

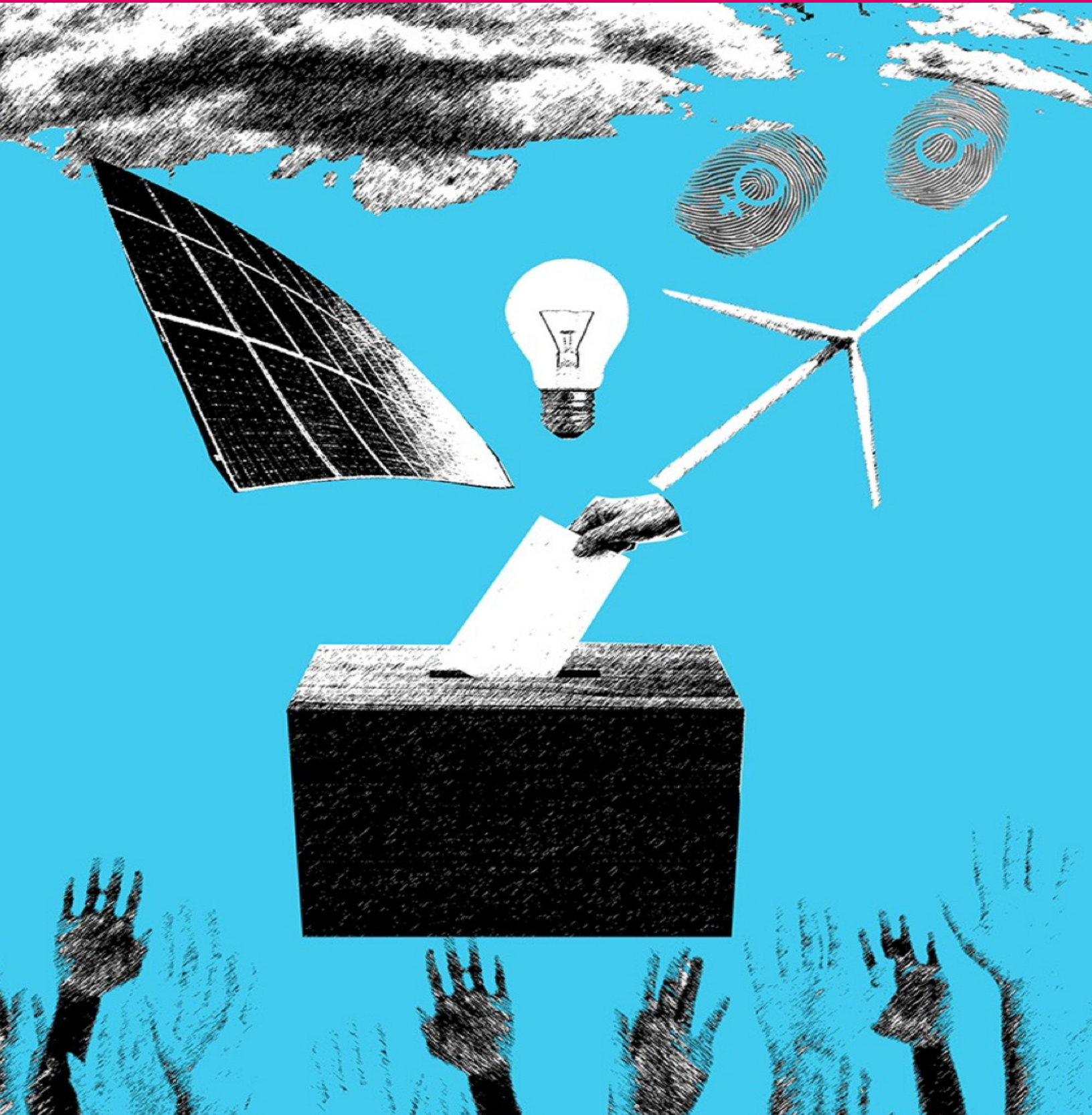
Desafíos Jurídicos

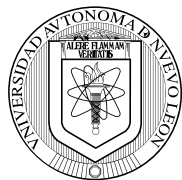
La Conjugación del Derecho



ISSN: 2954-453X

JULIO-DICIEMBRE. 2022 .VOLUMEN II, NO.3. PUBLICACIÓN SEMESTRAL





UANL

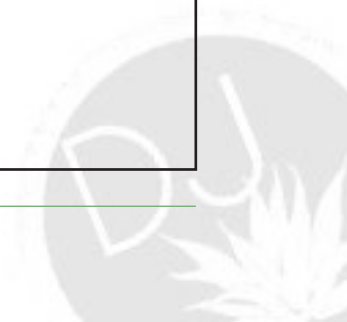
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

Sobre la revista

Desafíos Jurídicos Vol. 2 Núm. 3, Julio-Diciembre 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. desafiosjuridicos.uanl.mx, desafiosjuridicos@uanl.mx. Editora responsable: Dra. Amalia Guillén Gaytán, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2022-041510211500-102. ISSN 2954-453X, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina, Facultad de Derecho y Criminología, Av. Universidad s/n, Cd. Universitaria, C.P., 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la revista Desafíos Jurídicos. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.



Equipo Editorial

DIRECTORIO INSTITUCIONAL

RECTOR: DR. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL: DR. JUAN PAURA GARCIA

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA: MTRO. OSCAR P. LUGO SERRATO

REVISTA DESAFÍOS JURÍDICOS

DIRECTORA: Dra. Amalia Guillén Gaytán

COORDINADOR: Dr. Mario Alberto García Martínez

COORDINADORA DEL NÚMERO: Dra. Karina Soto Canales

ASISTENTE EDITORIAL: Mtra. Angélica Rubí Rodríguez Aguirre

ADMINISTRACIÓN DEL SITIO WEB: M.A. Daniel Vázquez Azamar

EDICIÓN TEXTUAL Y CORRECCIÓN DE ESTILO: María Alejandra Villagómez Sánchez

REDACCIÓN: Rosa María Elizondo Martínez

COMITÉ EDITORIAL: Amalia Guillén Gaytán, Alberto Rojas Ríos, Alonso Martínez Arrieta, David Emmanuel Castillo Martínez, Gina Jaqueline Prado Carrera, Humberto Sierra Porto, José Luis Prado Maillard, Juan Ángel Salinas Garza, Julio Ortiz Gutiérrez, Lucio Pegoraro, Luis Bustos, Luis Ferney, Mario Alberto García Martínez, Martha León Alonso, Mercedes Iglesias Báez, Michael Gustavo Núñez Torres, Mohammad H. Badii Zabeh, Rafael Estrada Michel, Rodrigo Maldonado Corpus.

COMITÉ CONSULTIVO: Alicia Azzolini Bincas, Carlos Báez Silva, Carlos Ugo Santander, Dealmy Delgadillo Guzmán, Edson Jesús Quindés James, Eloísa Quintera, Félix Guadalupe Contreras Arguiropulos, Fernando Hernández Silva, Gabriela Carmona Ochoa, Héctor S. Maldonado Pérez, Helio Iván Ayala Moreno, Hugo José Regalado Jacob, Joaquín Merino, Juan Antonio Caballero Delgadillo, Livier Olivia Escamilla Galindo, Luis Gerardo Rodríguez Lozano, Miguel Ángel Rivera López, Nancy Nelly González Sanmiguel.

ILUSTRACIÓN DIGITAL DE LA PORTADA: M.A. Daniel Vázquez Azamar “Decisiones” ©2022

Índice

ARTÍCULOS

- 10-27 Acoso laboral contra mujeres universitarias: Conocimiento como recurso de agenciamiento**
Eva Paola Arenas Loera (Universidad de Guanajuato)
-
- 28-47 El derecho de acceso a la información pública y las lenguas indígenas en México**
Alfredo Islas Colín & Marilyn Sarai Avalos Huesca (Universidad Juárez Autónoma de Tabasco)
-
- 48-71 La sexualidad como bien jurídico y la protección penal de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer**
Lázaro Enrique Ramos Portal (Universidad Autónoma de Nuevo León)
-
- 72-85 Análisis sobre las reformas en materia electoral al sistema de Representación política de México**
Jazmín Flores Montes (Universidad de Colima)
-
- 86-113 Suspensión de derechos en el régimen constitucional mexicano. Un asunto pendiente en la agenda legislativa de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011**
Humberto Pineda Acevedo (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México)
-
- 114-127 Paralelismos en materia energética en México. El estudio fantasma de E. Rabasa y los proyectos de reforma de la 4T**
Carlos Manuel López Hernández & Omar Adolfo López Castañeda (Universidad Autónoma de Nuevo León)
-
- 128-145 El fortalecimiento democrático. Cohesión de su contenido tripartita**
Olinda Beatriz Suárez Hernández & José Guillermo García Murillo (Universidad de Guadalajara)
-
- 146-163 El impulso procesal y la responsabilidad administrativa**
Irma Evangelina Oliva Garza (Universidad Autónoma de Nuevo León)
-
- 164-179 Los retos del Federalismo Mexicano en el siglo XXI**
José Guillermo García Murillo & Olinda Beatriz Suárez Hernández (Universidad de Guadalajara)

CRITICA JURISPRUDENCIAL

- 182-193 La Contradicción de tesis (criterios) 34/2021: Recurso innominado previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, como garantía de acceso a la justicia para las víctimas y ofendidos**
Christian David Garza Lomas & Edwin Horacio Gracia Elizondo (Universidad Autónoma de Nuevo León)

RESEÑA DEL LIBRO

- 196-201 Elementos esenciales de la dogmática de los derechos fundamentales**
Oscar Guillermo Barreto Nova (Escuela Federal de Formación Judicial)

Presentación

Desafíos Jurídicos es una revista editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León a través de la Facultad de Derecho y Criminología que tiene como objetivo difundir la ciencia jurídica de actualidad como elemento estructurador de baluartes jurídicos que fortalecen el Estado de Derecho y la Cultura de la Legalidad.

La sinergia entre la revista Desafíos Jurídicos y el Doctorado en Derecho, el cual es reconocido como un programa de calidad por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología; contribuye a generar productos científicos de alto nivel, tendentes a la consolidación y fusión de la docencia con la investigación científica.

El aporte de investigadores de reconocimiento tanto nacional como internacional contribuye a satisfacer las necesidades más acuciantes de las sociedades del siglo XXI en especial a las referidas con la administración e impartición de la justicia.

La Facultad de Derecho y Criminología comprometida con la sociedad neolonesa y del país, se enorgullece de contar con una revista científica de formato digital que sirva de plataforma en el desarrollo y difusión de conocimiento de impacto social que permee en las estructuras de la sociedad en el mejoramiento de todos los ciudadanos.

Desafíos Jurídicos afronta el reto de ser una de las revistas jurídicas más importantes de Latinoamérica.

Óscar P. Lugo Serrato
Director de la FACDYC



Editorial

A la par de nuestra sociedad, la mirada crítica del derecho ha cambiado de forma dramática, la visualización de la vulneración de derechos humanos está logrando un cambio de paradigmas sociales y jurídicos impensables culturalmente hace una década, la normalidad de abusos y practicas denigrantes por pertenecer a unos grupos vulnerables ha dejado der ser aceptado y por tanto ha traspasado las fronteras jurisdiccionales para tutelar diversos conflictos que engloban temas tan distintas y polarizados como es el caso del artículo de Eva Paola Arenas Loera (Universidad de Guanajuato) con el tema “Acoso laboral contra mujeres universitarias: Conocimiento como recurso de agenciamiento.”

En esa mismos tesitura de Alfredo Islas Colín y Marilyn Saraí Avalos Huesca (Universidad Juárez Autónoma de Tabasco) abordan el tema “El derecho de acceso a la información pública y las lenguas indígenas en México” lo cual analiza el diseño normativo del derecho de acceso a la información a nivel nacional, dando una mirada puntual a las leyes de transparencia de Ciudad de México, Estado de México, Yucatán, Chiapas, Oaxaca y Tabasco, y visibiliza la operacionalización de inclusión de las lenguas indígenas en los procesos de acceso a la información.

“La sexualidad como bien jurídico y la protección penal de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer” es un tema abordado por Lázaro Enrique Ramos Portal (Universidad Autónoma de Nuevo León) en donde enfatiza la politización de dichos temas repercutiendo en la efectividad de su tutela efectiva como un bien jurídico derivada de su alcance hasta la legislación penal en México y Cuba.

Enmarcado en una análisis institucional entramos en nuestros segundo bloque de artículos en donde encuentran análisis de diversas materias, dando un recorrido en materia electoral con “Análisis sobre las reformas en materia electoral al sistema de Representación política de México” por Jazmín Flores Montes (Universidad de Colima). Humberto Pineda Acevedo (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM) con “Suspensión de derechos en el régimen constitucional mexicano Un asunto pendiente en la agenda legislativa de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011” de forma más que interesante Pineda recalca la importancia del tema de la suspensión de derechos, llevándonos a un recorrido desde la perspectiva teórica constitucional, mediante el cual da un llamado al Poder Legislativo Federal Mexicano para la promulgación de la ley secundaria o reglamentaria del artículo 29 constitucional; una asignación legislativa pendiente.

En materia energética el artículo de Carlos Manuel López Hernández & Omar Adolfo López Castañeda (Universidad Autónoma de Nuevo León) “Paralelismos en materia energética en

México.” El estudio fantasma de E. Rabasa y los proyectos de reforma de la 4T” ciertos paralelismos que se detectan en la situación política entre lo vivido en la época del origen de la Constitución Federal Mexicana de 1917, y la época de la actual administración pública federal 2018-2024, de la denominada “Cuarta Transformación” («4T»); entre el «estudio fantasma» de E. Rabasa y los proyectos de reforma en materia de energética de la actual administración pública federal, situación altamente interesante.

Los últimos tres artículos nos conducen a la reflexión sobre la actuación del Estado. Olinda Beatriz Suárez Hernández & José Guillermo García Murillo (Universidad de Guadalajara) “El fortalecimiento democrático Cohesión de su contenido tripartita” nos invitan analizar los componentes de un Sistema Democrático a comprender su operatividad y elementos esenciales para su efectividad. Irma Evangelina Oliva Garza (Universidad Autónoma de Nuevo León) nos presenta “El Impulso procesal y la responsabilidad administrativa” ella destaca la importancia del impulso procesal, la operatividad de dicha figura y aprovecha para darnos una descripción y contextualizada en el proceso. Cerramos la sección de artículos con “Los retos del Federalismo Mexicano en el siglo XXI” el artículo de José Guillermo García Murillo y Olinda Beatriz Suárez Hernández (Universidad de Guadalajara) quienes sostiene como hipótesis que sólo el fortalecimiento y conocimiento de nuestro sistema Federalista debe dar cohesión estructural, funcional y adaptabilidad socio-jurídica al estado mexicano.

En nuestra sección de Crítica Christian David Garza Lomas y Edwin Horacio Gracia Elizondo (Universidad Autónoma de Nuevo León) encontraron un tema de alta relevancia para la protección de las víctimas y ofendidos, mediante el análisis y estudio de “La Contradicción de tesis (criterios) 34/2021: Recurso innominado previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, como garantía de acceso a la justicia para las víctimas y ofendidos.”

En este número se incluye la reseña del libro “Elementos esenciales de la dogmática de los derechos fundamentales” del autor Martin Borowski editado por Tirant lo Blanch. Oscar Guillermo Barreto Nova (Escuela Federal de Formación Judicial) intenta resaltar la importancia de la obra del maestro Borowski y nos invita a su lectura recordándonos que es un libro indispensable para los estudiosos del derecho ya que profundiza no solo en los conceptos sino también se adentra a su operatividad, ponderación, teoría del discurso por destacar algunos de los muchos temas relevantes.

Amalia Guillén Gaytán

Julio 2022



Fotografía "Pure energy" por Daniel Vázquez Azamar

Artículos

Desafíos Jurídicos

La Conjugación del Derecho





Detalles sobre la publicación, incluyendo instrucciones para autores e información para los usuarios en: <https://desafiosjuridicos.uanl.mx/index.php/ds>

Eva Paola Arenas Loera (Universidad de Guanajuato)

Acoso laboral contra mujeres universitarias: Conocimiento como recurso de agenciamiento. pp. 10-27. Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022.

Publicado en *Desafíos Jurídicos La Conjugación del Derecho*. Todos los derechos reservados. Permisos y comentarios, por favor escribir al correo electrónico: desafiosjuridicos@uanl.mx

Desafíos Jurídicos Vol. 2 Núm. 3, Julio-Diciembre 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. desafiosjuridicos.uanl.mx, desafiosjuridicos@uanl.mx. Editora responsable: Dra. Amalia Guillén Gaytán, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2022-041510211500-102. ISSN 2954-453X, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina,

Facultad de Derecho y Criminología, Av. Universidad s/n, Cd. Universitaria, C.P., 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la revista Desafíos Jurídicos. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.

DIRECTORIO INSTITUCIONAL

RECTOR: DR. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL: DR. JUAN PAURA GARCIA

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA: MTRO. OSCAR P. LUGO SERRATO

REVISTA DESAFÍOS JURÍDICOS

DIRECTORA: Dra. Amalia Guillén Gaytán

COORDINADOR: Dr. Mario Alberto García Martínez

COORDINADORA DEL NÚMERO: Dra. Karina Soto Canales

ASISTENTE EDITORIAL: Mtra. Angélica Rubí Rodríguez Aguirre

ADMINISTRACIÓN DEL SITIO WEB: M.A. Daniel Vázquez Azamar

EDICIÓN TEXTUAL Y CORRECCIÓN DE ESTILO: María Alejandra Villagómez Sánchez

REDACCIÓN: Rosa María Elizondo Martínez

ILUSTRACIÓN DIGITAL DE LA PORTADA: M.A. Daniel Vazquez Azamar “Decisiones” © 2022

Acoso laboral contra mujeres universitarias: Conocimiento como recurso de agenciamiento^a

Mobbing against university women: Knowledge as an agency resource

Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022.

Por: Eva Paola Arenas Loera*

* <https://orcid.org/0000-0003-4689-687X>

Universidad de Guanajuato

Resumen. Este artículo discute que, en los espacios universitarios, el acoso laboral se extiende mediante acciones relacionales, legitimadas, legalizadas y materializadas en protocolos de atención, que resultan inoperantes porque permiten omisiones de autoridades y pares, para continuar con la intimidación sistemática y dominio, particularmente contra el género femenino. Se propone que la visibilización de esta sujeción a la violencia, es clave para identificar el agenciamiento propio, como contrapeso político para la transformación estructural y cultural que permita crear acciones de resistencia colectiva y fomentar redes femeninas de apoyo para exigir el reconocimiento de derechos laborales y una vida libre de violencia.

Palabras clave: Acoso laboral violencia institucional, violencia de género, agencia, entorno laboral universitario.

Abstract. This paper discusses extends mobbing in universities through relational actions, legitimized, legalized and materialized as inoperative norms and protocols of care, because of that allow omissions of authorities and academic peers, to maintain the systematic intimidation and dominance over female gender particularly. It is proposed the visibility to this violence its key to recognize a personal agency, like a political counterweight to create structural and cultural transformation, to turn them into collective resistance actions and encourage female social support networks organization to demand their work rights and a life free of violence.

Keywords: Mobbing, violence recognition, gender violence, women's agency, college work environment.

^a Proyecto de investigación: Violencia contra mujeres universitarias en espacios académicos: Reconocimiento, resistencia y agencia.



INTRODUCCIÓN

La cualidad agenciante del conocimiento hace suponer que los escenarios educativos pueden contribuir al pleno goce de los derechos humanos y desmantelamiento de la violencia, sin embargo, las universidades son espacios de conocimiento políticamente conflictuados, en donde suceden acciones de lucha y competencia por el poder, según explica Muñoz¹. De acuerdo con este autor, el poder en las universidades se deriva de su autonomía, ya que mediante ella sus gobiernos activan mecanismos normativos que determinan derechos, obligaciones y regulación de relaciones entre sus integrantes.

También Muñoz resalta la manera como el entorno laboral universitario, atravesado por complejos ejercicios de poder, y cuya estructura de gobierno funciona a partir de relaciones de subordinación y obediencia, supedita el conocimiento y la formación profesional a lo dictado y requerido por la autoridad y a las fuentes que lo financian. Solo en casos circunstanciales se observa resistencia, pero si ésta no representa una fuerza política, ni trasciende del ámbito privado al público, carece de influencia sobre el quehacer universitario.

En este contexto la cualidad agenciante de una persona universitaria puede verse constreñida debido a la reproducción de prácticas sociopolíticas, como las mencionadas, cumpliéndose así el mantenimiento del *statu quo*

de la universidad. Estas formas de control político, aunados a los procesos burocráticos que caracterizan la operatividad de las universidades públicas, suelen ser las características tácticas de la violencia estructural e institucional que sostienen otras formas de violencia, en especial aquellas ejercidas contra mujeres, como son el hostigamiento y acoso laboral, con o sin un componente de carácter sexual.

En los últimos cuarenta años se ha documentado cada vez con mayor frecuencia, la producción y reproducción de la violencia contra las mujeres en las universidades, en particular las trabajadoras universitarias, quienes han estado expuestas a vivirla, a normalizarla y callarla². De igual forma se observa que a las mujeres académicas se les somete al mismo esquema de estructura de poder, se les acota el rumbo de su trabajo de investigación, llevándolas al plano del individualismo y delimitado al interés del cumplimiento de indicadores.

Aunque existen distintas denuncias por acoso y hostigamiento sexual y laboral en diferentes Instituciones de Educación Superior (IES), y a pesar de la existencia de protocolos para su atención en algunas de ellas, en la práctica, estos se vuelven inoperantes, debido en parte a su ausente articulación con tratados internacionales o regulaciones nacionales. Y para agravar las condiciones, los protocolos ni siquiera cuentan con mecanismos de seguimiento que permitan la observación y evaluación sistemática de su aplicación; por el contrario. De esta manera, no solo no se

¹ Muñoz, Humberto. (2019). Universidad pública: poder, relaciones y prácticas políticas. *Perfiles Educativos* 41(165), 165-184.

² Frías, Sonia. (2017). 25 años de investigación cuantitativa y cualitativa sobre violencia en contra de las mujeres en México. *Revista Internacional de Estadística y Geografía*, 8(2).

ha logrado resolver el problema, sino que muchas veces forman parte de su origen.

Para mostrar lo anterior, se cita aquí el caso de la universidad pública del estado de Guanajuato. En 2016, Universidad de Guanajuato [UG], esta universidad recibió recursos públicos del Programa de Fortalecimiento de la Calidad Educativa (PFCE) de la Secretaría de Educación Pública³ para que capacitara a su personal directivo y administrativo en temas relacionados con la perspectiva de género, desnaturalización de prácticas como el acoso laboral y hostigamiento, prejuicios, estereotipos y discriminación⁴. Dos años más tarde, la misma universidad impartió cursos a ciertos sectores de la sociedad con el fin de erradicar prácticas discriminatorias y dar énfasis en la perspectiva de género e igualdad⁵. Sin embargo, en agosto de ese mismo año un grupo de alumnas y profesoras realizaron públicamente una denuncia colectiva sobre acoso sexual y laboral ante los medios de comunicación⁶.

³ Universidad de Guanajuato. Reporte final seguimiento de proyectos PFCE, 2016^a, http://148.214.155.19/images/2016/pfce/proges3/Informes_Finales/Informe_Final_ProGES_3_Equidad_y_G%C3%A9nero_20171213155558043.pdf

⁴ Universidad de Guanajuato, Trabaja UG en permear la perspectiva de género entre el personal administrativo, 2016b, <http://www.ugto.mx/ugenero/noticias/33-trabaja-ug-en-permear-la-perspectiva-de-genero-entre-el-personal-administrativo>

⁵ Universidad de Guanajuato, UG imparte capacitación en perspectiva de género a taxistas de Guanajuato, 2018, <http://www.ugto.mx/ugenero/noticias/154-ug-imparte-capacitacion-en-perspectiva-de-genero-a-taxistas-de-guanajuato>

⁶ Espinosa, Verónica. "Alumnas de la Universidad de Guanajuato denuncian a seis profesores por acoso sexual".

Esta acción permitió que ellas pudieran finalmente denunciar de manera formal ante la Comisión de Honor y Justicia del Consejo General Universitario. En el proceso, esta Comisión cometió actos revictimizantes y no desarrolló un debido y exhaustivo trabajo de investigación. Por estas condiciones, las alumnas y profesoras tuvieron que solicitar medidas de protección ante la Sub-Procuraduría de Derechos Humanos, quien determinó que la Comisión previamente citada debía capacitarse antes de continuar⁷.

Al parecer esta capacitación no surtió efecto, pues las autoridades continuaron llevando inadecuadamente el proceso⁸ y⁹, ya que la valoración se basó en prejuicios y estereotipos de género para el caso de violencia laboral. El resultado de esta incompetencia procesal fue la aplicación de sanciones no equivalentes a la violencia ejercida, y para el caso específico de violencia laboral, no se fincó responsabilidad

Proceso, 14 de agosto de 2018, <https://www.proceso.com.mx/546943/alumnas-de-la-universidad-de-guanajuato-denuncian-a-seis-profesores-por-acoso-sexual>

⁷ Carabaña, Carlos, Guadarrama, Daniela y Vega, Adán. "La lucha contra el acoso en una de las mejores universidades del país". Muraldegenero.com, 30 de abril de 2019, <https://muraldegenero.com/la-lucha-contr-el-acoso-en-una-de-las-mejores-universidades-del-pais/>

⁸ León, Germán. "Ya hay fecha para que Agripino rinda cuentas por casos de acoso sexual ante el Congreso; será pública". Zona franca, 27 de junio de 2019, <https://zonafranca.mx/politica-sociedad/ya-hay-fecha-para-que-rector-de-la-ug-comparezca-ante-el-congreso-por-casos-de-acoso>.

⁹ Domínguez, Edith. "Alumnas de la Universidad de Guanajuato denuncian a profesores por presunto acoso sexual". Sin embargo, 30 de mayo de 2019, <https://www.sinembargo.mx/30-05-2019/3588802>

alguna. Este caso se impugnó ante el Tribunal de Justicia Administrativa (TJA) del mismo estado, el cual, para el año 2021, sentenció a favor de la denunciante, según consta en el expediente público número: 2021/816-19¹⁰.

Esta sentencia incluso fue ganadora de un concurso sobre Sentencias que incorporan la perspectiva de género en 2021¹¹, pero cabe destacar que la propia víctima, en comunicación personal afirmó que, sin tutela jurídica, ella misma integró todo su expediente, ya que ni el propio sindicato al que está afiliada, desde antes de hacer la denuncia formal, le brindó el respaldo que ella solicitó a su secretaria general y a una de las abogadas del mismo, pues, en palabras de la sobreviviente, la abogada le mencionó “tenía expectativas de reconocimiento de derechos como si se estuviera en el año 2025”. La carpeta integrada por la profesora-investigadora fue la base que utilizó la defensoría de oficio de la oficina de contencioso, para que ésta pudiera hacerlo notar a la autoridad de la 1ª Sala del TJA, con el fundamento debido y la evidencia correspondiente.

¹⁰ Tribunal de Justicia Administrativa, “Sentencia definitiva del proceso contencioso administrativo, expediente número 816/1ª SALA/19”, 2021, <https://justiciagenero-gto.org/sentencias/concurso2021/816-19-tja-guanajuato.pdf>

¹¹ Secretaría de Gobierno de Guanajuato. “En el #DíaNaranja conoce la sentencia 816/1ª SALA/19 del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato, ganadora del Concurso “Sentencias que incorporan la perspectiva de género 2021” en la que se consideró que no se observaron parámetros mínimos en materia de perspectiva de género”, 25 de mayo de 2022, <https://www.facebook.com/page/12404777702377/search/?q=816>

Lejos de ser un camino de justicia, esta batalla legal demostró que al denunciar dentro o fuera de la universidad, se activa y mantiene un tipo de violencia incesante, que suele incrementar porque otros miembros del trabajo se suman a las acciones coercitivas y, en muchas ocasiones, propicia el desistimiento de la denuncia o torna latente la posibilidad de que la persona agredida renuncie antes de ser ayudada o de ver resuelto su caso. Aquí es donde se observa que la universidad pública tiene condiciones favorables para la presencia y mantenimiento del acoso laboral o terror psicológico que sucede entre pares o entre niveles jerárquicos ascendentes o descendentes.

Además de la autonomía y burocracia, características de algunas universidades públicas, puede ser más probable que estas formas de violencia, en contra de las mujeres se manifesten en estos recintos de conocimiento, debido a la tendencia histórica por tratar de mantener a las mujeres fuera de ellos¹². Así mismo pueden encontrarse formas de marginación hacia las investigadoras universitarias, en tanto que suelen ser consideradas intelectualmente inferiores, o son denostados sus méritos mediante conjeturas de haber obtenido puestos de mando o de poder en la institución, por intercambios de tipo sexual con superiores jerárquicos¹³.

¹² Fernández, Lourdes, “Roles de Género. Mujeres Académicas ¿Conflictos?”, ponencia presentada en el III Congreso Internacional Multidisciplinario sobre Mujer, Ciencia y Tecnología, Panamá, 2000. <https://www.oei.es/historico/salactsi/lourdes.htm>

¹³ López, M. (2015). El rol como investigadora. En Angélica Mendieta (Coord.) ¿Legitimidad o reconocimiento? Las investigadoras del SNI. Retos y propuestas. (139-144). México: La

Por tanto, resulta contradictorio que un espacio como el universitario, que debería ser seguro e imparcial, no cuente con los mecanismos para reconocer, denunciar y defender a las víctimas de violencia e incluso que la autoridad no implemente estrategias eficaces para frenarla.

Por lo anterior, la presente reflexión plantea que el conocimiento del acoso o terror psicológico o laboral hacia las mujeres puede interpelar a quien la vive para que reconozca, en su capacidad de agencia, la posibilidad de contener su impacto, defenderse y visualizar el alcance de acciones políticas de resistencia y organización colectiva, para que estas puedan entretenerse desde la propia subjetividad y trastocar la conciencia de género. De esta manera, se espera que el propio proceso permita que la conciencia de género, a su vez, transforme materialmente las inequidades sociales para un cambio real, pues el hecho de que algunas mujeres ocupen espacios de poder no ha significado la eliminación de las asimetrías de este y su ejercicio en las relaciones vinculadas al género¹⁴.

Cuando se mantienen las inequidades se carece de garantía de acceso a la justicia, incluso si se siguen los protocolos de atención, porque tanto personal como autoridades realizan omisiones, encubren o minimizan el abuso de poder, vulnerando aún más a la denunciante,

Biblioteca.

¹⁴ Blázquez, Norma, Bustos, Olga y Fernández, Lourdes, "Saber y poder. Vivencias de Mujeres Académicas", ponencia presentada en el IX Congreso Iberoamericano de Ciencia, Tecnología y Género, Organización de Estados Americanos, Sevilla, España, 2012.

quien puede verse afectada psicológica y físicamente, menguando su rendimiento laboral, lo que suele utilizarse como elemento de desacreditación en muchas ocasiones, puesto que el propósito es exterminar la participación de las mujeres en el espacio público universitario, tal y como sucede en el ámbito de lo privado.

LA UNIVERSIDAD COMO EL ENTORNO ORGANIZACIONAL PARA LA OCURRENCIA DEL ACOSO LABORAL

González¹⁵ refiere cómo la historia de la universidad se ha caracterizado por excluir a las mujeres. Baste recordar que anteriormente las mujeres sólo accedían si pertenecían a la élite aristocrática o lo hacían vestidas con ropa de varón. Su ingreso se masificó al ofrecerse profesiones que fueron "feminizadas", tal como fue el caso del magisterio en México, el cual les permitió a las mujeres integrarse a un campo profesionalizante y reconocido, aunque todavía no se había logrado trasgredir el estigma del género y la carga cultural de lo femenino¹⁶. Incluso a pesar del auge del liberalismo progresista de la época, no se daría paso para "el avance de novedosas definiciones de género con acento igualitario"¹⁷.

¹⁵ González, Rosa (2013). Violencia de género en Instituciones de Educación Superior en México. México: Horizontes Educativos, Universidad Pedagógica Nacional, CONACYT

¹⁶ Cano, Gabriela (2000). Género y construcción cultural de las profesiones en el porfiriato: magisterio, medicina, jurisprudencia y odontología. En *Historia y grafía*, 14, 207-243.

¹⁷ Mansuy, Celeste (2016). Matilde Montoya: fuentes para el análisis de la educación de la mujer mexicana finisecular. *Signos históricos*, 18(36), 182-192.

Al respecto, Brunner ¹⁸ menciona que en la universidad moderna se ha conservado el patriarcado, ya sea por medio del modelo humboldtiano, donde ciencia y formación están bajo el patrocinio del Estado; o por el modelo napoleónico, donde es el Estado quien asume la educación.

Dadas estas razones históricas, aún se observa el mantenimiento de esta estructura de poder al interior de las universidades, donde la cúpula que lo ostenta traduce como afrenta cualquier señalamiento en torno a su ejercicio de violencia, ya que su reconocimiento implicarían transformaciones culturales para desentrañar tales prácticas, y según Marsiske¹⁹, la universidad no se ha caracterizado precisamente por crear cambios al servicio de la sociedad, sino al servicio de la hegemonía dominante, y eso incluye al capitalismo ²⁰.

Este entramado estructural revela otra complicación a la que deberá enfrentarse la mujer: la violencia institucional- Esta suele suceder casi de forma natural en las universidades, dada su operatividad burocrática, su carácter ideológico, político y el sistema de poder en el que se arraiga, pues ello fortalece su autonomía. Tales condiciones son internalizadas por

los miembros de la comunidad académica, administrativa y estudiantil, constituyendo así el escenario idóneo para el impedimento del acceso a la justicia.

Lo anterior se suma al vacío jurídico generado por su desarticulación, ya que si bien en México desde 2012 se supone existen mecanismos de protección y tratamiento con perspectiva de género, la violencia laboral se sigue abordando como daño moral; por ende, la valoración de los casos se realiza sin perspectiva de género, con exaltación de los estereotipos y con prejuicios arraigados²¹.

Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas también ha expresado que la normatividad estatal mexicana no se encuentra plenamente armonizada con los instrumentos internacionales de derechos humanos para que las mujeres sean libres de violencia²².

En el mismo sentido, la ONU²³ publicó las reiteradas observaciones y recomendaciones sobre los múltiples mecanismos de discriminación contra las mujeres y su situación actual en México, realizadas por parte del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra

¹⁸ Brunner, José. (2014). La idea de la universidad pública en América Latina: Narraciones en escenarios divergentes. *Educación XX1*, 17(2), 17-34.

¹⁹ Marsiske, Renate. (2006). La universidad de México: Historia y Desarrollo. *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, 8, 11-34.

²⁰ Morales, María; Sanabria, Pedro y Caballero, Daniel. (2015). Características de la vinculación universidad-entorno en la Universidad Nacional de Colombia. *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, XXIII(1), 189-208

²¹ Martínez, Sanjuana. "Impune, el acoso sexual dentro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación". *La Jornada*, 27 de agosto de 2017, <https://www.jornada.com.mx/2017/08/27/politica/007n1pol#>

²² Organización de las Naciones Unidas, "Desarrollo humano y violencia contra las mujeres", 2016, <http://www.onu.org.mx/wp-content/uploads/2016/12/DesarrolloHumano-y-ViolenciaMujeres.pdf>.

²³ Organización de las Naciones Unidas, "México ante la CEDAW", 2018, <http://www.onu.org.mx/wp-content/uploads/2019/04/MEXICO-ANTE-LA-CEDAW-2018-web.pdf>.

la Mujer (CEDAW); lo que para Cruzvillegas²⁴ “es una oportunidad inigualable para reconocer que el Estado mexicano tiene aún un largo trecho para superar el déficit democrático por razón de género”. Por tanto, no solo no puede superarse dicha violencia intrínseca, sino que la ideología dominante activa, la mantiene y sostiene estructuralmente²⁵.

ACOSO LABORAL Y PODER DE AGENCIA

La sujeción a la violencia laboral es dañina y muchas veces implica hasta la expulsión del espacio de trabajo a quien se violenta. Se compone de conductas intencionales de hostilidad que se encuentran interrelacionadas entre sí²⁶ y suceden en contubernio grupal²⁷, sin importar la jerarquía entre acosador y acosado²⁸. En procesos de valoración jurisdiccional y no jurisdiccional de la violencia contra las mujeres, esta característica suele ser interpretada sin perspectiva de género, puesto

que no se ha reconocido que no siempre tiene un componente de carácter sexual, como ya lo ha argumentado ampliamente Segato²⁹, razón por la que se complica la capacidad de defensa, pues se hacen apreciaciones cargadas de estereotipos y roles de género.

Las causas de la violencia laboral se asocian a una estructura organizacional que motiva, precipita o facilita el acoso según sea la interacción social en su interior³⁰, pues ésta organiza, divide y jerarquiza a las personas en conformidad con los intereses que mantengan ciertas relaciones de poder³¹. De este modo se van entretejiendo determinadas interacciones desde que se comienza a trabajar en el sitio, creando así una especie de privatización social originaria, la cual contingentemente da pie a que algún incidente desencadene la hostilidad. En cambio, para autores como Trujillo³², se inicia con un evento que detona una persecución sistemática durante un tiempo, y aunque llegue el punto en donde las autoridades se involucren, la violencia no cesa porque el objetivo intrínseco es hacer que la persona acosada termine por renunciar.

²⁴ Cruzvillegas, Eréndira, “Principales preocupaciones sobre la situación de las mujeres que presenta la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ante el Comité de la CEDAW derivadas del Noveno Informe Periódico de México”, Informe del 70º Periodo de Sesiones, del 2 al 20 de julio del 2018, <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Informe-CEDAW-2018.pdf>

²⁵ Galtung, Johan. (2016). La violencia cultural, estructural y directa. Cuadernos de Estrategia, 4, 147-168.

²⁶ Lugo, María, Acoso laboral. Mobbing. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017, <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Acoso-Laboral-Mobbing.pdf>

²⁷ Sandoval, Esperanza. (2014). Acoso laboral indígena. Otra visión del Mobbing. Letras jurídicas, 29(11), 183-200.

²⁸ Chanona, Alberto. “Mobbing, crímenes en silencio”. La Jornada Aguascalientes, 7 de agosto de 2018, <http://www.lja.mx/2018/08/mobbing-crimenes-en-silencio/>

²⁹ Segato, Rita (2016). La guerra contra las mujeres. Madrid: Traficantes de Sueños.

³⁰ Sieglin, Verónica. (2012). El impacto del acoso laboral en los observadores. Estudio de caso en instituciones académicas en México. Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo, 17(27), 191-223.

³¹ Trujillo, Mara, Valderrabano, María y Hernández, René (2007). Mobbing: historia, causas, efectos y propuesta de un modelo para las organizaciones mexicanas. INNOVAR, Revista de Ciencias Administrativas y Sociales 17(29),71.

³² Íbid.

Incluso debido a que el ámbito laboral es una esfera de la vida pública, el cual también han tenido que reclamar las mujeres, no está exento de la ocurrencia de violencia de género, ni siquiera cuando se trata de un recinto educativo; todo lo contrario, justo por tratarse de un espacio que excluyó a las mujeres por siglos y aún las mantiene en niveles estereotípicamente feminizados, resulta primordial la procuración del autocuidado en su interior, como base de las relaciones laborales, ya que la confianza suele ser interpretada por el abusador, solo como un campo de ventaja para su propio beneficio.

En este sentido, en cuanto se detecte un incidente inicial, debe dejarse alguna evidencia de la queja o registro, de preferencia por escrito, con el propósito de marcar un precedente, en caso de llegar a evolucionar el asunto. Si esto sucediera, se requeriría la elaboración de registros de situaciones de persecución, ya que, en caso de presentarse una denuncia formal, se requiere entregar por escrito un reporte de sucesos, describiendo el cruce entre tiempo, modo y lugar al superior jerárquico del agresor. Esta fase es definitiva y crítica. Por esta razón la persona agredida debe activar todos los apoyos con los que cuente y cobran suma relevancia las redes familiares y de amistad, de compañeras y compañeros de trabajo que apoyen con discreción y puedan ser confiables.

En estos casos suele requerirse el apoyo de organismos internos y externos, formales e informales, que cuenten con mecanismos de atención, protección, acompañamiento y defensa, pero debe advertirse que éstos también operan bajo intereses específicos, por

lo cual, es conveniente actuar con cautela en todo momento, en tanto se busca entender o se construya el objetivo que la persona agraviada persiga.

Un blindaje recomendable es el cuidado del propio trabajo, hasta donde sea humanamente posible, sobre todo si se le está exigiendo mayor o menor productividad de la estipulada en el perfil de puesto, y/o si se cambia a la persona a un espacio físico que pudiera ser hostil por sus características climáticas, de iluminación, tamaño o ubicación. Éstas pueden constituir medidas de ataque organizacional, sobre todo si concurren con el incidente crítico.

En este cruce del conflicto, lo más probable es que el actuar de la persona que reclama su derecho, sea considerado incómodo y problemático, por ende, la respuesta organizacional que reciba puede resultar más agresiva. Aquí la persona debe tener presente su derecho al goce pleno y respeto de cualquier esfera de su vida, sustentado en distintas leyes, porque seguramente deberá exigirlos recorriendo un camino político, burocrático y violento, y llegado a este punto, se definiría la posibilidad de mantener o abandonar el trabajo.

En resumen, para este momento, se han activado ya múltiples dimensiones asociadas al acoso laboral y se han involucrado más actores que tienen poder de decisión y legitimidad de uso de la normativa, a modo de no alterar el *statu quo*. Aquí es donde la persona agredida puede actuar políticamente, partiendo del reconocimiento de su posición, para desentrañar su sujeción y agenciarse para su subjetivación.

Ahora bien, vale la pena resaltar la duración y el tiempo como características fundamentales del acoso laboral. El mínimo identificado es de seis meses, lapso en el que también se observa la aparición de nuevas conductas que van llevando a la persona víctima a experimentar segregación. La situación se agudiza si se decide denunciar, dado que las agresiones continúan y suelen ser sostenidas estructuralmente, en específico por la existencia de ciertas relaciones políticas al interior de la institución. También se añade que no son acompañadas por una tutela jurídica efectiva, a la que se supone se debería tener derecho. Sin embargo, es precisamente este escenario el que interpela a la capacidad de agencia.

Al respecto, existe evidencia en procesos de migración, que muestran cómo la capacidad de agencia cobra forma al asumir el abandono del lugar en el que se nace, con el propósito de edificar “un espacio de vida en situaciones de adversidad”³³, tales como la posibilidad de la exposición a la discriminación, desigualdad, explotación laboral, persecución y otras vejaciones posibles. También hay hallazgos de mujeres que incluso asumen riesgos en contra de su familia, si eso las lleva al agenciamiento, dadas las condiciones de pobreza y vulnerabilidad prevalecientes en su realidad³⁴.

³³ Vázquez, Vanesa, Riskey, Marielva, Perazzolo, Romina y Giménez, Claudia (2014). Resistencias desde los márgenes: la experiencia migratoria de las mujeres como forma de agencia social. *La ventana*, 40, 59-87.

³⁴ García, Claudia., Munévar, Claudia. y Gómez, Nathalia. (2018). Agenciamientos socio-jurídicos en mujeres con jefatura de hogar, en contextos de pobreza y vulnerabilidad social. *Civilizar*, 18(35), 73-90.

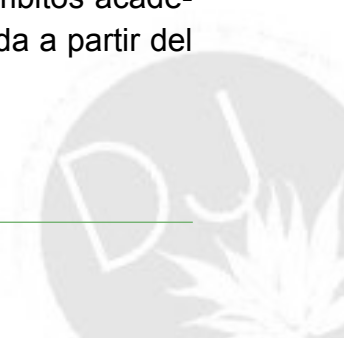
Pero las vivencias de la violencia laboral en las universidades no son tan evidentes como la violencia de los estudios citados y eso propicia que sea más compleja la activación de la capacidad de agencia, pues son justificadas culturalmente en tanto que son mecanismos simbólicos y violencia directa mediante prácticas sociales normalizadas, legitimadas y legalizadas estructuralmente, y por ende, al prevalecer la autonomía universitaria, no se asume la responsabilidad que como organismo no jurisdiccional tiene sobre la protección a los derechos humanos.

En estas condiciones, se apela a que las mujeres universitarias busquen reproducir lo que Gandhi³⁵, nombra axiomas de unicidad de vida y unicidad de medios y fines; en los que la unicidad es interpretada como cercanía y reconocimiento frente al adoctrinamiento y el ostracismo...”, lo cual implica que la vida en lo general, y la humana en lo particular, debe acercar a los seres entre sí, debiendo además existir reconocimiento mutuo. Para Galtung³⁶ la unicidad de la vida llevaría a la mejora de toda la vida humana y no solo a las que se encuentren bajo una categoría específica; y la unicidad de los medios y fines, convoca a la acción simultánea. Esto quiere decir que se cuida la vida humana a través de medios que son cercanos y cuidados por las personas, pues con estas acciones, los fines se cuidarán solos.

Con la exposición de estos axiomas se propone que las mujeres en sus ámbitos académicos comiencen a cuidar su vida a partir del

³⁵ Galtung, J. op. cit. nota 26, p. 167

³⁶ *ibidem*



reconocimiento de la violencia a su alrededor que, además de llevarlas a la propia valoración, les permita reflexionar cómo han internalizado la violencia cultural vivida y reproducida estructuralmente, en distintas esferas, incluyendo su espacio laboral. Además de la internalización, este análisis también comprende el reconocimiento de la violencia directa por parte de personas concretas, quienes también han estado expuestas a las estructuras violentas, legitimadas y normadas en las instituciones de educación superior.

Para la unicidad de los medios y fines, se plantea tanto el reconocimiento de los derechos humanos como de los canales, estructuras y acciones que impulsen la búsqueda del logro de su garantía, a través de la acción política para la búsqueda del agenciamiento; puesto que las reacciones a la violencia directa suelen ser desesperanza o frustración que redundan internamente en agresión autodirigida, manifestada de forma externa como apatía y abandono; lo cual solo favorece a la conservación de todos los estratos de la violencia.

En un ámbito tan institucionalizado como el educativo, la capacidad de agencia puede utilizar las mismas estructuras con las que aquél opera, con el propósito de buscar una transformación que eventualmente permita la movilización hacia el nivel cultural, justo como Galtung³⁷ menciona que sucedió con la credibilidad en lo masculino y la supuesta superioridad occidental blanca.

Al aprovechar las estructuras institucionalizadas para el agenciamiento de una vida libre de

violencia, será necesaria también la reflexión sobre la desarticulación histórica de las leyes y mecanismos que impiden su configuración. Lo mismo tendría que hacerse con el acoso laboral, pues ello posibilitaría la comprensión de las relaciones contingentes que son parte de la trama de la estructura de poder en la que están colocados los sujetos. Esto quiere decir que el agenciamiento implica la actuación política de un agente, quien problematiza sus propias concepciones en relación con el contexto donde se encuentra situado y reconoce la concepción relacional de poder que fundamenta la acción política³⁸.

En cuanto al acoso laboral en instituciones educativas, por ejemplo, la acción política de las mujeres representaría en primera instancia, el reconocimiento de la violencia a la que están sujetas en el trabajo y, por consiguiente, al poder para exigir los derechos que les corresponden, pero para ello se requiere ubicar una identidad asociada a estos. Es decir, debe reconocerse primero que ha sido o está sujeta al acoso psicológico o *mobbing*, identificar la violencia internalizada históricamente y valorar su capacidad de agencia, partiendo de la posición en la que esté colocada relacionalmente en la institución y otras esferas que sostienen o la protegen de la violencia.

Una vez que se habilita este reconocimiento identitario, puede ejercer la capacidad de agencia desde la comprensión acerca de la violencia vivida por ser mujer y que se extiende a la vivida como mujer trabajadora universitaria, condicionada por la constricción de

³⁷ *Ibidem*

³⁸ Ema, J. (2004). Del sujeto a la agencia a través de lo político. *Athenea Digital*. 6, 1-24.

normativas (estatutos o reglamentos académico-administrativos) y desde una ubicación espacio temporal al amparo de la autonomía universitaria.

Las acciones de las trabajadoras en este contexto de por sí político, se pueden dinamizar usando como medio la responsabilidad colectiva, pues con ella se impulsa la mediación de flujos de acciones vinculados a un compromiso ético-político, bajo el reconocimiento de la propiedad relacional del poder; sobre todo al considerar que las estructuras de poder y organizacionales de las universidades comprenden fuerzas configuradas que dificultan el desarrollo de transformaciones, cuando los movimientos sindicales, los del profesorado, o los del estudiantado, no representan ninguna fuerza política. La intención es que la organización de las mujeres trabajadoras de la universidad pueda potenciar la capacidad de producir un efecto novedoso en las normativas existentes, para impulsar cambios en las estructuras que remuevan las entrañas del estrato de la violencia cultural existente.

Por otra parte, trasciende el papel de la comprensión en la capacidad de agenciamiento ante la violencia laboral y que se ha establecido en discusiones serias³⁹. Tal comprensión debe ser situada en el contexto donde se recrea la posición de quien es violentada, dentro del entramado de normas y relaciones de dominación que incluso legitiman el acoso⁴⁰.

³⁹ Reyes, Jesús (2018). Como conocer la realidad para transformarla por la praxis: una aproximación a la construcción del conocimiento popular. *Trayectorias Humanas Transcontinentales*, 3, 86-99.

⁴⁰ Cook, Rebecca y Cusack, Simone (2009). *Estereotipos*

También es posible mapear el flujo de fuerzas de poder que revela lo que Tranier⁴¹ denomina: la desterritorialización de los espacios ocupados y la reterritorialización de otros, es decir, "...supone un cuestionamiento y un reordenamiento simultáneamente del contexto en donde opera" Ello conforma el reconocimiento del camino andado y el que está por venir, a través de la movilización política para transitar de la sujeción a la subjetivación, de la comprensión a la transformación que, de forma indisociable, se conjuguen la teoría y la praxis, como menciona Reyes.

La comprensión específica implicaría que las mujeres reflexionaran de manera relacional sus propias vivencias de violencia laboral con el conocimiento teórico, empírico y jurídico que existe sobre el fenómeno y se contextualice en todos los planos de violencia (directa, estructural, simbólica y cultural), con el fin de llegar a desvelar los asuntos y condiciones laborales desde la perspectiva de su multidimensionalidad que permita reconocer la estructura de poder a la que están sujetas. También consideraría la identificación de vacíos jurídicos, así como el análisis de su desarticulación con reglamentaciones de organismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales que impiden el proceso para acceder a la justicia. Así, el reconocimiento del acoso psicológico o

de género. *Perspectivas Legales Transnacionales*. Filadelfia, Pennsylvania: University of Pennsylvania Press.

⁴¹ Tranier, José, "Oleadas neoliberales y educación pública en el nuevo milenio en Argentina", ponencia presentada en el II Congreso Internacional sobre Problemáticas Contemporáneas. *Sujetos y contextos de las violencias en América Latina*. Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, México, 2019.

mobbing, la identificación de la violencia internalizada, así como la valoración de la propia capacidad de agencia, permitiría transitar por los caminos allanados por la violencia, pero en otro sentido. Es haciéndole frente a ese camino como se recrearía relacionalmente el propio poder.

Por supuesto que no es un asunto sencillo, pues en un adverso y violento ambiente laboral, se viven situaciones muy similares a las experimentadas tras una catástrofe. Una vez iniciado un evento y debido a la persistencia de la agresión constante y sistemática, la violencia se ve actualizada por varios aspectos como son: el proceso de la estimación de los daños; el intento por comprender lo sucedido; la adaptabilidad pragmática a las nuevas y cambiantes circunstancias; la carencia de tutela jurídica y otros apoyos que deberían activarse a través de departamentos como el de recursos humanos; la anacrónica o desarticulada normativa institucional con las regulaciones nacionales e internacionales en materia de protección a las mujeres; el conveniente uso que le dan las autoridades a la autonomía; los intereses particulares determinados por la estructura y relaciones de poder; la posición de los actores involucrados y otros que se van sumando, dado el entramado de la dinámica grupal y política; la corrupción, burocracia e ignorancia para responder a la altura de las necesidades y la falta de voluntad para cambiar prácticas patriarcales, entre otras. En este contexto, para la búsqueda de agenciamiento se propone colocar al centro el autocuidado crítico y con ello la posibilidad de documentarse sobre lo vivido, contrastarlo con la evidencia y los testimonios existentes de esa y otras formas de violencia hacia las mujeres.

Con el autocuidado crítico como focus, se trabajaría también la acción política que reflexione sobre las prácticas de dominación en los centros de trabajo para depositarla en el agresor y buscar desmontarla de sí misma, lo que contribuye a conservar en lo posible su integridad personal, cuidarse en el espacio laboral y confiar en su propia preparación. Esto es relevante porque una vez activado el agenciamiento, será claro para el agresor o agresores que la persona violentada no asumirá la hostilidad, ni el sometimiento, y la estructura de poder orientada por un marco normativo reproductor de relaciones de dominación social y patriarcal procurará preservarse intacta, desencadenando una serie de provocaciones sistemáticas en contra de la víctima, como si el entorno solo se reajustara de manera sofisticada y agresiva, para devolverla a la sujeción de la cual ha manifestado querer salir.

Esta dinámica de flujos de poder puede acarrear consecuencias negativas psicológicas, físicas, laborales, sociales e incluso jurídicas, que recaen en la persona agredida, quien además ahora probablemente será estigmatizada como problemática por la organización, ya que su propósito directo es desacreditarla.

De esta forma, al tener ciertas prácticas sociolaborales infectas incrustadas, se vuelve relativamente fácil legitimar la violencia laboral, pues se parte de la idea de que aquella persona es la inadaptada. Esta práctica se convierte en un dispositivo pedagógico para otros integrantes que reciben un claro mensaje de disciplinamiento sobre los lugares que se pretende que ocupen y mantengan ciertas personas, el modo como se hace frente a los conflictos y cómo las universidades funcionan

para dar continuidad a este modelo dominante.

Por ello, otro punto fundamental para el agenciamiento es el conocimiento de los derechos y ocuparse en defenderlos, compartir estas vivencias con sus redes de apoyo y de trabajo horizontales, así como con otras organizaciones afines con las cuales se acerque durante el proceso, complementado por la denuncia formal a través de todas las vías posibles, dando seguimiento puntual a su cauce, porque nadie lo hará en su lugar, aunque le corresponda por derecho. Tal como Peña y Sánchez⁴² sostienen que “la única medida realmente correctiva del *mobbing* es descubrirlo, documentarlo y reconocerlo como una forma de violencia, diseñando estrategias para eliminarlo”

CONCLUSIONES

Sin duda alguna, ante la ausencia de mecanismos de atención a la violencia de género en las instituciones educativas de nivel superior con que disponen las mujeres, en particular su modalidad de acoso laboral, así como por las distintas formas de supresión en contra de ellas, se construye el escenario idóneo para el agenciamiento mediante la acción política. Su actuar político se reconoce en primer momento, por la conciencia dolorosa de género mediante la cual pueda asumir que las univer-

sidades son espacios pedagógicos que continúan reproduciendo la sentencia patriarcal de la sujeción de las mujeres a la violencia.

Así, al plantearse la acción política como medio para la subjetivación y agenciamiento, las mujeres pueden hacerse de toda posible fuente de conocimiento acerca del acoso laboral, las regulaciones que la sostienen en contraste con las vinculadas con el pleno goce de los derechos humanos y, en concreto, a mantener una vida libre de violencia. La posibilidad de organizarse de manera colectiva para procurar el autocuidado crítico y el desmonte de la violencia encarnada en su experiencia personal puede sustraer el territorio donde habita el patriarcado y atomizar dinámicas de coerción históricas contra el género femenino.

De igual forma, en este proceso de agenciamiento colectivo, puede existir la demanda de mayor voluntad y respeto de los miembros de las comunidades laborales para poner en marcha caminos a la justicia no patriarcales para recrear otras formas de cultura laboral.

El reconocimiento de las instituciones educativas del poder de agencia femenino que se ha venido gestando en la universidad referida en este trabajo y su visibilidad en la sociedad a través de distintas vías de comunicación y divulgación, es un paso para conmocionar desde sus entrañas a la estructura patriarcal y con ello reconstruir los espacios académicos y laborales que en ella se edificaron. Se espera que este trabajo contribuya a la discusión pública para su revisión y ulterior reconfiguración de sus fines y prácticas.

⁴² Peña, Florencia y Sánchez, Sergio (2007). El Mobbing y su impacto en la salud. En Civera, Magali y Martha Herrera (Eds.). Estudios de Antropología Biológica. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Antropológicas, Instituto Nacional de Antropología e Historia y Asociación Mexicana de Antropología Biológica, p. 826.

REFERENCIAS

- Blázquez, Norma, Bustos, Olga y Fernández, Lourdes, “Saber y poder. Vivencias de Mujeres Académicas”, ponencia presentada en el *IX Congreso Iberoamericano de Ciencia, Tecnología y Género*, Organización de Estados Americanos, Sevilla, España, 2012.
- Brunner, José. (2014). *La idea de la universidad pública en América Latina: Narraciones en escenarios divergentes*. Educación XX1, 17(2), 17-34. <http://revistas.uned.es/index.php/educacionXX1/article/view/11477/11436>
- Cano, Gabriela (2000). *Género y construcción cultural de las profesiones en el porfiriato: magisterio, medicina, jurisprudencia y odontología*. En *Historia y grafía*, 14, 207-243. <https://gabrielacano.colmex.mx/images/pdf/genero-construccion-cultural-profesiones-porfirato.pdf>
- Carabaña, Carlos, Guadarrama, Daniela y Vega, Adán. “La lucha contra el acoso en una de las mejores universidades del país”. *Muraldegenero.com*, 30 de abril de 2019, <https://muraldegenero.com/la-lucha-contra-el-acoso-en-una-de-las-mejores-universidades-del-pais/>
- Chanona, Alberto. “Mobbing, crímenes en silencio”. *La Jornada Aguascalientes*, 7 de agosto de 2018, <http://www.lja.mx/2018/08/mobbing-crimenes-en-silencio/>
- Cook, Rebecca y Cusack, Simone (2009). *Estereotipos de género. Perspectivas Legales Transnacionales*. Filadelfia, Pennsylvania: University of Pennsylvania Press. https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/repro-health/estereotipos-de-genero.pdf
- Cruzvillegas, Eréndira, “Principales preocupaciones sobre la situación de las mujeres que presenta la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ante el Comité de la CEDAW derivadas del Noveno Informe Periódico de México”, *Informe del 70º Periodo de Sesiones*, del 2 al 20 de julio del 2018, <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Informe-CEDAW-2018.pdf>
- Domínguez, Edith. “Alumnas de la Universidad de Guanajuato denuncian a profesores por presunto acoso sexual”. *Sin embargo*, 30 de mayo de 2019, <https://www.sinembargo.mx/30-05-2019/3588802>
- Ema, José. (2004). *Del sujeto a la agencia a través de lo político*. Athenea Digital. 6, 1-24. <https://atheneadigital.net/article/view/n5-ema/114-pdf-es>
- Espinosa, Verónica. “Alumnas de la Universidad de Guanajuato denuncian a seis profesores por acoso sexual”. *Proceso*, 14 de agosto de 2018, <https://www.proceso.com.mx/546943/alumnas-de-la-universidad-de-guanajuato-denuncian-a-seis-profesores-por-acoso-sexual>
- Fernández, Lourdes, “Roles de Género. Mujeres Académicas ¿Conflictos?”, ponencia presentada en el *III Congreso Internacional Multidisciplinario sobre Mujer, Ciencia y Tecnología*, Panamá, 2000, <https://www.oei.es/historico/salactsi/lourdes.htm>
- Frías, Sonia. (2017). *25 años de investigación cuantitativa y cualitativa sobre violencia en contra de las mujeres en México*. *Revista Internacional de Estadística y Geografía*, 8(2). <https://rde.inegi.org.mx/index.php/2017/05/01/25-anos-de-investigacion-cuantitativa-y-cualitativa-sobre-violencia-en-contra-de-las-mujeres-en-mexico/>
- Galtung, Johan. (2016). *La violencia cultural, estructural y directa*. Cuadernos de Estrategia, 4, 147-168. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5832797>
- García, Claudia., Munévar, Claudia. y Gómez, Nathalia. (2018). *Agenciamientos socio-jurídicos en mujeres con jefatura de hogar, en contextos de pobreza y vulnerabilidad social*. *Civilizar*, 18(35), 73-90. <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/ccsh/article/view/v18n2a06/884>
- González, Rosa (2013). *Violencia de género en Instituciones de Educación Superior en México*. México: Horizontes Educativos, Universidad Pedagógica Nacional, CONACYT.
- León, Germán. “Ya hay fecha para que Agripino rinda cuentas por casos de acoso sexual ante el Congreso; será pública”. *Zona franca*, 27 de junio de 2019, <https://zonafranca.mx/politica-sociedad/ya-hay-fecha-para-que-rector-de-la-ug-comparezca-ante-el-congreso-por-casos-de-acoso>

- López, María (2015). *El rol como investigadora*. En Angélica Mendieta (Coord.) *¿Legitimidad o reconocimiento? Las investigadoras del SNI. Retos y propuestas*. (139-144). México: La Biblioteca. https://www.academia.edu/36509845/Legitimidad_o_Reconocimiento_Las_investigadoras_del_SNI_Retos_y_propuestas_2015
- Lugo, María, *Acoso laboral. Mobbing*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017, <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Acoso-Laboral-Mobbing.pdf>
- Mansuy, Celeste (2016). *Matilde Montoya: fuentes para el análisis de la educación de la mujer mexicana finisecular*. *Signos históricos*, 18(36), 182-192. <http://www.scielo.org.mx/pdf/sh/v18n36/1665-4420-sh-18-36-00182.pdf>
- Marsiske, Renate. (2006). *La universidad de México: Historia y Desarrollo*. *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, 8, 11-34. <https://www.redalyc.org/pdf/869/86900802.pdf>
- Martínez, Sanjuana. "Impune, el acoso sexual dentro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación". *La Jornada*, 27 de agosto de 2017, <https://www.jornada.com.mx/2017/08/27/politica/007n1pol#>
- Morales, María; Sanabria, Pedro. y Caballero, Daniel. (2015). *Características de la vinculación universidad-entorno en la Universidad Nacional de Colombia*. *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, XXIII(1), 189-208. <http://www.scielo.org.co/pdf/rfce/v23n1/v23n1a11.pdf>
- Muñoz, Humberto. (2019). *Universidad pública: poder, relaciones y prácticas políticas*. *Perfiles Educativos* 41(165), 165-184. <https://doi.org/10.22201/iisue.24486167e.2019.165.59065>
- Organización de las Naciones Unidas, "Desarrollo humano y violencia contra las mujeres", 2016, <http://www.onu.org.mx/wp-content/uploads/2016/12/DesarrolloHumano-y-ViolenciaMujeres.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas, "México ante la CEDAW", 2018, <http://www.onu.org.mx/wp-content/uploads/2019/04/MEXICO-ANTE-LA-CEDAW-2018-web.pdf>
- Peña, Florencia y Sánchez, Sergio (2007). *El Mobbing y su impacto en la salud*. En Civera, Magali y Martha Herrera (Eds.). *Estudios de Antropología Biológica*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Antropológicas, Instituto Nacional de Antropología e Historia y Asociación Mexicana de Antropología Biológica. <http://www.revistas.unam.mx/index.php/eab/article/download/26420/24825>
- Reyes, Jesús (2018). *Como conocer la realidad para transformarla por la praxis: una aproximación a la construcción del conocimiento popular*. *Trayectorias Humanas Trascontinentales*, 3, 86-99. <https://www.unilim.fr/trahs/1016>
- Sandoval, Esperanza. (2014). *Acoso laboral indígena. Otra visión del Mobbing*. *Letras jurídicas*, 29(11), 183-200. <https://doctrina.vlex.com.mx/vid/acoso-laboral-indigena-vision-575809490>
- Secretaría de Gobierno de Guanajuato. "En el #DíaNaranja conoce la sentencia 816/1ª SALA/19 del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato, ganadora del Concurso "Sentencias que incorporan la perspectiva de género 2021" en la que se consideró que no se observaron parámetros mínimos en materia de perspectiva de género", 25 de mayo de 2022, <https://www.facebook.com/page/12404777702377/search/?q=816>
- Segato, Rita. (2016). *La guerra contra las mujeres*. Madrid: Traficantes de Sueños. https://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/map45_segato_web.pdf
- Sieglin, Verónica (2012). *El impacto del acoso laboral en los observadores. Estudio de caso en instituciones académicas en México*. *Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo*, 17(27), 191-223. <https://www.yumpu.com/es/document/read/31194155/el-impacto-del-acoso-laboral-en-los-observadores-estudios-de-caso>
- Tranier, José, "Oleadas neoliberales y educación pública en el nuevo milenio en Argentina", ponencia

presentada en el *II Congreso Internacional sobre Problemáticas Contemporáneas. Sujetos y contextos de las violencias en América Latina*. Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, México, 2019.

Tribunal de Justicia Administrativa, “Sentencia definitiva del proceso contencioso administrativo, expediente número 816/1ª SALA/19”, 2021, <https://justiciagenero-gto.org/sentencias/concurso2021/816-19-tja-guanajuato.pdf>

Trujillo, Mara, Valderrabano, María y Hernández, René (2007). *Mobbing: historia, causas, efectos y propuesta de un modelo para las organizaciones mexicanas*. INNOVAR, Revista de Ciencias Administrativas y Sociales 17(29),71. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81802905>

Universidad de Guanajuato, *Reporte final seguimiento de proyectos PFCE*, 2016ª, http://148.214.155.19/images/2016/pfce/proges3/Informes_Finales/Informe_Final_ProGES_3_Equidad_y_G%C3%A9nero_20171213155558043.pdf

Universidad de Guanajuato. *Trabaja UG en permear la perspectiva de género entre el personal administrativo*, Guanajuato, 2016. <http://www.ugto.mx/ugenero/noticias/33-trabaja-ug-en-permear-la-perspectiva-de-genero-entre-el-personal-administrativo>

Universidad de Guanajuato, *UG imparte capacitación en perspectiva de género a taxistas de Guanajuato*, 2018, <http://www.ugto.mx/ugenero/noticias/154-ug-imparte-capacitacion-en-perspectiva-de-genero-a-taxistas-de-guanajuato>

Vázquez, Vanesa, Riskey, Marielva, Perazzolo, Romina y Giménez, Claudia (2014). *Resistencias desde los márgenes: la experiencia migratoria de las mujeres como forma de agencia social*. *La ventana*, 40, 59-87. <http://www.scielo.org.mx/pdf/laven/v5n40/v5n40a4.pdf>







Detalles sobre la publicación, incluyendo instrucciones para autores e información para los usuarios en: <https://desafiosjuridicos.uanl.mx/index.php/ds>

Alfredo Islas Colín & Marilyn Sarai Avalos Huesca (Universidad Juárez Autónoma de Tabasco)

El derecho de acceso a la información pública y las lenguas indígenas en México. pp. 28-47 Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022.

Publicado en Desafíos Jurídicos La Conjugación del Derecho. Todos los derechos reservados. Permisos y comentarios, por favor escribir al correo electrónico: desafios.juridicos@uanl.mx

Desafíos Jurídicos Vol. 2 Núm. 3, Julio-Diciembre 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. desafiosjuridicos.uanl.mx, desafiosjuridicos@uanl.mx. Editora responsable: Dra. Amalia Guillén Gaytán, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2022-041510211500-102. ISSN 2954-453X, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina, Facultad de Derecho y Criminología, Av. Universidad s/n, Cd. Universitaria, C.P., 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la revista Desafíos Jurídicos. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.

DIRECTORIO INSTITUCIONAL

RECTOR: DR. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL: DR. JUAN PAURA GARCIA

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA: MTRO. OSCAR P. LUGO SERRATO

REVISTA DESAFÍOS JURÍDICOS

DIRECTORA: Dra. Amalia Guillén Gaytán

COORDINADOR: Dr. Mario Alberto García Martínez

COORDINADORA DEL NÚMERO: Dra. Karina Soto Canales

ASISTENTE EDITORIAL: Mtra. Angélica Rubí Rodríguez Aguirre

ADMINISTRACIÓN DEL SITIO WEB: M.A. Daniel Vázquez Azamar

EDICIÓN TEXTUAL Y CORRECCIÓN DE ESTILO: María Alejandra Villagómez Sánchez

REDACCIÓN: Rosa María Elizondo Martínez

ILUSTRACIÓN DIGITAL DE LA PORTADA: M.A. Daniel Vazquez Azamar “Decisiones” © 2022

El derecho de acceso a la información pública y las lenguas indígenas en México

The right of access to public information and indigenous languages in Mexico

Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022

Por: Alfredo Islas Colín* y Marilyn Sarai Avalos Huesca**

* <https://orcid.org/0000-0002-2841-4315>

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

** <https://orcid.org/0000-0001-9184-2606>

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Resumen. Los derechos humanos son necesarios en una sociedad donde la igualdad y la equidad buscan combatir los sesgos construidos siglo a siglo. El presente artículo tiene como objetivo analizar el diseño normativo del derecho de acceso a la información a nivel nacional. Por otra parte, se estudian las leyes de transparencia de Ciudad de México, Estado de México, Yucatán, Chiapas, Oaxaca y Tabasco, ello con el fin verificar la inclusión de las lenguas indígenas en los procesos de acceso a la información. Se aborda un marco conceptual para examinar los antecedentes nacionales e internacionales en materia de transparencia, así como la manera en que los Institutos de Transparencia y el Estado buscan incluir a las lenguas indígenas en los procesos de rendición de cuentas.

Palabras clave: lenguas indígenas, acceso a la información pública, derechos humanos, México

Abstract. Human rights are necessary in a society where equality and equity seek to combat biases-built century after century. This article aims to analyse the regulatory design of the right of access to information at the national level. On the other hand, the transparency laws of Mexico City, State of Mexico, Yucatan, Chiapas, Oaxaca and Tabasco are studied, in order to verify the inclusion of indigenous languages in the processes of access to information. A conceptual framework is addressed to examine the national and international antecedents in terms

a 1) tipo de artículo: artículo científico; 2) título del proyecto de investigación del cual se deriva: 3) grupo de investigación y línea: derechos lingüísticos; 4) nombre del investigador principal y de los co-investigadores: Alfredo Islas Colín, Marilyn Sarai Avalos Huesca; 6) fecha de terminación de la investigación: 30 de abril de 2022

of transparency, as well as the way in which the Transparency Institutes and the State seek to include indigenous languages in accountability processes.

Keywords: indigenous languages, access to public information, human rights, Mexico

INTRODUCCIÓN

México es un país pluricultural y plurilingüe “sustentado en los pueblos indígenas” en el cual convergen diversas identidades. Los pueblos y comunidades “minoritarias” sobreviven y resisten a los embates, falta de pluralidad, privación de derechos y a la ausencia de transparencia. Una de ellas son los pueblos y comunidades indígenas que se encuentran a lo largo y ancho de la nación, las cuales manifiestan su identidad por medio de su vestimenta, tradiciones, lengua, entre otros.¹

En el caso de la lengua, el artículo 2o., apartado A, Fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) reconoce y garantiza el uso, preservación y enriquecimiento de las lenguas indígenas. En México hay sesenta y ocho lenguas indígenas y trecientas sesenta y cinco variantes a lo largo del territorio nacional.²

Con base en dicho artículo, los hablantes de lenguas indígenas pueden acceder al derecho a la educación, la salud o la información por medio de su lengua materna, y será obligación del estado que lo anterior se cumpla. El uso del primer idioma le permite al hablante cierta autonomía política,³ que a su vez facilita al ciudadano la elección de las autoridades y una participación plena en los procesos de cambio del lugar en el que habita. La información es clave para que los individuos y las comunidades puedan tomar decisiones que les benefician dentro de la legislación vigente.⁴

La autonomía antes mencionada y el derecho en el acceso a la información son conceptos inamovibles en la cual los sujetos obligados como las autoridades u organismos del sector público deben transparentar lo que se realice en su interior, así como proteger los datos personales que tengan en su poder. Para realizar

1 Instituto Nacional de Estadística y Geografía, “Diversidad”, 2020. Recuperado el 20 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/NDKRm7O>

2 Secretaría de Cultura, “Especialistas dialogan sobre mecanismos para que las comunidades indígenas ejerzan su derecho de acceso a la información.”, septiembre de 2020. Recuperado el 10 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/UDLEpkM>

3 Aparicio Wilhelmi, M. “La libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. El caso de México”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 124, 15, 2009.

4 Vélez V., J.; Llantén M., C.; Salazar, L. (2004). de Información para la toma de decisiones en la planeación del desarrollo local. *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, vol. 22, núm. 1, enero-junio 2004, 16-21. Recuperado el 19 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/NH7bnbL>

lo anterior, es necesario que todos los ciudadanos puedan acceder a ella, sin importar la lengua o sistema de escritura y lectura que utilicen, esto es, sin discriminación, sin tratos diferenciados que afecten derecho.

Sin embargo, aún hay lenguas que no son incluidas en dichos documentos, por ende, sus hablantes no tienen acceso total a la información. Lo anterior sucede especialmente en las lenguas en grave peligro de extinción, ya que se percibe que al haber pocos hablantes no es necesario elaborar el material esencial para cumplir con el derecho de los hablantes a la información.

Si bien el INAI da la opción de recibir la respuesta a la solicitud de transparencia en una lengua indígena, el documento para hacer la misma se encuentra totalmente en español, lo cual no coadyuva al acceso a la información de las comunidades indígenas. En algunos estados como Yucatán existen líneas telefónicas para atender a las personas hablantes de maya,⁵ sin embargo, lo anterior no está presente en todas las dependencias gubernamentales.

El presente artículo busca responder la pregunta, ¿las instituciones públicas cumplen con el derecho de acceso a la información de toda la población en México? La palabra instituciones se refiere a todos los órganos de gobierno auspiciados por dinero público, es decir, que tiene origen en los impuestos que

pagan los ciudadanos. Un tema crucial en un país que ocupa el segundo lugar a nivel continente en relación a lenguas vivas habladas en su territorio, tan solo después de Brasil.⁶

La hipótesis que se maneja es que la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP) no han sido aplicadas de manera total y plurilingüe por las instituciones, por ende, se perpetua la discriminación y exclusión de los hablantes de lenguas indígenas. La investigación que se llevó a cabo fue cualitativa, específicamente descriptiva- documental, ya que se estableció una situación concreta en la cual se señalan sus características con base en el análisis del marco normativo. De igual manera se estudia la realidad que viven las instituciones en México en relación a la transparencia.

El proceso de análisis fue dinámico y se basó en el método comparativo por medio de recolección de información y el muestreo teórico donde se estudiaron conceptos ya desarrollados con anterioridad. Con base en lo anterior se desarrolló la conclusión que se presenta en la parte final de este artículo.

I. MARCO CONCEPTUAL

El derecho de acceso a la información no es un concepto propio de la época contemporánea, desde la época de Immanuel Kant quien promulgaba la confianza entre los es-

⁵ Zepeda, A., "INAI pide esfuerzos para acercar información a comunidades con lenguas indígenas". *Excel-sior*, 21 de febrero de 2022. Recuperado el 12 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/ADLRNn>

⁶ UNICEF, UNICEF presenta el Atlas sociolingüístico de pueblos indígenas en América Latina, (s/f). Recuperado el 2 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/mH7bH0l>

tados y sus ciudadanos, se desarrollaban debates en relación a la voluntad del gobierno en diversos aspectos. Si bien el filósofo se pronunciaba en contra de la democracia, respaldaba el uso de un gobierno representativo y empático en relación a las necesidades de sus ciudadanos.⁷

La transparencia se clasifica en dos categorías: la opaca y la clara.⁸ La primera se refiere a “la información que sólo se divulga nominalmente o a la que se divulga, pero no resulta confiable...”, mientras la segunda se refiere “a los programas que dan a conocer información confiable y accesible sobre el desempeño institucional”. Con base en lo establecido por Fox, la información divulgada puede no ser veraz, por ello es necesario que se invierta el tiempo y el capital humano para lograr el principal objetivo: acceder a la información de manera clara.

De acuerdo al artículo 4o. de la LGTAIP (2015), el derecho de acceso a la información es “el solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información”.⁹ Por su parte, el presente derecho es definido como “el derecho humano de toda persona que consiste en solicitar, tener

acceso y utilizar la información de calidad”.¹⁰ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que dicho derecho tiene dos dimensiones: individual y social.¹¹ La primera se refiere a que nadie puede ser limitado o coaccionado en el uso de dicho derecho, mientras el social señala el derecho colectivo concerniente al acceso a la información pública y transparente de la misma.

Lo anterior es respaldado por el artículo 6o. de la CPEUM,¹² el cual menciona que “toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.” En el mismo artículo se establece que la Federación contará con un organismo que garantice el cumplimiento del derecho a la información pública de los ciudadanos. Por otra parte, es importante recordar que, con base en la Reforma Constitucional del 2011, México incorporó los derechos humanos reconocidos en la Carta Fundamental y los tratados internacionales. Al ser un derecho humano, este debe

⁷ Kant, Immanuel, “La paz perpetua”, Elejandría, 1975, pp.31-32. Recuperado el 11 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/aDDfuug>

⁸ Fox, J., “Transparencia y rendición de cuentas”, en J. Ackerman (Ed.), Más allá del acceso a la información: transparencias, rendición de cuentas y estado de derecho, 2008, pp. 191-192. UNAM Siglo XXI. Recuperado el 4 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/UDDJ8lj>

⁹ Ley General de Transparencia y acceso a la información pública, “Artículo 4”, 2015. Recuperado el 16 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/sPOkzra>

¹⁰ Apreza Salgado, S, “Derecho de acceso a la información de los pueblos y comunidades indígenas. Una vía de aseguramiento de los derechos humanos”, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXIX, Número 275, 2019, pp.1021-1050. Recuperado el 28 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/2AKcTGG>

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Declaración de Principios sobre la libertad de expresión”, 2000, 153-155. Recuperado el 2 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/JGjqAdF>

¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 6º, 11 de junio de 2013. Recuperado el 14 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/pAKbZTy>

respetarse y buscar los mecanismos para llevarlo a cabo.¹³

Entre los derechos previamente mencionados, el acceso a la información es abordado en los siguientes instrumentos internacionales vigentes en México: el artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (1969), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), así como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966). Este último fue reconocido en 1976 y ratificado en 167 estados en el 2012, tal y como lo menciona el mismo pacto en su introducción.¹⁴

El artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos menciona que:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

En este caso, se hace énfasis en el texto anterior donde se determina que recibir información y opiniones deben ser accesibles a todos sin limitaciones, ya que estas últimas son tangibles en el uso de dicho derecho. El

¹³ Diario Oficial de la Federación. Reforma en Materia de Transparencia, 7 de febrero de 2014. Recuperado el 3 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/eDKPkjJ>

¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966. Recuperado el 3 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/6SROtpp>

gobierno mexicano, con fundamento en la LGTAIP establece al INAI como órgano garante de dicho derecho a nivel nacional, así como la existencia de ciertos organismos a nivel estatal.

La libertad de expresión y de acceso a la información están ligadas en el entendido de que son inherentes a quienes son reconocidos como personas ante la ley, un concepto necesario para los derechos civiles y políticos de los seres humanos. Si bien las doctrinas y jurisprudencias internacionales son precisas en ello, el Estado Mexicano aún se encuentra en una evidente desventaja al respetar los derechos de los ciudadanos en todos los sentidos. La ley es clara en relación a quienes deben presentar facilidades a la población para ello: los sujetos obligados.

En el artículo 23 de la LGTAIP se definen a dichos órganos como:

son sujetos obligados a transparentar y permitir el acceso a su información y proteger los datos personales que obren en su poder: cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en los ámbitos federal, de las Entidades Federativas y municipal.

Es decir, organismos que se manejan con fondos privados o que dependan de una inversión ajena a lo recaudado en los impues-

tos, no están forzados a transparentar sus procesos ante la ciudadanía, aunque sí ante los organismos públicos rectores como el Sistema de Administración Tributario.¹⁵ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es clara en relación a ello al mencionar que “el acceso a la información posee un carácter facilitador del ejercicio de otros derechos humanos”,¹⁶ los cuales se pueden referir al derecho a la salud, a la movilidad, a la educación, entre otros.

Por otra parte, la información compartida debe ser emitida en las lenguas nacionales, tal y como lo menciona el artículo 7 de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas (LGDLP) “Las lenguas indígenas serán válidas, al igual que el español, para cualquier asunto o trámite de carácter público, así como para acceder plenamente a la gestión, servicios e información pública”.¹⁷ El mismo artículo menciona que las autoridades deben tener disponible y difundir las leyes y reglamentos en las lenguas de los beneficiarios correspondientes, empero lo anterior no ha sido aplicado tal y como se presentará en los siguientes párrafos.

¹⁵ Ley General de Transparencia y acceso a la información pública, “Artículo 23”, 2015. Recuperado el 18 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/sPOkzra>

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe Acceso a la información, violencia contra las mujeres y administración de justicia en las Américas”, párr. 14, 12 de marzo de 2015. Recuperado el 4 de abril de 2022.

¹⁷ Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, 2003. Recuperado el 2 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/aJaP566>

II. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

El derecho a la información se encuentra vinculado al derecho a la libertad de expresión, ya que, si tomamos en cuenta los elementos de la comunicación, hay un mensaje, el cual es transmitido por un canal y llega a un receptor. Ambos derechos se encuentran presentes en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADyDH) (1948) donde se establece en el artículo IV que “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”. Si bien “el derecho a la información” no aparece de manera tácita, la expresión “derecho a la libertad de investigación”, da lugar a que los ciudadanos puedan acceder a datos, estadísticas e informes relacionados a ciertos temas que sean de su interés.

Posterior a ello, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969 menciona en el artículo 13 que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.” En este caso, la palabra información aparece de manera clara, y es clave para establecer un antecedente a un derecho básico. Lo anterior se expresa en la Asamblea General y los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos de la OEA, Comisión Interamericana y Corte Interamericana.

Los hombres tienen deberes, tales como el pago de impuestos y el respeto a la ley, al igual que las autoridades. Estas últimas deben transparentar el uso de las partidas presupuestales anuales, los programas que desarrolla en pro de la población, los niveles de estudio de las autoridades, entre otros. Lo anterior es producto de la democracia que impera en la mayoría de los países, la cual es definida como una forma de gobierno donde el poder recae en la ciudadanía.¹⁸ Emmerich subraya que la transparencia es un componente central en la democracia, pues con base en ella, la ciudadanía puede elegir durante cada ejercicio electoral a sus nuevos representantes. Lo anterior se mide en el grado de satisfacción de la población con base en la gestión pública inmediatamente anterior o las previas a ella.

Los ciudadanos tienen el derecho y la obligación de participar de manera activa directa o indirectamente para lograr el cumplimiento de los objetivos establecidos en pro de un bien común. De hecho, hay dos tipos de responsabilidades del gobierno hacia los ciudadanos: la responsabilidad vertical y la responsabilidad horizontal.¹⁹ La primera se refiere a las cuentas que el gobierno debe dar a los ciudadanos, y la cual solo se da al finalizar el mandato para obtener el voto nuevamente, mientras que la

segunda se verifica de manera cotidiana en los órganos de gobierno.

Con base en lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos creó una Relatoría Especial en 1997, la cual se ocupa de la de la libertad de expresión. Posterior a ello, dicha Relatoría instituyó la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión en el año 2000, y con ello añadió el derecho a la información en el Principio 4 “el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos”.

El acceso a la información ha continuado su crecimiento desde entonces, sin embargo, este no ha sido homogéneo en todas las naciones, pues algunas de ellas tienen gobiernos monárquicos o dictaduras. De acuerdo al Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral (IDEA), del total de los 195 países que existían en el 2018, solo 97 eran gobernados por un gobierno democrático.²⁰ Es decir, solo casi el 57% de la población vive en un país donde la transparencia es imperante.

III. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN A NIVEL FEDERAL

El derecho del ciudadano a conocer en qué se invierten sus impuestos o de las decisiones que toman las autoridades son parte de la cultura de la democracia que se desarrolla en la época contemporánea donde México no

¹⁸ Real Academia Española, Democracia. En Diccionario de la Lengua Española, (s.f.). Recuperado el 12 de marzo de 2022 de: <https://dle.rae.es/democracia>

¹⁹ Emmerich, G., Transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad gubernamental y participación ciudadana *Polis: Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicossocial*, vol. 2, núm. 4, 67-90, 2004. Recuperado el 6 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/TDFg1vc>

²⁰ The Global State of Democracy, IDEA, Estocolmo, 2019. Recuperado el 22 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/4DFghLH>

es la excepción. Lo anterior es un cambio tangible para un país que pasó por diversas formas de gobierno a través de los siglos, tales como monarquía, dictadura, república federal o república centralista. Durante las formas de gobierno previamente mencionadas, la transparencia era poca o nula, así como el respeto a otros derechos como la salud, la educación, la vivienda adecuada o el trabajo digno.

Tanto en México como en Latinoamérica la transparencia es un requisito nuevo para los gobernantes, pues su importancia e influencia no se vio reflejado hasta las últimas dos décadas del siglo XX. En el caso de México se comenzó a entender su importancia a finales de la década de los 80's debido a la Ley General de Protección y Equilibrio Ecológico. La anterior Ley fue aprobada en 1988 estableció por primera vez en el país un marco general sobre la participación e información de los asuntos ambientales.

Si bien la ley abarca principalmente temas como la preservación, protección y restauración del medio, también estableció el derecho a la información y los plazos para entrega de la misma en un contexto donde lo anterior era inimaginable. El artículo 159 BIS 3 menciona que “Toda persona tendrá derecho a que la Secretaría, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios pongan a su disposición la información ambiental que les soliciten, en los términos previstos por esta Ley.”, con lo cual se completaba parcialmente el derecho establecido en la CADH de 1969.

Sin embargo, la última parte de la BIS 3 subraya que “En su caso, los gastos que se generen, correrán por cuenta del solicitante.”, es

decir, no era gratuita e incluso en el en el mismo BIS se solicitaba la justificación de dicha información, dando a entender que si la autoridad no consideraba suficiente el argumento presentado podría desechar la solicitud. La Comisión Nacional de Derechos Humanos resalta que “es el derecho de toda persona a solicitar gratuitamente la información generada, administrada o en posesión de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de entregarla sin que la persona necesite acreditar interés alguno ni justificar su uso”.²¹

En México hay dos leyes relacionadas con la transparencia, la Ley General y la Ley Federal. La primera se relaciona con los 3 niveles de gobierno y establece los principios, bases y procedimientos para transparentar la información, la segunda garantiza el acceso de las personas a la información en posesión de los Poderes de la Unión, al igual que los órganos Constitucionales Autónomos.

Con base en ambas leyes se fomenta la cultura de la transparencia, no como un privilegio, sino como un derecho humano. Lo anterior es llevado a cabo por diversos organismos que promueven el acceso de todos los ciudadanos a la información pública tales como el Sistema Nacional de Transparencia en el cual los sujetos obligados suben información y contestan las solicitudes, el cual trabaja en conjunto con el Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI) quien garantiza que la información sea entregada al solicitante.

²¹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Derecho a la Información, 2017. Recuperado el 14 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/WDK1VS0>

El INAI permite al usuario solicitar información utilizando cualquiera de las siguientes opciones: acudir personalmente a la unidad de transparencia de la institución; por internet, utilizando la Plataforma Nacional de Transparencia; por correo electrónico, correo postal, mensajería, telégrafo, verbalmente o cualquier medio aprobado por el sistema nacional, dirigido a la unidad de transparencia del sujeto obligado cuya información solicita. La mayoría de los anteriores procedimientos son gratuitos y el Instituto está obligado a contestar la solicitud en menos de 20 días hábiles.

En el caso de la Plataforma Nacional de Transparencia, esta se encuentra traducida en alguna de las sesenta y ocho lenguas indígenas existentes en el país.²² Asimismo, el proceso descrito para ejercer el derecho a la información, solo está escrito en español y la

²² De acuerdo al Catálogo de Lenguas Indígenas Nacionales elaborado por el INALI, en México hay 68 lenguas indígenas. <https://www.inali.gob.mx/clin-inali/>

página no da la opción de cambiar a otra lengua. Al descargar el formato de solicitud de la página del INAI, el problema es el mismo. Si bien el INAI ha incluido medidas de accesibilidad para comunidades indígenas, personas sordas o con discapacidad, esto solo se obtendrá en los resultados, hasta que el formato sea llenado y enviado. Esta medida vulnera la identidad del hablante, ya que alienta a un bilingüismo desigual y le obliga a usar su lengua no como lengua materna, sino como lengua secundaria, ya que para poder comunicarse con la mayoría debe utilizar español.²³

El INAI no es la única institución que incurre en prácticas de bilingüismo sustractivo o acul-

²³ Hagège (1996) define que la relación entre dos lenguas puede ser de igualdad o de subordinación, dependiendo de las circunstancias sociales y geopolíticas que existen entre las dos culturas de esos idiomas. Hagège, C., *L'enfant aux deux langues*. Paris: Odile Jacob, 1996. Recuperado el 10 de abril de 2022.

Imagen 1

Fragmento de una solicitud de acceso a la información del INAI

Medidas de accesibilidad (opcional):	
Lengua Indígena (para facilitar la traducción indique el nombre de la lengua y/o el lugar donde habla dicha lengua el solicitante):	_____
Formato accesible (y/o preferencia de accesibilidad):	_____
Lugar de estacionamiento para persona con discapacidad;	
Asistencia de intérpretes oficiales de la lengua de señas;	
Brindar las facilidades para el acceso de perros guía o animales de apoyo;	
Apoyo en la lectura de documentos;	
<input type="checkbox"/> Otras (indique cuáles)	_____

Nota. La imagen muestra un fragmento de la solicitud que se debe rellenar para solicitar información en el INAI.

turación, aunque algunas han incluido de manera parcial ciertas lenguas. Con el objetivo de ilustrar de manera clara y precisa lo anteriormente mencionado, así como a las instituciones que a nivel nacional integran a las lenguas indígenas en el proceso de informar y transparentar sus labores, se presenta la siguiente tabla.

Tabla 1

Instituciones con instrucciones en lenguas indígenas en México

Institución	Número de lenguas
Suprema Corte de Justicia de la Nación	14
Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED)	16
Banco de México	3

Nota. La tabla muestra las instituciones que han publicado manuales o guías en lenguas indígenas para que sus hablantes puedan solicitar información. En el caso de la CONAPRED, aunque no está relacionada con la transparencia, promueve programas contra la discriminación, pero no tiene dicha información en todas las lenguas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación presentó en el 2017 una Guía de Acceso a la Información para solicitantes en lenguas indígenas, sin embargo, esta solo se encuentra disponible en catorce lenguas, y no en todas sus variantes lingüísticas.²⁴ Los folletos de la

Ley Federal para prevenir y eliminar la Discriminación se presentan en audios y por escrito en la página del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), pero solo en dieciséis lenguas indígenas.²⁵ Por su parte, el Banco de México también presentó una Guía de Acceso a la información, la cual formó parte de su Diagnóstico de Accesibilidad 2017-2020, pero solo en tres lenguas, las cuales fueron seleccionadas con base en el criterio del número de estados en los cuales se utilizan.²⁶

Sin lugar a dudas, se ha avanzado en el ámbito del acceso a la información en el país, empero, la falta de cumplimiento en el criterio no es exclusiva de las instituciones sino de las mismas leyes, las cuales no son del todo claras en la manera en que los sujetos obligados facilitarán la accesibilidad de la información. El artículo 13 de la LGTAIP menciona que “los organismos procurarán que el acceso a la información se traduzca en la medida de lo posible a una lengua indígena”, dejando la posibilidad de que no se haga. Al analizar de una manera semántica el párrafo anterior, el mensaje es claro en relación a la omisión de

indígenas”, 2017. Recuperado el 14 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/YDKYJbi>

²⁵ La CONAPRED presenta folletos o audios, pero estos no se encuentran disponibles en todas las lenguas. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. (s/f). Recuperado el 9 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/APOvrnQ>

²⁶ El Sistema de Accesibilidad del Banco de México se puede encontrar en náhuatl, maya y tseltal. Banco de México, “Diagnóstico de accesibilidad 2017-2020”, 2020. Recuperado el 11 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/IJqaQnx>

²⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Guía de Acceso a la información para solicitantes en lenguas

dicho paso si no lo considera el organismo, violentando el derecho del ciudadano.

El uso de la lengua y el acceso a la información son vitales en la construcción de una sociedad cimentada en los derechos humanos, pues ambos conllevan a una vida digna, uno de los objetivos de la Agenda 2030 y una utopía si las leyes no son aplicadas de manera equitativa en el país. Sin embargo,²⁷ no son sólo las instituciones de transparencia quienes deben encargarse de que se cumpla dicho derecho, sino también una política pública.

Por ejemplo, el uso exclusivo de medios electrónicos de comunicación para informar da continuidad a los patrones de discriminación en relación a las comunidades indígenas, ya que varias de ellas no cuentan con servicios como energía eléctrica, por ende, tampoco internet. Es necesario que la transparencia sea intercultural, accesible y empática con todos los ciudadanos.

Las autoridades tienen la obligación de garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos, en los que “todas las personas” sin distinción, todos los pueblos y comunidades indígenas puedan hacer efectivos sus derechos. Por lo que, si las autoridades (INAI,

²⁷ Leopoldo Maldonado Gutiérrez Maldonado, director de Artículo 1, se pronunció a favor de mecanismos que favorezcan la transparencia en lenguas indígenas en el marco de la Feria de las Lenguas Indígenas Nacionales. Secretaría de Cultura, “Especialistas dialogan sobre mecanismos para que las comunidades indígenas ejerzan su derecho de acceso a la información”, 2020. Recuperado el 5 de abril de 2022: <https://cutt.ly/UDLEpkM>

SCJN, BANCO DE MÉXICO, CONAPRED...) no realizan las traducciones en sesenta y ocho lenguas indígenas y trecientas sesenta y cinco variantes constituyen actos de discriminación.

- a) De Conformidad con el Comité de Derechos Humanos de la ONU, la discriminación tiene los elementos²⁸ siguientes:
- b) Es toda acción u omisión que implique trato diferenciado (distinción, exclusión, restricción o preferencia²⁹ a personas en igualdad de condiciones;
- c) que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio;
- d) *no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación*, si los criterios para tal diferenciación son *razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto*.
- e) *el trato no significa identidad en toda circunstancia*.

De manera específica, la comunidad internacional garantiza el uso de las lenguas originarias mediante las tres regulaciones siguientes:

1. si el trato diferenciado se realiza por “medios de comunicación de masas” a los pueblos o comunidades indíge-

²⁸ Comité de Derechos Humanos de la ONU, “Observaciones generales, número 18, 37º período de sesiones”, 1989. Recuperado el 30 de marzo de 2022 de: <https://cutt.ly/hJqsAdQ>

²⁹ Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, “Artículo 1”, 1969. Recuperado el 30 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/8HiLT9D>

nas por el uso de lengua, es violatorio del artículo 3º de la *Declaración sobre los Principios Fundamentales Relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación de Masas al Fortalecimiento de la Paz y la Comprensión Internacional, a la Promoción de los Derechos Humanos y a la Lucha Contra el Racismo, el Apartheid y la Incitación a la Guerra*. El sólo título de éste instrumento internacional muestra la gravedad de los efectos de dicho trato diferenciado.

2. Si el trato diferenciado de la autoridad se realiza a pueblos o comunidades indígenas por origen lingüístico de las minorías³⁰ es violatorio del artículo 1 de la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertencientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas.
3. Si el trato diferenciado a las leguas de los pueblos y comunidades indígenas constituye violación del “principio la igualdad ante la ley” y de “prohibición del principio de no discriminación” constituyen violaciones de *ius cogens*, de normas imperativas, que consisten en “la expresión de la comunidad internacional que toma conciencia de si misma y los valores en cuyo reconocimiento descansa y se constituye,”³¹ previsto en el Trata-

do de Tratados, en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el artículo 53, que señala que: “Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración, este en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general”. La cual consiste en aquella “norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

IV. MARCO NORMATIVO DE TRANSPARENCIA A NIVEL ESTATAL

El Instituto Nacimiento de de Lenguas Indígenas (INALI) realizó un catálogo de lenguas indígenas mexicanas con sus respectivas variantes, tal y como lo menciona el artículo 20 de la LGDLPI. Dicho documento sirve para visibilizar la existencia de otras lenguas pertenecientes a diversas familias lingüísticas y que tuvieron su origen en los pueblos indígenas.

El número de lenguas es diverso en cada estado, al igual que la ley estatal que representa a cada una de las treinta y dos entidades federativas. Para el presente artículo se tomaron en cuenta los estados de Ciudad de México, Estado de México, Yucatán, Chiapas, Oaxaca y Tabasco, ya que en ellos se encuentra el mayor número de lenguas y hablantes, por ello se presentarán casos concretos y se ana-

³⁰ Declaración Sobre Los Derechos De Las Personas Pertencientes A Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas,” Artículo 1”, 1992. Recuperado el 19 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/QJqgdNo>

³¹ Gómez Robledo, Antonio, “*Ius Cogens* internacional (estudio histórico crítico)”, UNAM. IJ, 1982, p. 223. Recuperado

el 30 de abril de 2022.

lizará la ley estatal de transparencia de cada uno de ellos.³²

La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad De México (LTAIPRC) es de las pocas leyes estatales que toma en cuenta a las lenguas indígenas en relación al cumplimiento de la misma. El artículo 12 de la LTAIPRC (2016) menciona que “En la medida de su capacidad presupuestal, atiendan y resuelvan los asuntos en la lengua de los pueblos y barrios originarios, y comunidades indígenas residentes de la Ciudad de México.”.³³

Con base en lo anterior, el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México (INFO) y la Secretaría de los Pueblos y Barrios Originarios y Comunidades Indígenas Residentes (SEPI) lanzaron la campaña “Pregunta en tu lengua” en el 2019. Lo anterior tiene por objetivo la visibilización y la inclusión de los hablantes de lenguas indígenas, así como para disminuir la desigualdad que impera entre el español y las otras sesenta y ocho lenguas existentes en el territorio nacional.³⁴

³² Se toma en cuenta el Cuadro 3 *Lenguas Indígenas contempladas en la Estadística Básica de la Población Hablante de Lenguas Indígenas Nacionales* elaborado por el INALI en el 2015. <https://cutt.ly/zGfOmLm>

³³ Ley De Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, 2016. Recuperado el 6 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/EDZ93Tu>

³⁴ Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México Boletín: DCS/134/19,

La campaña previa es importante, ya que de acuerdo al INALI, hay 45 lenguas distintas en dicha ciudad, las cuales acrecientan la multiculturalidad de la urbe. Hay diversos factores que pudieron causar dicha migración, sin embargo, la búsqueda de trabajo y mejores oportunidades de vida pueden ser factores imperantes.

Tabasco es uno de los primeros estados en traducir material de difusión relacionado con acceso a la información en lenguas indígenas. Con lo anterior cumple lo mencionado por el artículo 11 de la Ley de Transparencia y Acceso a la información pública del Estado de Tabasco (LTAIPET) el cual establece que es obligación de garantizar la información por todos los medios, pues lo contrario derivará en discriminación.³⁵ La LTAIPET fue establecida en el año 2015, siendo el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública el encargado de verificar el cumplimiento de sus 192 artículos.

En el 2017 el ITAIP tradujo los formatos de solicitud de información y recurso de revisión, al igual que trípticos, panfletos y otros materiales de difusión en tres lenguas indígenas: chontal-yokot'an, ch'ol y tsotsil.³⁶ Es verdad

“Info Y Sepi Lanzan La Campaña Pregunta En Tu Lengua, Para Difundir El Acceso A La Información Entre Comunidades Indígenas”, 2019. Recuperado el 18 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/TDFI8Dj>

³⁵ Ley de Transparencia y Acceso a la información pública del Estado de Tabasco, 2015. Recuperado el 19 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/8DZ2GMx>

³⁶ El proyecto se realizó en colaboración con La Delegación de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígena. INPI Prensa, TABASCO. CDI

que en Tabasco hay alrededor de 26 lenguas indígenas, sin embargo, son cinco las principales si se toma en cuenta el tseltal y el ayaapaneco, sin embargo, la disponibilidad de recursos e información en lenguas indígenas ello la posibilidad de garantizar el derecho de más del 60% de las lenguas existentes en dicho estado.

Yucatán tiene varias lenguas indígenas en su territorio, el maya es la lengua indígena mayoritaria con más de medio millón de hablantes de acuerdo al informe del INALI,³⁷ sin embargo, también hay población *ch'ol*, *tseltal* y *náhuatl*, la cual no fue incluida. Yucatán tiene una ley estatal de transparencia que no incluye un artículo que imponga el uso de lenguas indígenas durante los procesos o en las campañas de concientización sobre la transparencia. Sin embargo, en el 2020 se convirtió en el primer Estado en traducir la Ley General de Transparencia a una lengua indígena, el maya,³⁸ aunque no es su única lengua, hay 27 más. Aunado a lo anterior, es el único estado que cuenta con una línea telefónica en maya para atender a los hablantes de dicha lengua que deseen acceder a cierta información en específico.

traduce a las lenguas chontal-yokot'an, ch'ol y tsotsil materiales de difusión, 2017. Recuperado el 22 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/ODLxM2t>

³⁷ Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, "Catálogo de Lenguas Indígenas Nacionales", 2015. Recuperado el 10 de abril de 2022: <https://www.inali.gob.mx/clin-in-ali/>

³⁸ Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública, Presenta Inaip Yucatán Ley General de Transparencia en lengua maya, 2020. Recuperado el 15 de abril de 2022: <https://cutt.ly/pDKiY5c>

Oaxaca es uno de los estados con menor participación ciudadana en relación a la rendición de cuentas. Lo anterior obedece a causas multifactoriales entre las que destacan la pobreza, el poco o nulo acceso a la tecnología y la falta de conocimiento de sus derechos por parte de la población. De igual manera, al ser un estado con una gran población indígena y con más de 40 lenguas habladas, cada una de las etnias cuenta con una manera de manejar la rendición de cuentas.³⁹

La falta de obligatoriedad de medios alternos en la LGTAIP, lo cual resulta en una discriminación hacia la población que no tiene acceso a una computadora o celular.⁴⁰ Si bien el Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca (IAIPDPEO) publicó en su página de internet folletos en chinanteco, mazateco, mixe, mixteco bajo, triqui y zapoteca, no cubre ni siquiera el 25% de las lenguas existentes en su territorio.⁴¹ La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca es clara en relación al uso de las lenguas indígenas en el artículo

³⁹ Juan-Martínez, V., "Fiscalizando la autonomía. Estado, pueblos indígenas y rendición de cuentas", *Revista de Ciencias Sociales*, Núm. 65, 2019, 115-134. Recuperado el 13 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/HGfA4Tb>

⁴⁰ Chávez Martínez, Juan Carlos, "Datos abiertos para combatir", Universidad de Guadalajara, 2020. Recuperado el 3 de abril de 2022: <https://cutt.ly/EJwwFI9>

⁴¹ Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca, "Acceso a la información en Lenguas Indígenas", (s/f). Recuperado el 13 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/hGfACGH>

15, con base en el cual se espera que progresivamente puedan integrarse a los medios para permitir a la población acceder a este derecho.⁴²

Por otra parte, Chiapas es claro en relación al derecho a la información, pues en el artículo 7 de su Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Chiapas menciona que “toda persona cuenta con el derecho de acceso a la información”.⁴³ Con base en ello, el Instituto de Acceso de Información Pública de Chiapas ha hecho lo propio, ya que presentó la Ley de Transparencia en tzotzil, tzeltal y zoque en el 2021.⁴⁴

Sin embargo, a pesar de que dichos actos coadyuvan al acceso de ciertos derechos, el avance es parcial no total, ya que no se incluyen a la mayoría de las lenguas del estado. Además, si bien la ley se encuentra en las lenguas antes mencionadas, es poco probable que los integrantes de dichas comunidades puedan acceder totalmente a ellas debido a la brecha digital existente. En Chiapas hay cuarenta y cinco lenguas de acuerdo, doce principales y endémicas: *mam, jakalteco, tsotsil,*

tojolabal, teko, qato’k, tseltal, lacandón, zoque, ch’ol, chuj, q’anjob’al. Al solo incluir tres de las doce lenguas, se está discriminando a casi 75% de las lenguas existentes en dicho estado.

Por otra parte, en el Estado de México se interpuso un recurso en el 2021 para solicitar la traducción del acta de la última sesión del Comité de Transparencia, en la lengua otomí, ya que la persona había solicitado el documento en dicha lengua indígena y la recibió en español. De tal manera, el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios falló a favor de quien había llevado a cabo el recurso.⁴⁵ Sin embargo, la ley del acuerdo que menciona las pautas que los sujetos obligados deben seguir para generar información está desde el año 2015 en el DOF. Dicho acuerdo establece que la traducción de los documentos solicitados debe hacerse de manera imperante en lenguas indígenas.⁴⁶

El artículo 4 de la Ley General de Derechos

⁴² Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, 2016. Recuperado el 17 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/yGh05zx>

⁴³ Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas, 2021. Recuperado el 3 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/aDZ7D24>

⁴⁴ Instituto de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales del Estado de Chiapas, “ITAIPCH, IAIP CHIAPAS y UNICH presentan traducción al tzotzil, tzeltal y zoque de la ley de transparencia”, 2021. Recuperado el 19 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/UDKTOWW>

⁴⁵ Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México, “Debe garantizarse el acceso a la información en lenguas indígenas”, 2021. Recuperado el 14 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/YDFxWWW8>

⁴⁶ Diario Oficial de la Federación, “Acuerdo mediante el cual se aprueban los Lineamientos que los sujetos obligados deben seguir al momento de generar información, en un lenguaje sencillo, con accesibilidad y traducción a lenguas indígenas”, 2016. Recuperado el 13 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/hDLpLKA>

Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, dispone que las lenguas indígenas y el español son lenguas nacionales, mientras que el artículo 7o de dicha ley subraya que todas las lenguas existentes en el territorio nacional son igual de válidas “para acceder plenamente a la gestión, servicios e información pública”, lo cual obliga a las instituciones a incrementar y aplicar las políticas públicas creadas en relación a la igualdad de los hablantes de lenguas indígenas en el país.

Aunado a ello, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por México el 5 de septiembre de 1990, en sus artículos 2, 3 y 4, refiere a la no discriminación de los pueblos indígenas, así como el respeto a los derechos de los mismos. Es claro que lo anterior es un reto en un país plurilingüe y con falta de mecanismos accesibles y culturalmente apropiados para toda la población, por ende, se debe apelar a la objetividad cuando se apele a las políticas públicas.

CONCLUSIONES

Es necesario alcanzar una cultura de la transparencia, en la cual no solo se publique en las lenguas mayoritarias, sino también en las minoritarias, pues no hay una lengua más importante que otra. La distinción es violatoria de los principios de “igualdad ante la ley” y del “principio de no discriminación”. No importa el número de hablantes para ello. Las lenguas minoritarias se mueren porque no se les visibiliza ni se busca que no desaparezcan. La homogeneidad que se está expandiendo en el país, ya que está invisibilizando a sus hablantes y sus derechos sin propiciar un diálogo interinstitucional.

Asimismo, es importante capacitar y contratar traductores de dichas lenguas para que mínimo las leyes estén sesenta y ocho lenguas nacionales y no en las catorce o dieciséis de siempre. Las prácticas de asimilación y discriminación no deben ser normalizadas en ningún organo gubernamental o nivel de gobierno, ya que provoca que las lenguas sigan desapareciendo debido a la falta de apoyo de las autoridades.

Es necesario entender que se discrimina al hablante al no incluir su lengua y se viola la “pluriculturalidad” sustentada en los pueblos indígenas y el derecho al uso, preservación y enriquecimiento de las lenguas indígenas, previstos en la constitución y en los tratados internacionales, así como en la ley de derechos lingüísticos de los pueblos indígenas. Lo cual afecta su derecho a la transparencia, que puede desembocar en conflictos para acceder plenamente a servicios de salud, educación y justicia.

REFERENCIAS:

- Apreza Salgado, S, “Derecho de acceso a la información de los pueblos y comunidades indígenas. Una vía de aseguramiento de los derechos humanos”, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXIX, Número 275, 2019, pp.1021-1050. Recuperado el 28 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/2AKcTGG>
- Aparicio Wilhelmi, M. (2009). La libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. El caso de México. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 124, 15.
- Banco de México, Diagnóstico de accesibilidad 2017-2020. Recuperado el 11 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/IJqaQnx>
- Chávez Martínez, Juan Carlos, “Datos abiertos para combatir”, Universidad de Guadalajara, 2020. Recuperado el 3

- de abril de 2022: <https://cutt.ly/EJwwFI9>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe Acceso a la información, violencia contra las mujeres y administración de justicia en las Américas”, párr. 14, 12 de marzo de 2015. Recuperado el 4 de abril de 2022.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Declaración de Principios sobre la libertad de expresión”, 2000, 153-155. Recuperado el 2 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/JGjqAdF>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos, Derecho a la Información, 2017. Recuperado el 14 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/WDK1VS0>
- Comité de Derechos Humanos de la ONU, “ Observaciones generales, número 18, 37º período de sesiones”, 1989. Recuperado el 30 de marzo de 2022 de: <https://cutt.ly/hJqsAdQ>
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, “Artículo 1”, 1969. Recuperado el 30 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/8HiLT9D>
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. (s/f). Recuperado el 9 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/APOvrMQ>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 6º, 11 de junio de 2013. Recuperado el 14 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/pAKbZTy>
- Declaración Sobre Los Derechos De Las Personas Pertenecientes A Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, “Artículo 1”, 1992. Recuperado el 19 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/QJqgdNo>
- Diario Oficial de la Federación. Reforma en Materia de Transparencia, 7 de febrero de 2014. Recuperado el 3 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/eDKPkjJ>
- Diario Oficial de la Federación, “Acuerdo mediante el cual se aprueban los Lineamientos que los sujetos obligados deben seguir al momento de generar información, en un lenguaje sencillo, con accesibilidad y traducción a lenguas indígenas”, 2016. Recuperado el 13 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/hDLpLKA>
- Emmerich, G., Transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad gubernamental y participación ciudadana Polis: Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial, vol. 2, núm. 4, 67-90, 2004. Recuperado el 6 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/TDFg1vc>
- Fox, J., “Transparencia y rendición de cuentas”, en J. Ackerman (Ed.), “Más allá del acceso a la información: transparencias, rendición de cuentas y estado de derecho”, 2008, pp. 191-192. UNAM Siglo XXI. Recuperado el 4 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/UDDJ8lj>
- Gómez Robledo, Antonio, “Ius Cogens internacional (estudio histórico crítico)”, UNAM. IJ, 1982, p. 223. Recuperado el 30 de abril de 2022.
- Hagège, C., L'enfant aux deux langues. Paris:Odile Jacob, 1996. Recuperado el 10 de abril de 2022.
- Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública, Presenta INAIIP Yucatán, “Ley General de Transparencia en lengua maya”, 2020. Recuperado el 15 de abril de 2022: <https://cutt.ly/pDKiY5c>
- Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, “Catálogo de Lenguas Indígenas Nacionales”, (s/f). Recuperado el 10 de abril de 2022: <https://www.inali.gob.mx/clin-inali/>
- Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México Boletín: DCS/134/19, “Info Y Sepi Lanzan La Campaña Pregunta En Tu Lengua, Para Difundir El Acceso A La Información Entre Comunidades Indígenas”, 2019. Recuperado el 18 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/TDFI8Dj>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, “Diversidad”, 2020. Recuperado el 20 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/NDKRm7O>
- Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México, “Debe garantizarse el acceso a la información en lenguas indígenas”, 2021. Recuperado el 14 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/YDFxWW8>
- Instituto Nacional de los Pueblos Indígena. CDI traduce a las lenguas chontal-yokot’an, ch’ol y tsotsil materiales de difusión, 2017. Recuperado el 22 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/ODLxM2t>
- Instituto de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales del Estado de Chiapas,

- “ITAIPCH, IAIP CHIAPAS y UNICH presentan traducción al tzotzil, tzeltal y zoque de la ley de transparencia”, 2021. Recuperado el 19 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/UD-KTOWW>
- Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca, “Acceso a la información en Lenguas Indígenas”, (s/f). Recuperado el 13 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/hGfACGH>
- Juan-Martínez, V., “Fiscalizando la autonomía. Estado, pueblos indígenas y rendición de cuentas”, *Revista de Ciencias Sociales*, Núm. 65, 2019, 115-134. Recuperado el 13 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/HGfA4Tb>
- Kant, Immanuel, “La paz perpetua”, *Elejandría*, 1975, pp.31-32. Recuperado el 11 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/aDDfuug>
- Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, 2003. Recuperado el 2 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/aJaP566>
- Ley de Transparencia y Acceso a la información pública del Estado de Tabasco, 2015. Recuperado el 19 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/8DZ2GMx>
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas, 2021. Recuperado el 3 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/aDZ7D24>
- Ley De Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, 2016. Recuperado el 6 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/EDZ93Tu>
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, 2016. Recuperado el 17 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/yGh05zx>
- Ley General de Transparencia y acceso a la información pública, “Artículo 23”, 2015. Recuperado el 18 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/sPOkzra>
- Ley General de Transparencia y acceso a la información pública, “Artículo 4”, 2015. Recuperado el 16 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/sPOkzra>
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966. Recuperado el 3 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/6SROtp>
- Real Academia Española, “Democracia”, *En Diccionario de la Lengua Española*, (s/f). Recuperado el 12 de marzo de 2022 de: <https://dle.rae.es/democracia>
- Secretaría de Cultura, “Especialistas dialogan sobre mecanismos para que las comunidades indígenas ejerzan su derecho de acceso a la información”, 2020. Recuperado el 5 de abril de 2022: <https://cutt.ly/UDLEpkM>
- Secretaría de Cultura, “Especialistas dialogan sobre mecanismos para que las comunidades indígenas ejerzan su derecho de acceso a la información.”, septiembre de 2020. Recuperado el 10 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/UDLEpkM>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Guía de Acceso a la información para solicitantes en lenguas indígenas”, 2017. Recuperado el 14 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/YDKYJbi>
- The Global State of Democracy, IDEA, Estocolmo, 2019. Recuperado el 22 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/4DFgh-LH>
- UNICEF, “UNICEF presenta el Atlas sociolingüístico de pueblos indígenas en América Latina”, (s/f). Recuperado el 2 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/mH7bH0l>
- Vélez V., J.; Llantén M., C.; Salazar, L. (2004). “Información para la toma de decisiones en la planeación del desarrollo local”, *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, vol. 22, núm. 1, enero-junio 2004, 16-21. Recuperado el 19 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/NH7bnbl>
- Zepeda, A., “INAI pide esfuerzos para acercar información a comunidades con lenguas indígenas”. *Excelsior*, 21 de febrero de 2022. Recuperado el 12 de abril de 2022 de: <https://cutt.ly/ADLRNn>







Detalles sobre la publicación, incluyendo instrucciones para autores e información para los usuarios en: <https://desafiosjuridicos.uanl.mx/index.php/ds>

Lázaro Enrique Ramos Portal (Universidad Autónoma de Nuevo León)

La sexualidad como bien jurídico y la protección penal de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer. pp. 48-71 Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022.

Publicado en *Desafíos Jurídicos La Conjugación del Derecho*. Todos los derechos reservados. Permisos y comentarios, por favor escribir al correo electrónico: desafios.juridicos@uanl.mx

Desafíos Jurídicos Vol. 2 Núm. 3, Julio-Diciembre 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. desafiosjuridicos.uanl.mx, desafiosjuridicos@uanl.mx. Editora responsable: Dra. Amalia Guillén Gaytán, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2022-041510211500-102. ISSN 2954-453X, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina, Facultad de Derecho y Criminología, Av. Universidad s/n, Cd. Universitaria, C.P., 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la revista Desafíos Jurídicos. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.

DIRECTORIO INSTITUCIONAL

RECTOR: DR. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL: DR. JUAN PAURA GARCIA

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA: MTRO. OSCAR P. LUGO SERRATO

REVISTA DESAFÍOS JURÍDICOS

DIRECTORA: Dra. Amalia Guillén Gaytán

COORDINADOR: Dr. Mario Alberto García Martínez

COORDINADORA DEL NÚMERO: Dra. Karina Soto Canales

ASISTENTE EDITORIAL: Mtra. Angélica Rubí Rodríguez Aguirre

ADMINISTRACIÓN DEL SITIO WEB: M.A. Daniel Vázquez Azamar

EDICIÓN TEXTUAL Y CORRECCIÓN DE ESTILO: María Alejandra Villagómez Sánchez

REDACCIÓN: Rosa María Elizondo Martínez

ILUSTRACIÓN DIGITAL DE LA PORTADA: M.A. Daniel Vazquez Azamar “Decisiones” © 2022

La sexualidad como bien jurídico y la protección penal de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer

Sexuality as a legal right and the legal protection of the sexual and reproductive rights of women

Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022

Por: Lázaro Enrique Ramos Portal*

* <https://orcid.org/0000-0002-7478-6371>

Universidad Autónoma de Nuevo León

Resumen. El presente artículo versa sobre la importancia de reconocer a la sexualidad humana como un bien jurídico general y su trascendencia para la protección penal de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, considerada una necesidad universal que depende, en gran medida, de la manera en que el Derecho reacciona ante las directrices políticas. Para dar cumplimiento a los objetivos investigativos el autor señala algunos antecedentes normativos que muestran la inequidad de género y la discriminación que ha predominado en la construcción y el análisis de los delitos sexuales; describe la influencia de ciertos criterios sexistas dentro de la Política criminal y la forma en que estos han calado en los modelos legislativos; argumenta sobre los requerimientos para integrar las relaciones humanas, vinculadas al ejercicio de la sexualidad, en la concepción de bienes jurídicos; expone cómo se muestra esta tendencia en las leyes penales sustantivas de Cuba y México; y recomienda el uso de las definiciones sobre derechos sexuales y reproductivos que aportan los expertos de organismos y comunidades internacionales.

La metodología de estudio se basó en el análisis de contenido legal y tomó, como referente teórico, los postulados doctrinales sobre los bienes jurídico-penales, lo cual permitió arribar a conclusiones relevantes sobre la necesidad de actualizar los sistemas normativos para la protección penal de los derechos sexuales y reproductivos, incorporando el enfoque de género y generacional.

Palabras clave: Delitos sexuales, Derecho penal, discriminación, género, Política criminal, violencia sexual



Abstract. The present article is about the importance of recognizing human sexuality as a general legal right and its relevance to the legal protection of the sexual and reproductive rights of women as a universal need that is largely dependent on the way that Law reacts to political guidelines. In order to achieve the aims of research, the author highlights some normative backgrounds that reveal gender inequality and discrimination issues that have prevailed in the construction and analysis of sex offenses. He also describes the impact of certain sexist views of the criminal policy and how they have become established in legislative models and the requirements to incorporate human relations related to the exercise of sexuality into the conception of legal rights. Likewise, he shows this trend becomes manifest in the substantive criminal laws of Cuba and Mexico and recommends the use of definitions of sexual and reproductive rights provided by experts from international bodies and communities.

The methodology of this study was based on the analysis of legal contents and used as a theoretical referent the doctrinal postulates of legal-criminal rights, which led to relevant conclusions on the need to update the current normative systems with a view to the legal protection of sexual and reproductive rights through and gender-inclusive and generational approach.

Keywords: Sex offenses, Criminal Law, discrimination, gender, Criminal Policy, sexual violence

INTRODUCCIÓN

La violencia sexual es un fenómeno complejo que se materializa mediante el despliegue de conductas humanas individuales o colectivas; que usa mecanismos de poder estructurales, culturales o directos para propiciar abusos, ataques, lesiones, amenazas o actos de discriminación por razón del sexo, el género, la edad, u otras condiciones, de manera opuesta a la voluntad expresa o tácita de sus víctimas y que menoscaban la sexualidad humana; representando una vulneración de los derechos sexuales y reproductivos concebidos como derechos humanos.

Los delitos sexuales son la parte criminalizada de la violencia sexual y deben mantenerse

configurados de acuerdo con la realidad social y los avances del conocimiento científico.

A los legisladores y hacedores de política criminal se les hace difícil responder a las demandas de prevención de la violencia sexual contra la mujer, porque necesitan sostener un discurso de género que no cuestione la naturaleza de las estructuras sociales (familia, comunidad, centros laborales o de estudio, entre otras), sino la forma en que predominantemente están distribuidos los roles de género a lo interno de esas estructuras, basados en la subordinación femenina y el poder patriarcal. Esta desigualdad dentro de las estructuras sociales es asumida por la Política criminal y legitimada por el Derecho penal en cualquier sociedad. Los estereotipos de género contri-

buyen a definir, con parcialidad, las formas y mecanismos con que se aborda el fenómeno de la violencia sexual que afecta a las mujeres, es decir, delimitan el campo de acción del control social y los fundamentos de la reacción penal ante una manifestación evidente de violencia de género.

El sistema de género, los criterios generacionales y los preconceptos sobre la sexualidad humana influyen en la construcción de los bienes jurídicos que pretenden proteger a las mujeres, de cualquier edad, de las transgresiones sexuales, por lo cual, su contenido (como un conjunto de intereses y relaciones sociales estables) será el reflejo de una época, de una voluntad política y del criterio de actualidad seguido por los legisladores.

El misticismo histórico que rodea a la sexualidad humana determina que muchos de los delitos preceptuados para prevenir y castigar la victimización sexual y reproductiva están, a su vez, cargados de sexismo y estereotipos que impiden una visión integral de las diferencias de género y favorecen la discriminación ante la ley y al interior de esta.

Lo que propone este artículo es algo bastante sencillo, si se tienen en cuenta los rodeos que han dado los juristas para plantear, concretamente, que es preciso proteger la sexualidad humana en todas sus aristas y que el Derecho penal puede asumir como fin y objetividad jurídica la protección de los derechos sexuales y reproductivos ante conductas trasgresoras de significativa peligrosidad social.

Entre otros objetivos, en este trabajo subyace la necesidad de demostrar que el Derecho pe-

nal, en materia de delitos sexuales: no recibe directamente el influjo de la investigación criminológica empírica, carece de una estrategia interdisciplinaria para incorporar los avances en los estudios de género, subordina sus procedimientos a las soluciones que aportan las ciencias naturales y biomédicas, no así de las ciencias sociales, y limita el análisis del fenómeno de la criminalidad sexual a los hechos atraídos por las normas penales sin ahondar en las condiciones estructurales que les favorecen.

1. ALGUNOS ABUSOS LEGITIMADOS.

Los prejuicios y estereotipos que han dominado en las concepciones sobre la sexualidad humana han repercutido en las formas en que se conciben y respetan los derechos sexuales y reproductivos en cada sociedad, por tanto, las restricciones que se aprecian a la libertad sexual y reproductiva en la actualidad no son creaciones de nuevo tipo, sino el resultado de una cultura patriarcal heredada que se legitima mediante su consagración en múltiples instrumentos normativos. Le ha correspondido al Derecho, desde la antigüedad, ser el portavoz de las diferencias basadas en estructuras jerárquicas asociadas con el sexo, el género, el origen étnico, la edad o la posición social.

Un claro ejemplo es el artículo 209 del Código de Hammurabi que preceptuaba: “Si un hombre golpea a una hija de hombre y le causa la pérdida del fruto de sus entrañas, pagará 10 siclos de plata”. En el artículo 210 señala: “Si esa mujer muere, que maten a su hija.”¹ En

¹ Código de HAMMURABI. Códigos legales de tradición babilónica, Trotta, Barcelona, 1999.

este caso el hombre responsable respondería con la vida de su hija y no con la suya propia. Los historiadores consideran que este Código babilónico del siglo XVIII a.C. era el principal ejemplo de la conocida ley del Talión, sin embargo, la forma de retribuir con un castigo por la conducta anterior muestra una adaptación patriarcal *sui generis* a los supuestos parámetros de proporcionalidad que regían en esa época.

Las reglas del talión también retroceden ante las clases sociales: “Por las esclavas se abonará a su dueño una pequeña suma de dinero si se le provoca el aborto mediante golpes (Artículo 213) y si muere solo pagará 1/3 de mina de plata (artículo 214).”²

En el Código de Hammurabi se estipulaban penas bastante benévolas por actos de agresión a las mujeres; sin embargo, en la Biblia, aparecen reacciones excesivas en temas de protección a la sexualidad masculina, hasta prever la mutilación como pena para una mujer que atente contra los órganos genitales de un hombre, mandando que: “Si dos hombres se están golpeando, y se acerca la mujer a uno de ellos para defender a su marido y agarrar al otro por las partes genitales, ustedes ordenarán sin ninguna compasión que se le corte la mano a la mujer.”³

Una de las prescripciones más brutales referente a una conducta femenina es aquella que indica la forma de represión del adulterio en el versículo 371 de las Leyes de Manú, esta-

bleciendo que: “si una mujer, muy pagada de su familia y de sus cualidades, es infiel a su esposo, el rey la haga devorar por los perros en un lugar muy frecuentado.”⁴

En Atenas el castigo para el adulterio consistía en arrancar los cabellos a la mujer adúltera y derramar cenizas calientes sobre su cabeza.⁵ “Desde el período clásico ateniense se desarrolló una posición misógina ante las diferencias sexuales; se identificó al sexo masculino como superior y condicionante, y al femenino como inferior y condicionado a las exigencias del primero. La mujer era reducida a una mera cosa y tenía dos funciones: como esposa legítima en el ámbito de la familia patriarcal monogámica o representaba un medio natural para el desahogo del instinto sexual del varón.”⁶

En Roma, el marido era el único facultado para acusar a la mujer adúltera y tenía derecho de matar a la culpable y a su “cómplice” si los sorprendía en el acto flagrante. La *Lex Iulia de Adulteris* del año 18 a. C. autorizó la acción pública y el derecho ciudadano a denunciar el adulterio y se transformó el poder de matar a los infieles, por su relegación y trato infamante.

4 FONTÁN, Carlos. *Delitos sexuales*, 2da. Edición, Depalma, Buenos Aires, 1953, p. 17.

5 FONTÁN, Carlos. *op. cit.*, p. 18.

6 Vid. GRECO, Luigi; GRIMANI, Daria. *La vendita di bambini, la prostituzione e la pornografia minorile*, CE.DI.S. di Stefano Conti Editore, Roma, 2005, p. 42. Según Demóstenes: “Las cortesanas existen para el placer; las concubinas, para los cuidados cotidianos; las esposas, para tener una descendencia legítima y una fiel guardiana del hogar” FOUCAULT, MICHEL. *Historia de la sexualidad II. El uso de los placeres*. Siglo XXI Editores, 1999, p. 132.

2 Código de HAMMURABI, *Ibidem*.

3 Deuteronomio 25.11 – 12. *La Biblia de estudio. Dios habla hoy*, Sociedades Bíblicas Unidas, Brasil, 2013, p. 193.

El castigo de la mujer adúltera fue rescata- do por el Código penal franquista, en pleno siglo XX; “reinstauraba la “*vindicta in hono- re*” o la muerte de la esposa infiel a manos de un esposo que solo era desterrado por el juez o la jueza (lo que fue un incentivo para el crimen más que una disuasión o verdadera pena). Este artículo duró hasta la reforma del Código español de 1963.”⁷ El adulterio (principalmente femenino) es considerado un acto reprobable y castigado aún en: Arabia Saudita, Afganistán, Catar, Emiratos Árabes Unidos, Irán, Kuwait, Marruecos, Mauritania, Omán, Pakistán, Sudán y Yemen.

A comienzos del siglo XX, en Estados Uni- dos, se impuso la esterilización forzada por causas eugenésicas, punitivas o anticon- ceptivas. El estado de Indiana fue el primero en legalizarla en 1907. Su desarrollo se de- bió a la trascendencia que el positivismo cri- minológico les imprimió a las supuestas ba- ses “científicas” de las teorías biogenéticas sobre la transmisión hereditaria de los es- tigas criminales e instintos perversos. Más de 65.000 individuos fueron esterilizados en 33 estados norteamericanos, principalmen- te amerindios y mujeres afroamericanas.⁸ La población afectada por la esterilización fue mayormente femenina; pero incluyó a discapacitados físicos y mentales, minorías étnicas y algunos criminales lujuriosos, en-

contrados responsables por delitos sexua- les.⁹

El programa de esterilización más radical fue ejecutado por el Tercer Reich en la Alemania nazi y alcanzó a cerca de 400 000 personas; fue legalizado en 1933.¹⁰ También tuvieron programas de esterilización con reconoci- miento legal otros países como: Suecia, Ja- pón, India, China, Perú, Uzbekistán, Australia, Noruega, Finlandia, Estonia, Eslovaquia, Sui- za, Islandia, Puerto Rico y Checoslovaquia.

El amparo legal a estas cuestionadas accio- nes humanas fue sustentado en una manipu- lación prejuiciosa de los bienes jurídicos, utili- zando argumentos que justificaban supuestos beneficios étnicos, sociales o para la salud co- lectiva, sin cuestionar que tales medidas eran contrarias a los derechos humanos.

El Derecho fue y es utilizado para transmitir credibilidad en las formas de reacción social que promueven los intereses políticos, bus- cando que la sociedad acate sus directrices mediante el convencimiento o la coacción. De la misma manera la Política criminal intervie- ne en la reacción penal: buscando enemigos, segmentando las áreas de protección, crimi- nalizando conductas y creando tipos penales a conveniencia de los procesos de selección y persecución penal, lo cual trasciende a las formas en que son apreciadas las diferencias al interior de los modelos legislativos.

⁷ LACASTA, José I. “Género y ambivalencia del Derecho y de su sistema penal”, *Análisis del Código Penal desde la pers- pectiva de género*, EMAKUNDE – Instituto vasco de la mujer, Vitoria-Gasteiz, 1998, p. 25

⁸ *Passím*. KEVLES, Daniel. *In the name of eugenics: Genetics and the uses of human heredity*, Knopf, New York, 1985.

⁹ Sobre sanidad humana y eugenesia Vid. VALENTÍ, I. *Crimi- nales lujuriosos y agresividad psicosexual*, Antonio Virgili, S. en C., Barcelona, 1911, pp. 9 y ss.

¹⁰ PROCTOR, Robert. *Racial hygiene: Medicine under the Na- zis*, Harvard University, Cambridge, 1988.

2. EL RECONOCIMIENTO DE LAS DIFERENCIAS EN LOS MODELOS LEGISLATIVOS.

Mientras la mayoría de los delitos han sido admitidos como perseguibles de oficio o a instancia de las autoridades en el ejercicio de la acción pública; los delitos sexuales han sostenido varios requisitos de procedibilidad y un velo de impunidad que obedece, en gran medida, a las concepciones sobre la privacidad y la intimidad que utiliza el Derecho para poder mantenerse alejado del contexto de las relaciones sexuales y reproductivas.

Las concepciones acerca de la intimidad y la privacidad so pretexto de protección de los derechos individuales y familiares supuestamente “privados” constituyen una fuente de desigualdades; sus postulados han trascendido debido a la consolidación de normas sociales y culturales que limitan la intervención estatal y aseguran la dominación masculina, separando los ámbitos de intervención legal, entre lo público y lo privado; lo que, a su vez, influye en la invisibilización y naturalización de las desigualdades que se manifiestan en el construido “ámbito privado”.

La protección y respeto del ámbito privado no significa que el Derecho deba retraerse a lo que allí ocurre. Según FRIES: “La crítica feminista a la distinción público/privado, ha sido usada para marcar que el hecho de ubicar a las mujeres en lo privado ha permitido sustraerlas de lo público, en el sentido de la protección legal a sus derechos.” Para darle importancia a los eventos que ocurren en el

espacio privado, las feministas han usado la afirmación: “Lo personal es político”.¹¹

Las diferencias de género que se solapan en el ámbito privado se proyectan hacia el Derecho y este, a su vez, las desarrolla en varios modelos legislativos que, a criterio de FERRAJOLI,¹² son perfectamente distinguibles:

1. Modelo de indiferencia jurídica de las diferencias:

Fue el predominante desde el siglo XVII hasta la primera mitad del XX, cuando el poder patriarcal determinaba el carácter asimétrico de las relaciones sociales de dominación y las diferencias entre hombres y mujeres eran obviadas o evadidas por el Derecho.¹³

El Derecho obviaba las diferencias porque estas no eran el centro de las demandas sociales y las normas eran redactadas por hombres. Como el Derecho obedece a un infalible carácter histórico, trató las inequidades como una consecuencia natural de los roles desarrollados por los individuos en sociedad y enmascaró los procesos discriminatorios; con lo cual, según plantean FACIO Y FRIES: “se encar-

11 FRIES, LORENA. “Lo privado y lo público. Una dicotomía fatal”, *Género y Derecho*, Corporación de Desarrollo de la Mujer, Santiago de Chile, 1999, p. 40.

12 FERRAJOLI, LUIGI. “Igualdad y diferencia”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2003, pp. 73 y ss. ÁVILA, RAMIRO. “Género, Derecho y Discriminación. ¿Una mirada masculina?”, *La discriminación de género en el Derecho y sus expresiones en la legislación y en la práctica jurídica*, Serie justicia en clave de género / No. 1, YAMILA GONZÁLEZ (Compiladora), UNJC, La Habana, 2012, pp. 19 – 25.

13 FERRAJOLI, LUIGI. *op. cit.*, p. 74.

gó de facilitar el traspaso de un determinado modelo político, social y sexual a las futuras generaciones.”¹⁴

2. Modelo de diferenciación jurídica de las diferencias:

Según FERRAJOLI este modelo: “se expresa en la jerarquización de las diferentes identidades”.¹⁵ Está basado en el principio de igualdad formal “igual para los iguales y desigual para los desiguales”. Como hombres y mujeres son diferentes, a cada uno compete una esfera de actuación en los espacios públicos y privados, un conjunto de roles que no es permitido intercambiar; por lo que cualquier intromisión en la esfera del otro es un presupuesto para la corrección de las conductas.

Esto significa que el Derecho tendrá una normativa que pretende ser igualitaria y neutral cuando, en realidad, está admitiendo que existen ciertas diferencias que son irresolutas y crea respuestas diferenciadas en su contexto, donde los parámetros de igualdad deben acondicionarse a las características de cada individuo, en dependencia de sus condiciones de género, socioeconómicas, entre muchas otras; pero sin proponer cambios ni hacer críticas al *statu quo*.

Para teóricos y operadores el sistema jurídico es perfecto, solo hay que adaptarlo a dar respuesta a los actos de los considerados “iguales” y a los de aquellos reconocidos como

“desiguales”, escogidos mediante procesos de selección discriminatorios o dudosos.

Si se tiene en consideración que las leyes penales están preconcebidas para ser más aplicadas a los hombres como, de hecho, ocurre. Las mujeres tendrán una triple dificultad al incurrir en una conducta delictiva, pues se arriesgan a que se les reproche el hecho anti-jurídico, su manera de comportarse históricamente masculina y su abandono de los roles de género asociados a su obligación de cuidado familiar.

3. Modelo de homologación jurídica de las diferencias:

Consiste en una estrategia jurídica para sobrevalorar la identidad masculina y sus características, por la cual se pretende que las mujeres alcancen los derechos y beneficios que ya ostenta el hombre, concebido como ser privilegiado.¹⁶

Según ÁVILA: “En términos jurídicos, se reconoce los valores positivos de lo masculino, se desconocen las características femeninas y se regulan las relaciones de tal forma que fomenten el acercamiento a los privilegios masculinos.”¹⁷

El sistema jurídico y sus operadores captan, reproducen y generan estereotipos de actuación humana; así sientan las bases de conformación de los roles y estatus individuales y

14 FACIO, ALDA; FRIES, LORENA. “Feminismo, Género y Patriarcado”, Género y Derecho, Corporación de Desarrollo de la Mujer, Chile, 1999, p. 4.

15 FERRAJOLI, LUIGI. *op. cit.*, p. 74.

16 Este es el sistema que predomina en la Ley 62/1987, Código penal cubano. *Vid.* FERRAJOLI, LUIGI. *op. cit.*, p. 75.

17 ÁVILA, RAMIRO. *op. cit.*, p. 22.

grupales, resaltando la superioridad masculina. Esto influye en que el sexo tienda a aparecer como la pauta más diferenciadora y difícil de homologar en el contexto jurídico, ya que muchas de las instituciones jurídicas (como la legítima defensa, con sus requisitos de proporcionalidad e inmediatez); están concebidas para actuaciones típicamente masculinas que las mujeres tienen dificultades de emular y, por tanto, se limitan sus derechos a beneficiarse de las respuestas legales.

4. Modelo de valoración jurídica de la diferencia:

Conocido como modelo de la equidad o de la igualdad sin discriminación, “garantiza a todos su libre afirmación y desarrollo, no abandonándolas al libre juego de la ley del más fuerte sino haciéndolas objeto de esas leyes de los más débiles que son los derechos fundamentales.”¹⁸ Para algunos autores, este modelo se basa en el principio de la justicia,¹⁹ incorpora la igualdad de género, reconoce las diferencias características y supera los aspectos discriminatorios de las tres variantes anteriores.

“La igualdad no se define a partir de un criterio de semejanza, sino de justicia: se otorga el mismo valor a personas diversas, integrantes de una sociedad. La igualdad es importante justamente entre diferentes, ya que se trata de una convención social, de un pacto, según el cual se reconoce como iguales a quienes

pertenecen a distintos sexos, razas, etnias, clases sociales. El principio de igualdad está estrechamente relacionado con el ejercicio de la tolerancia: el reconocimiento del otro o de la otra como igual, es decir, que siendo distinto o distinta, tiene los mismos derechos y responsabilidades.”²⁰

La complejidad de las relaciones sociales indica que solo desde la equidad puede afrontarse cada situación desventajosa en un plano de igualdad. La equidad jurídica y social implica acceso igualitario a la justicia y un trato equivalente de acuerdo con las diferencias, las cuales se caracterizan por su interseccionalidad y exceden la identidad sexual y de género porque se combinan con otras condiciones como: la etnia, el color, la casta o situación socioeconómica, el idioma, la religión, la opinión política, el origen, el estado civil, la maternidad, la edad, la educación, la salud, la discapacidad, la propiedad, la privación de libertad, entre muchas otras.

La equidad está contenida en el principio de igualdad y no discriminación; se sustenta en normas prohibitivas que inhiben las actuaciones propiciatorias de discriminación y el trato desigual, o a partir de la formulación de normas afirmativas, que incentivan las conductas y medidas igualitarias, justas, equitativas y que estimulen la no discriminación. La equidad depende de las concepciones y modelos que asumen y transmiten los diferentes sistemas normativos.

¹⁸ FERRAJOLI, LUIGI. *Ídem*, p. 76.

¹⁹ TORRES, ISABEL. “La aplicación de la cuota mínima de participación de las mujeres ¿Ficción o realidad?” Fundación Arias para la Paz y el Progreso Humano, Costa Rica, 2001. p. 13.

²⁰ PACHECO, GILDA *et al.* *Los derechos humanos de las mujeres: Fortaleciendo su promoción y protección internacional. De la formación a la acción*, IIDH, Costa Rica, 2006, p. 80.

Siguiendo lo planteado por EMMENEGGER: “El derecho a la igualdad significa una prohibición a crear, reforzar o simplemente mantener la desigualdad de poder social entre mujeres y hombres. Bajo este aspecto, el acoso sexual, la prostitución, la restricción en el ámbito de la procreación, la violación y la pornografía son manifestaciones de la supresión social de las mujeres y, por tanto, de las cuestiones de igualdad.”²¹ En este sentido, el bien jurídico que ha de proteger a las mujeres, de cualquier edad, de las conductas descritas, debe tener un alcance global, reconocer las diferencias y respetar los derechos sexuales y reproductivos en el camino de la equidad de género y generacional.

3. HACIA UN BIEN JURÍDICO-PENAL QUE PROTEJA LA SEXUALIDAD HUMANA Y LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS.

El comportamiento humano se subordina a varios sistemas normativos; el más evidente es el sistema jurídico, pero este no puede desligarse de la religión, los usos sociales y la moral, como conjuntos normativos que integran el control social y subyacen, anteceden o son concomitantes al orden legal; todos están plagados de valores y modelos de actuación vinculados, muchas veces, a la sexualidad, los cuales condicionan el ordenamiento jurídico y la posición de las personas ante la ley e influyen en la conformación de los intereses y las relaciones sociales requeridas de

²¹ EMMENEGGER, SUSAN. “Perspectivas de género en Derecho”, *Anuario de Derecho Penal*, Número 1999-2000, España, pp. 43 - 44. Disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derecho-penal/anuario/an_1999_05.pdf Consultado 8 de mayo de 2021.

protección, que conforman la esencia de los bienes jurídicos.

Autores como MIR han insistido en la necesidad de diferenciar los bienes jurídicos de aquellos jurídico-penales, basados esencialmente en la intervención mínima del Derecho Penal y para ello apunta que: “una Política criminal restrictiva de la intervención penal exige subordinar ésta a valoraciones específicamente jurídico-penales, que permitan seleccionar con criterios propios, especialmente estrictos, los objetos que merecen amparo jurídico-penal y no sólo jurídico, *in genere*.”²²

Aunque es muy difícil encontrar una Política criminal restrictiva de la intervención penal, este criterio consolida la importancia orientadora de la misma para delimitar la nomenclatura y el contenido de los bienes jurídico-penales, considerados un reflejo de la política estatal en su preocupación por los bienes jurídicos generales. Los bienes jurídicos en general, así sean de conocimiento público, deben cumplimentar varios requisitos para ser considerados como bienes jurídico-penales, entre los que destacan:²³

- Distinguirse de los valores morales, religiosos y culturales, aunque esté vinculado a ellos; por lo cual se circunscribe al ámbito jurídico, es decir, debe ser aprehensible

²² MIR, Santiago. “Bien Jurídico y Bien Jurídico-Penal como Límites del *Ius Puniendi*”, *Estudios penales y criminológicos*, XIV, Universidad de Santiago de Compostela, 1991, p. 206. Disponible en: <http://www.neopanopticum.com.ar/1/Mir.htm> Consultado 22 de junio de 2021.

²³ Ídem, p. 207.

por el Derecho y, en específico, por el Derecho Penal.

- Responder a una necesidad de protección por el Derecho Penal que justifique el uso intimidatorio y aflictivo de la pena.
- Ser importante para el orden social, o sea, se deben: “situar los bienes merecedores de tutela jurídica en el terreno de lo social, exigiendo que constituyan condiciones de funcionamiento de los sistemas sociales.” Se entiende que las conductas infractoras deben ser socialmente peligrosas.
- Representar un beneficio para los individuos receptores de la norma.

La Política criminal debe determinar, a efectos de la prevención de los delitos, el bien jurídico-penal que pretende proteger, aquellas conductas que conformarán el catálogo de los delitos recogidos bajo esa rúbrica y las instituciones jurídico-penales que van a interactuar con el axioma lógico del Derecho Penal, por el cual toda conducta, para merecer una pena,²⁴ debe ser encuadrada en el marco normativo, sin dificultad y en correspondencia con los componentes estructurales del delito.

²⁴ “El merecimiento de pena (de una conducta) - según Hassemmer y Muñoz- es ante todo una cualidad normativa (de esta conducta) (...) es, desde un punto de vista político-criminal, un elemento central del concepto de conducta criminal y tiene un doble componente: un componente de justicia y otro puramente utilitario. Ambos tienen que ser acumulativamente afirmados antes de que el legislador penal pueda hablar de “criminalidad” y actuar en consecuencia.” HASSEMER, WINFRIED; MUÑOZ, FRANCISCO. Introducción a la Criminología y al Derecho Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pp. 66 - 67.

La conminación con pena del ilícito es un requisito formal-legislativo para el funcionamiento del sistema penal, pero no el único, pues el contenido normativo responde a un proceso de selección²⁵ que revela un fenómeno reconocido socialmente por su peligrosidad, que afecta o amenaza las relaciones sociales concebidas como un bien jurídico, y es percibido como dañoso por otros sistemas normativos (normas civiles, familiares, religiosas o valores morales), todo lo cual condiciona el envío de la conducta punible al campo de la antijuricidad.

El proceso legislativo convierte en antijurídicas las conductas; descriminaliza aquellas que han dejado de enfrentar a los valores de la sociedad actual, pero debe sustentarse en datos que muestren las bases, argumentos y necesidad de la decisión política.

Esta operación lógica aplica para la violencia sexual contra la mujer, que contiene conductas que no han sido criminalizadas debido a los estándares de aceptación social (la consideración del piropo o floreo como forma de acoso sexual) o no podrán ser criminalizadas ni conminadas con pena de acuerdo con la proporcionalidad interna que debe regir en el sistema jurídico penal (el absurdo hecho de considerar como abuso lascivo la relación sexual que se propone a cambio de favores a personas detenidas o en estado de inferioridad o dependencia, según el Código Penal cubano) si no es percibida en su dimensión real; lo cual sugiere tener en consideración la interseccionalidad que se presenta entre las

²⁵ BACIGALUPO, ENRIQUE. Manual de Derecho Penal. Parte General, Tercera reimpresión, Temis, Bogotá, 1996, p. 2.

diferentes formas de violencia que sufren las mujeres.

La falta de congruencia entre el valor social de ciertos hechos de la realidad y lo legalmente normado genera problemas de seguridad jurídica y obliga a observar los argumentos que deben valorarse en la formación de un bien jurídico penal, cuyo concepto: “se bifurcó en dos acepciones: una político-criminal y externa, de carácter crítico y perteneciente al mundo del deber ser, destinada a evaluar qué podía ser sancionado con una consecuencia jurídico-penal y otra, de carácter neutral e interna, y comprendida en el mundo del ser, cuyo objetivo era determinar el significado de las figuras delictivas y su ubicación sistemática.”²⁶

Esta bifurcación permite definir que el concepto político criminal de bien jurídico-penal condiciona y, a su vez, está limitado por el contenido dogmático de ese propio bien y, aunque se reconoce su facultad para limitar el *ius puniendi*, también se discute si su carácter restrictivo es eficaz para regular el comportamiento humano y amparar todas las relaciones sociales que requieren protección.

Por este motivo no se llega fácilmente a la protección de la sexualidad humana desde la construcción de las figuras delictivas, ya que describiría un proceso inverso, deductivo; cuando lo que se pretende es que la sexualidad humana sea lo general, el bien jurídico ge-

neral; mientras cada delito sexual en particular proteja los derechos sexuales y reproductivos en especie, o sea, describan específicamente la objetividad jurídica o núcleo de la relación social que pretende y necesita proteger.

La objetividad jurídica que tiende a ser identificada en los delitos sexuales es la libertad sexual, tal como afirmó Rocco y han seguido otros penalistas²⁷ y codificaciones.²⁸ Según el criterio más amplio y actual de OXMAN, lo que debe protegerse es la libertad sexual tratada como: “una relación social concreta que ha de permitir a los individuos su autorrealización en la vida sexual individual y social, por otro lado, ha de ser expresión de confianza del sistema normativo hacia la persona, de respeto a la diversidad, de interacción comunicativa tolerante y pluralismo en sede democrática; en consecuencia, la libertad sexual es la base sobre la cual debe estructurarse todo el análisis de la configuración del derecho vigente en lo tocante a los delitos de significación sexual.”²⁹

Por su parte Rega completa el catálogo más reconocido afirmando que la libertad sexual:

²⁷ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial, Decimotercera edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 195 y ss.

²⁸ El Código Penal Español de 1995, los denomina “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”;

²⁹ OXMAN, Nicolás. ¿Qué es la integridad sexual?, *Revista Jurídica Regional y Subregional Andina* 8, Chile, 2008, pp. 42 – 43. El autor se basa en lo expuesto por MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*, serie maestros del Derecho Penal, Editorial *B de f*, 2ª. edición, Buenos Aires, 2001, pp. 90 y ss. MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, serie maestros del Derecho Penal, Editorial *B de f*, Buenos Aires, 2003, p.123.

²⁶ BALCARCE, Fabián I. “Breve relato sobre la ineficacia de la función político criminal del Bien Jurídico Penal”, Centro de investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, 2016, p. 1. Disponible en: <http://www.ciidpe.com.ar> Consultado 16 de mayo de 2021.

“se caracteriza por la existencia de capacidad intelectual para comprender el alcance del acto sexual y la voluntad necesaria y suficiente para consentirlo.”³⁰ Lo cual conlleva a buscar, en la indemnidad sexual, la protección de aquellas personas que carecen de la capacidad de consentimiento, es decir, de libertad sexual al momento de ejecutarse el acto punible, dígase menores o incapaces.

Con las referencias a la libertad y la indemnidad sexual se han satisfecho varias legislaciones sustantivas, pero no puede negarse que, en la actualidad, la objetividad jurídica sobrepasa estos conceptos. El contenido político-criminal de la libertad sexual, concebida como el bien jurídico-penal que agrupa a los delitos sexuales, está sometido a ajustes según el contexto social donde se construye, sin embargo, tiene como punto en común que las relaciones sociales que protege están vinculadas a la forma en que cada individuo vive y disfruta de su sexualidad, por tanto, la libertad sexual, al igual que la indemnidad sexual, son derechos sexuales que operan como componentes esenciales de un bien común a todas las personas: la sexualidad humana, que no admite distinciones de género, edad, condición social, o cualquier otra clasificación conocida, porque constituye un bien común, cuya trascendencia socio-jurídica varía según sus intersecciones. La libertad e indemnidad sexual se complementan con todas las expresiones de la sexualidad

humana que deben ser protegidas por el Derecho.

Para efectos jurídicos, se recomienda considerar a la sexualidad humana como un bien jurídico general, orientador, que permita reconstruir los argumentos sociales y políticos que justifican su protección desde todo el ordenamiento jurídico; desde sus diferentes ramas como el Derecho Civil, de Familia, Administrativo, Laboral y, en último caso, servir al Derecho Penal para la construcción de un bien jurídico-penal particular al conjunto de figuras delictivas que, mediante el uso de las penas, castigan las conductas verdaderamente peligrosas.

A los efectos de lograr cierta uniformidad se puede tomar como referencia la definición de sexualidad que plantea la Organización Mundial de la Salud (OMS), al describirla como: “un aspecto central del ser humano, a lo largo de su vida. Abarca el sexo, las identidades y los papeles de género, el erotismo, el placer, la intimidad, la reproducción y la orientación sexual. Se vive y se expresa a través de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, conductas, prácticas, papeles y relaciones interpersonales. La sexualidad está influida por la interacción de factores biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, culturales, éticos, legales, históricos, religiosos y espirituales.”³¹

30 REGA, Elia E. “Delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la familia, la infancia y la juventud”, MAYDA GOITE (Coordinadora) *Una visión desde la dogmática a figuras del Código Penal Cubano*, (s.e.), La Habana, 200-, p. 249.

31 Organización Mundial de la Salud (OMS). *Defining sexual health: report of a technical consultation on sexual health*, 28–31 January 2002, Geneva, 2006. Disponible en: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/sexual_health/defining_sexual_health.pdf Consultado 11 de febrero de 2020.

Además de su función como bien jurídico general, la sexualidad humana puede ser concebida como un bien jurídico-penal protegido desde una concepción político-criminal, perteneciente al mundo del deber ser, destinada a evaluar cuáles son las conductas que pueden ser sancionadas por el sistema jurídico-penal, mientras que la afectación específica a los derechos individuales o colectivos, de carácter sexual y reproductivo, que nacen del ejercicio y disfrute de la sexualidad pueden ser el objeto de protección particular que sirva para agrupar los delitos sexuales desde una concepción dogmática, comprendida en el mundo del ser, cuyo objetivo será determinar el significado de las figuras delictivas y su ubicación sistemática.

Desde la perspectiva político-criminal y utilizando la definición aportada por la OMS, los delitos sexuales podrán ser considerados como: aquellas acciones u omisiones socialmente peligrosas, prohibidas por la ley y reprimidas con sanción penal que afectan o amenazan de manera significativa el ejercicio y expresión de la sexualidad humana; que abarca el sexo, las identidades y los papeles de género, el erotismo, el placer, la intimidad, la reproducción y la orientación sexual de cada persona.

Los códigos tienden a colocar los intereses de protección como encabezado de los títulos y expresión del bien jurídico-penal común a grupo de figuras delictivas, lo cual sirve de orientación dogmática y, desde esta perspectiva, se puede integrar con el conjunto de derechos sexuales y reproductivos ya reconocidos.

En correspondencia los delitos de significación sexual y reproductiva serían reconocidos

como aquellas conductas activas u omisivas socialmente peligrosas, prohibidas por la ley y reprimidas con sanción penal que afectan o amenazan de manera significativa los derechos humanos sexuales y reproductivos. De esta manera se puede seguir una guía para la construcción de los tipos penales, considerando previamente cómo se protegen los derechos sexuales y reproductivos desde otros sectores sociales y otras ramas del Derecho y cuáles conductas deben ser consideradas punibles desde la norma penal.

Como presupuesto pueden tomarse en consideración los catálogos de derechos sexuales y reproductivos que plantean la Declaración Universal de los Derechos sexuales de 1997 y el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de 1994, respectivamente.

*Derechos sexuales:*³²

- *Derecho a la libertad sexual.* Abarca la posibilidad de la plena expresión del potencial sexual de los individuos y excluye toda forma de coerción, explotación y abuso sexuales en cualquier tiempo y situación de la vida.
- *Derecho a la autonomía, integridad y seguridad sexuales del cuerpo.* Incluye la capacidad de tomar decisiones autónomas sobre la propia vida sexual dentro del contexto de la ética personal y social. También están

32 Declaración del 13avo. Congreso Mundial de Sexología, 1997, Valencia, España; aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología, 1999, 14º Congreso Mundial de Sexología, Hong Kong. Organización Mundial de la Salud. *Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción.* Apéndice I, pp. 37 – 38.

incluidas la capacidad de control y disfrute de nuestros cuerpos, libres de tortura, mutilación y violencia de cualquier tipo.

- *Derecho a la privacidad sexual.* Este involucra el derecho a las decisiones y conductas individuales realizadas en el ámbito de la intimidad siempre y cuando no interfieran en los derechos sexuales de otros.
- *Derecho a la equidad sexual.* Este derecho se refiere a la oposición a todas las formas de discriminación, independientemente del sexo, género, orientación sexual, edad, raza, clase social, religión o limitación física o emocional. Es recogido en los Principios de Yogyakarta.³³
- *Derecho al placer sexual.* Incluyendo el autoerotismo, como fuente de bienestar físico, psicológico, intelectual y espiritual.
- *Derecho a la expresión sexual emocional.* Va más allá del placer erótico o los actos sexuales. Todo individuo tiene derecho a expresar su sexualidad a través de la comunicación, el contacto, la expresión emocional y el amor.
- *Derecho a la libre asociación sexual.* Significa la posibilidad de contraer o no matrimonio, de divorciarse y de establecer otros tipos de asociaciones sexuales responsables.
- *Derecho a la toma de decisiones reproductivas, libres y responsables.* Abarca el

derecho a decidir tener o no hijos, el número y espaciamento entre cada uno, y el derecho al acceso pleno a los métodos de regulación de la fecundidad.

- *Derecho a información basada en el conocimiento científico.* Este derecho implica que la información sexual debe ser generada a través de la investigación científica libre y ética, así como el derecho a la difusión apropiada en todos los niveles sociales.
- *Derecho a la educación sexual integral.* Este es un proceso que se inicia con el nacimiento y dura toda la vida y que debería involucrar a todas las instituciones sociales.
- *Derecho a la atención de la salud sexual.* La atención debe estar disponible para la prevención y el tratamiento de todos los problemas, preocupaciones y trastornos sexuales.

*Derechos reproductivos:*³⁴

- *Derecho a la autonomía y autodeterminación del propio cuerpo.*
- *Derecho a la vida:* es el derecho a que se respete la integridad física, psíquica y sexual.
- *Derecho a la procreación.*
- *Derecho a la salud reproductiva.*
- *Derecho a informarse adecuadamente sobre la reproducción humana, sin censura política ni religiosa.*

³³ Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Presentados el 26 de marzo de 2007 en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra y ratificado por la Comisión Internacional de Juristas. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2> Consultado 9 de mayo de 2020.

³⁴ El Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, de 1994, expone la necesidad de protección de los derechos reproductivos ante la discriminación y la violencia; y reafirma su naturaleza de derechos humanos. Organización de Naciones Unidas. Conferencia Mundial de Población.

- *Derecho al acceso a los servicios sanitarios de salud reproductiva y de planificación familiar.*
- *Derecho al acceso a los avances científicos en materia de reproducción.*
- *Derecho a decidir sobre la reproducción sin sufrir discriminación, coerción o violencia.*
- *Derecho al uso de métodos anticonceptivos e interrumpir el embarazo*
- *Derecho a que no cese la relación laboral de la mujer en caso de embarazo.*
- *Derecho a recibir un pago en concepto de licencia de maternidad o paternidad.*

En el ámbito teórico se justifica la inclusión en los ordenamientos jurídicos de el:

- *derecho a la seguridad y la protección contra la violencia en el ámbito sexual y a la información sobre agresores sexuales,* parte de la obligación del Estado y de las instituciones privadas y públicas de garantizar el acceso a la justicia y la protección;
- *derecho a exigir el cumplimiento de los derechos sexuales en cualquier ámbito: escolar, laboral, familiar, social y a buscar ayuda en las estructuras nacionales e internacionales y;*
- *derecho a que se protejan a los hijos e hijas contra la violencia sexual,* algo congruente con la perspectiva de los derechos humanos.

3.1. La protección de la sexualidad en la legislación penal cubana.

El reconocimiento de la sexualidad como un bien jurídico protegido ha sido escasamente utilizado por los operadores del sistema de justicia penal cubano. Este criterio fue se-

guido, excepcionalmente, por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba en su Dictamen No. 412. Acuerdo No. 245 de 10 de diciembre de 2001 sobre la aplicación de los preceptos relativos a la Corrupción de Menores donde utilizó el término “normal desarrollo de la sexualidad”.³⁵ Sin embargo, la legislación sustantiva ha tomado otros caminos.

El Código Penal cubano vigente, en su Título XI, regula los Delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la familia, la infancia y la juventud. El Título está dividido en 4 Capítulos; aunque los bienes jurídicos particulares a cada grupo de delitos están delimitados, es indudable la conexión que se establece a lo interno del Título XI, por los propios caracteres de las relaciones sociales e intereses que protege. Su denominación fue introducida por la Ley No. 1249 de 1973, que elevó notablemente las sanciones imponibles a los delitos de violación, abusos lascivos, pederastia con violencia y corrupción de menores³⁶ y que modificó el antiguo Código de

³⁵ V. gr. “pues si del conjunto fáctico declarado probado se pone de manifiesto la realización reiterada de tales actos con un mismo menor, la entrega de dádivas para así comprar su voluntad, la formulación de determinadas promesas o amenazas, u otros actos, de modo que lo vayan encaminando a la desviación, la perversión, o la deformación en el normal desarrollo de la sexualidad, o de su comportamiento social particular que debió y pudo prever el comisor, estaríamos en presencia de un delito de Corrupción de Menores.” Dictamen No. 412. Acuerdo No. 245 de 10 de diciembre de 2001 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba.

³⁶ GRILLO, JOSÉ A. *Los Delitos en especie*, Tomo II, Ciencias Sociales, La Habana, 1982, p. 186.

Defensa Social de 1939, el cual agrupaba sus figuras bajo la rúbrica de Delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia.³⁷ El Código de Defensa Social había sustituido el primigenio término de “honestidad”, y mantuvo el de “buenas costumbres”, ambos usados por el Código Penal Español de 1870, y que fueron criticados por considerarse que cualquier conducta punible era un acto deshonesto y contrario a las buenas costumbres,³⁸ sin embargo, nada se dijo del carácter sexista y androcéntrico de su contenido, que propugnaba una especie de moral sexual intachable para la mujer, sujeta al control autorizado de la familia, la religión y el Estado, lo cual perpetuaba sus condiciones de vulnerabilidad.

Asua critica el contenido dogmático que se adscribía a la interpretación de estos términos y plantea que: “La tutela de la honestidad ha sido sobre todo la tutela de un determinado orden social donde la identidad de la mujer venía determinada en función de los cometidos atribuidos por razón de su sexo, y su *status* social en razón de su pertenencia a un hombre, y de sus cometidos en el aseguramiento de la descendencia legítima a través del matrimonio.”³⁹

La nomenclatura de “delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales”, del Có-

digo Penal cubano vigente sirvió como presupuesto político-criminal y dogmático para identificar el bien jurídico-penal que podía ser amenazado o atacado por conductas de peligrosidad social. Sin dudas constituyó un paso de avance en relación con los criterios moralizantes que predominaban en el Derecho penal cubano anterior, pero no tan radicalmente como planteaba GRILLO, para quien, con el cambio de nombre: “el tabú sexual desapareció también en la legislación penal, como antes había desaparecido en las relaciones sociales y en la educación.”⁴⁰

El cambio en la nomenclatura del bien jurídico-penal particular, recogido en el Código penal cubano, introdujo un elemento subjetivo cuestionado en el ámbito de la sexualidad humana, pues “el normal desarrollo de una relación sexual” es difícil de delimitar si se constata que cada individuo tiene una forma propia de desarrollar esta relación, o sea, una manera especial de expresar su sexualidad y de entender lo que considera normal desde su identidad sexual y de género, en específico, desde su atracción sexual, lo que sugiere que el límite a las “normales relaciones sexuales” viene impuesto por la laceración de los derechos de otros individuos y no por los cánones y estereotipos de aquellos que promueven y redactan la ley.

Si el sistema jurídico-penal cubano se sustenta y legitima en la necesaria protección de bienes jurídico-penales, es preciso delimitar, atendiendo a la forma en que se concibe en la actualidad la sexualidad humana y las relaciones sociales en torno a su ejercicio, si el

³⁷ MARTÍNEZ, José A. *Código de Defensa Social*, Jesús Montero Editor, La Habana, 1939, p. 99.

³⁸ Vid. GRILLO, José A. *op. cit.*, pp. 183 -184. REGA, Elia. *op. cit.*, p. 248.

³⁹ ASUA, Adela. “Las agresiones sexuales en el nuevo Código Penal: imágenes culturales y discurso jurídico”. *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*, EMAKUNDE, Vitoria-Gasteiz, 1998, p. 50.

⁴⁰ GRILLO, José A. *op. cit.*, p. 185.

bien jurídico penal que referencia el Código es suficiente tanto para limitar los excesos del *ius puniendi* como para abarcar las formas de violencia sexual más significativas que afectan a la sociedad cubana y que deben ser recogidas en forma de figuras delictivas.

Según el análisis realizado no existe una total protección a la sexualidad humana y, por tanto, quedan desprotegidos, de manera integral, los derechos sexuales y reproductivos, debido a una mirada estrecha y estereotipada del bien jurídico-penal que se traduce al contenido hipotético y estructural de los tipos penales.

Uno de los ejemplos de carencia de sistematicidad dogmática ocurre en relación con el delito de Estupro,⁴¹ que en sus orígenes fue concebido para proteger el honor del padre de la “agraviada”, sin embargo, esta antigua visión trasciende en la ley sustantiva cubana hasta nuestros días y se reafirma cuando ubica este delito, que constituye esencialmente un acto de carácter sexual con mujer de entre 12 y 16 años, bajo la rúbrica de los “Delitos contra el normal desarrollo de la familia”, y no aparece entre los tipos penales que protegen el normal desarrollo de las relaciones sexuales, lo que desnaturaliza el bien jurídico individual que pretende proteger.

Se le suma que la persecución del Estupro requiere de un requisito de procedibilidad preceptuado en el apartado 2 del artículo 309,

que roza la discriminación, ya que resulta relevante que sea el representante legal quien tenga la potestad de establecer la denuncia correspondiente por el Estupro y también de desistir de ella, sin importar el criterio de la víctima, denominada legalmente “persona agraviada”.

El requisito de procedibilidad limita la intervención personal de otros actores sociales y dificulta la persecución penal en caso de que los hechos pretendan ser puestos en conocimiento por vías indirectas, o sea, mediante comunicación telefónica, correspondencia, documento anónimo o autografiado, correo electrónico u otros medios.

Otro ejemplo que ataca la sistematicidad del Código penal cubano y evidencia la fragmentación de los bienes jurídicos es la ubicación del Capítulo IV, que reúne un grupo de conductas bajo el nombre de Aborto Ilícito, pero pertenece al Título VIII de los Delitos contra la vida y la integridad corporal, lo cual dificulta el enfoque de salud y de género que requieren los delitos contra los derechos reproductivos, aunque sean pluriofensivos y, en algunas de sus variantes, ataquen la vida y la integridad corporal.

El capítulo IV es de mayor contenido que lo referente al aborto forzado, que destaca por su exclusivo carácter de imposición o contraposición a la voluntad de la mujer embarazada, ya que incluye actos bajo el consentimiento y voluntad de la grávida.

Con un breve ejemplo se ilustra uno de los desatinos legislativos contenidos en este capítulo. El artículo 270 contiene una conducta muy difícil de determinar en la realidad porque

⁴¹ **ARTÍCULO 305.** El que tenga relación sexual con mujer soltera mayor de 12 años y menor de 16, empleando abuso de autoridad o engaño, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año.

presupone la realización intencional de actos de fuerza, violencia o lesiones sobre una mujer embarazada, conociendo su estado de gravidez, que provocan el aborto o la muerte del embrión, pero “sin el propósito de causarlo”, lo cual introduce elementos de imprudencia, que desvirtúan el resultado aborto del feto o embrión y cuya sanción es de privación de libertad de uno a tres años, lo cual no se corresponde con los marcos establecidos para los delitos de igual naturaleza lesiva.

Este hecho introduce una gran polémica porque pretende configurar un delito de aborto ilícito imprudente que acontece como resultado de actos de fuerza, violencia o lesiones sobre la grávida, provocados por una persona que conoce de su embarazo, es decir, es un delito en que el resultado lesivo contradice la naturaleza de la acción típica y la intención del sujeto agresor. Parece increíble que el legislador introduzca la duda acerca de la naturaleza intencional de los actos de ejecución, para poder observarlos como un elemento casual al resultado y no causal.

¿Por qué el legislador no estableció la figura delictiva intencional y dejó este supuesto *sui generis* para ser observado por la regla general de adecuación de la sanción para los delitos imprudentes contenida en el artículo 48, apartado 1 del Código Penal cubano?⁴² Quizás por su evidente inaplicabilidad.

⁴² **ARTÍCULO 48.1.** Los delitos por imprudencia se sancionan con privación de libertad de cinco días a ocho años o multa de cinco a mil quinientas cuotas. La sanción no podrá exceder de la mitad de la establecida para cada delito en particular, salvo que otra cosa se disponga en la Parte Especial de este Código o en otra ley.

Este es un delito cargado de sexismo y fruto de la dudosa protección que el Derecho Penal patriarcal provee a las mujeres. En caso de no producirse el aborto, esta conducta puede quedar impune o subsumida en la escala de las lesiones, ya que no existen mecanismos legales para reconocer objetivamente otras formas de violencia de género o intrafamiliar.

Este supuesto puede integrar una figura básica de peligro concreto que sancione a quien, conociendo su estado de gravidez, ejerza fuerza, violencia o produzca lesiones a una mujer embarazada. Puede acompañarse de una figura derivada que suponga la agravación de la pena en caso de aborto, muerte del embrión o feto u otra consecuencia lesiva.

Muchos son los ejemplos de la legislación penal sustantiva cubana, pero cuestiones de espacio impiden que sean expuestos de forma exhaustiva. Lo más importante es que han sido visibilizados gracias a la introducción de un enfoque de género y generacional en el campo jurídico, lo cual ha permitido encontrar las herramientas cognitivas para mirar el Derecho desde un ángulo crítico y descubrir los aspectos que impiden una verdadera igualdad ante la ley y en la propia ley.

3.2. Pequeños avances del Código Penal Federal mexicano.

El Código Penal Federal mexicano presenta algunos avances significativos en la estructura sistemática que ayudan a reconocer las motivaciones del legislador y el contenido de los bienes jurídicos que pretende proteger desde sus lineamientos de Política criminal. Un bre-

ve repaso puede ayudar a captar la idea que se expone.

En su Título Séptimo enmarca a los Delitos contra la salud dedicando el Capítulo II al peligro de contagio de enfermedades transmisibles entre las que incluye aquellas vinculadas a las relaciones sexuales, lo cual es una primera línea de protección a los derechos sexuales y reproductivos.

El Capítulo III hace referencia directa a los Delitos contra los derechos reproductivos, tal y como se aconseja en este artículo, siendo atinado que estas figuras delictivas se agrupen bajo el rubro de la salud y no en los delitos contra la vida y la integridad corporal, aunque puedan tener expresión concreta en alguna afectación corporal, porque la salud es un bien jurídico general más abarcador, que integra los enfoques médicos y sociales.

Lo objetable es que las figuras delictivas aquí contenidas tienen una proyección relativamente actualizada hacia cuestiones bioéticas, sin embargo, no hace referencia a cuestiones más tratadas por el Derecho penal y de gran polémica en México, como lo relativo al aborto forzado o ilícito, lo cual genera una problemática muy vinculada a los servicios de salud, pero sigue regulado con el término simple de Aborto en el Capítulo IV del Título Decimonoeno, de los Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal.

El Título Séptimo bis es reconocido con una nomenclatura un tanto enrevesada que dificulta saber con claridad hacia dónde va el criterio legislativo. La denominación de “Delitos con-

tra la indemnidad de privacidad de la información sexual” no se justifica y aporta poco a los fines de prevención general de la norma penal, porque una definición incomprensible para los ciudadanos no tiene la posibilidad de motivar su respeto.

El nombre del Título tiene una correspondencia abstracta con el único Capítulo que recoge, el cual se denomina y, por tanto, prohíbe la “Comunicación de contenido sexual con personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen la capacidad para resistirlo”, lo cual es un ataque evidente a la indemnidad y la privacidad sexual y, en específico, a la autonomía, integridad y seguridad sexual del cuerpo, de víctimas bien delimitadas por las condiciones de vulnerabilidad que propician la menor edad y ciertas discapacidades mentales y físicas.

El Título Octavo reúne, bajo su objetividad jurídica, a un grupo de “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad,” lo cual crea cierta duda sobre su correcta nomenclatura, ya que antes se había admitido el término indemnidad y no libertad para el caso de las personas discapacitadas o menores de 18 años, significando que puede no existir una total libertad en el proceso de formación de la personalidad.

En su Capítulo I se hace referencia a todas las formas de “Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo,” incluyendo,

entre varias, la corrupción que se genera en torno a la sexualidad.

El Capítulo II apunta directamente a la explotación sexual de menores de edad y preceptúa el delito de “Pornografía” que se complementa con el Capítulo III que prohíbe el turismo sexual, con el Capítulo IV que castiga el Lenocinio y con el Capítulo V sobre la Trata de personas, todos con interés de proteger al mismo grupo de personas vulnerables. Para la protección penal del resto de las personas se utiliza el Capítulo VI, que abarca solo los delitos de Lenocinio y Trata de personas.

El Capítulo VII está dedicado a la punición de los actos de incitación a delinquir, en específico a castigar la “Provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio y de la omisión de impedir un delito que atente contra el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana o la integridad física o mental,” lo cual amplía el catálogo de bienes jurídicos que se pueden afectar con la conducta antijurídica al sumar la dignidad humana y la integridad física o mental como un conjunto nuclear más vinculado a los derechos humanos.

En el Capítulo VIII se describen varias conductas punibles bajo el nombre de Pederastia, lo cual parece exceder el contenido dogmático que históricamente se ha entendido como afín a esta terminología, pero sin desdorar su importancia y alcance normativo.

El resto de los delitos de significación sexual aparecen en el Título Decimoquinto de los Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, el cual pudiera bien agrupar

a los Delitos contra los derechos sexuales, sin embargo, sigue una dirección parecida a la utilizada en el Código Penal cubano, haciendo referencia a la innegable libertad sexual pero incluye el normal desarrollo psicosexual, siendo este un elemento totalmente subjetivo, sometido a cuestionamiento y a múltiples interpretaciones extrajurídicas. En su Capítulo I incluye las figuras delictivas más representativas como el Hostigamiento sexual, el Abuso sexual, el Estupro y la Violación; y en el Capítulo III el Incesto.

Las figuras delictivas que se han señalado en este breve espacio pudieran responder y, de hecho, guardan estrecha relación con la protección de las formas de expresión de la sexualidad humana, considerada un bien jurídico general con capacidad de adherencia a los fundamentos de Política criminal, lo cual sirve de contexto para aunar las conductas antijurídicas descritas en un consenso de que todas atentan contra los derechos sexuales o los reproductivos, concebidos como un bien jurídico-penal en toda regla.

CONCLUSIONES

Un grupo de limitaciones al conocimiento jurídico con enfoque de género y generacional influyen en que no se hayan desarrollado plenamente las herramientas para identificar la amplitud de los derechos sexuales y reproductivos, para establecer la conexión de estos derechos con el desarrollo pleno de la sexualidad humana y para delimitar que ramas del Derecho, como ciencia, deben encargarse de sus ámbitos de protección como bien jurídico general.

Quizás algunos patrones culturales latinoamericanos nublen el catálogo de conductas que deben ser captadas por el Derecho Penal, en correspondencia con el alcance de los discursos y las intenciones político-criminales; pero mayor perfección del sistema jurídico-penal no garantiza que se cubran todos los espacios de atención a la violencia sexual que es un fenómeno amplio, de contornos indeterminados, sometido a siglos de invisibilización y naturalización.

Como se aprecia, vistos desde un enfoque ecológico, son varios los niveles de protección de la sexualidad humana que se entrecruzan y estos han de ser construidos sobre la base de la visibilización y desnaturalización de las violencias y el empoderamiento de sus víctimas, en un contexto que privilegie la atención multidisciplinar.

Es de reconocer que el núcleo de los delitos sexuales es de carácter personalísimo y tiene como base la protección de derechos individuales, o sea, derechos subjetivos que son la cerados en la relación social que desarrollan la víctima y su victimario, en esencia, son quebrantados los derechos humanos sexuales y reproductivos que dan origen, previo condicionamiento procesal, a la relación jurídico-penal entre el Estado y el sujeto comisor; a partir de que el propio Estado los haya podido considerar como derechos fundamentales, los aúne en forma de bienes jurídicos susceptibles de protección y los materialice en la norma penal de acuerdo a los presupuestos de igualdad y equidad, el enfoque de género, generacional y el reconocimiento de las diferencias.

BIBLIOGRAFÍA

- ASUA, Adela. "Las agresiones sexuales en el nuevo Código Penal: imágenes culturales y discurso jurídico". *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*, EMAKUNDE, Vitoria-Gasteiz, 1998.
- ÁVILA, Ramiro. "Género, Derecho y Discriminación. ¿Una mirada masculina?", en *La discriminación de género en el Derecho y sus expresiones en la legislación y en la práctica jurídica*, Serie justicia en clave de género / N.º 1, YAMILA GONZÁLEZ (Compiladora), UNJC, La Habana, 2012.
- BACIGALUPO, ENRIQUE. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Tercera reimpresión, Temis, Bogotá, 1996.
- BALCARCE, Fabián I. "Breve relato sobre la ineficacia de la función político criminal del Bien Jurídico Penal", Centro de investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, 2016, p. 1. Disponible en: <http://www.ciidpe.com.ar> Consultado 16 de mayo de 2018.
- Declaración del 13avo. Congreso Mundial de Sexología, 1997, Valencia, España; aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología, 1999, 14º Congreso Mundial de Sexología, Hong Kong. Organización Mundial de la Salud. *Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción*. Apéndice I.
- EMMENEGGER, SUSAN. "Perspectivas de género en Derecho", *Anuario de Derecho Penal*, Número 1999-2000, España, pp. 43 - 44. Disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1999_05.pdf Consultado 8 de mayo de 2021.
- FACIO, ALDA; FRIES, LORENA. "Feminismo, Género y Patriarcado", *Género y Derecho*, Corporación de Desarrollo de la Mujer, Chile, 1999.
- FERRAJOLI, LUIGI. "Igualdad y diferencia", en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2003.
- FONTÁN, Carlos. *Delitos sexuales*, 2da. Edición, Depalma, Buenos Aires, 1953.
- FOUCAULT, Michel. *Historia de la sexualidad II. El uso de los placeres*. Siglo XXI Editores, 1999.
- FRIES, LORENA. "Lo privado y lo público. Una dicotomía fatal", *Género y Derecho*, Corporación de Desarrollo de la Mujer,

- Santiago de Chile, 1999.
- GRECO, Luigi; GRIMANI, Daria. *La vendita di bambini, la prostituzione e la pornografia minorile*, CE.DI.S. di Stefano Conti Editore, Roma, 2005.
- GRILLO, José A. *Los Delitos en especie*, Tomo II, Ciencias Sociales, La Habana, 1982.
- HASSEMER, WINFRIED; MUÑOZ, FRANCISCO. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.
- KEVLES, Daniel. *In the name of eugenics: Genetics and the uses of human heredity*, Knopf, New York, 1985.
- La Biblia de estudio. Dios habla hoy*, Sociedades Bíblicas Unidas, Brasil, 2013.
- LACASTA, José I. "Género y ambivalencia del Derecho y de su sistema penal", *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*, EMAKUNDE – Instituto vasco de la mujer, Vitoria-Gasteiz, 1998.
- MARTÍNEZ, José A. *Código de Defensa Social*, Jesús Montero Editor, La Habana, 1939.
- MIR PUIG, Santiago. "Bien Jurídico y Bien Jurídico-Penal como Límites del *ius Puniendi*", *Estudios penales y criminológicos*, XIV, Universidad de Santiago de Compostela, 1991, p. 206. Disponible en: <http://www.neopanopticum.com.ar/1/Mir.htm> Consultado 22 de junio de 2021.
- _____. *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, serie maestros del Derecho Penal, Editorial B de f, Buenos Aires, 2003.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*, Decimotercera edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- Organización Mundial de la Salud (OMS). *Defining sexual health: report of a technical consultation on sexual health, 28–31 January 2002, Geneva*, 2006. Disponible en: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/sexual_health/defining_sexual_health.pdf Consultado 11 de febrero de 2020.
- OXMAN, Nicolás. ¿Qué es la integridad sexual?, *Revista Jurídica Regional y Subregional Andina* 8, Chile, 2008.
- PACHECO, Gilda et al. *Los derechos humanos de las mujeres: Fortaleciendo su promoción y protección internacional. De la formación a la acción*, IIDH, Costa Rica, 2006.
- Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Presentados el 26 de marzo de 2007 en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra y ratificado por la Comisión Internacional de Juristas. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2> Consultado 9 de mayo de 2020.
- PROCTOR, Robert. *Racial hygiene: Medicine under the Nazis*, Harvard University, Cambridge, 1988.
- REGA, Elia. Delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la familia, la infancia y la juventud", Mayda Goite (Coordinadora) *Una visión desde la dogmática a figuras del Código Penal Cubano*, (s.e.), La Habana, 200-.
- TORRES, ISABEL. "La aplicación de la cuota mínima de participación de las mujeres ¿Ficción o realidad?, Un diagnóstico para Costa Rica", Fundación Arias para la Paz y el Progreso Humano, Costa Rica, 2001.
- VALENTÍ, I. *Criminales lujuriosos y agresividad psicosexual*, Antonio Virgili, S. en C., Barcelona, 1911.
- Fuentes legales
- Ley No. 1249 de 1973, modificativa del Código de Defensa Social.
- Ley 62, de 29 de diciembre de 1987, *Código Penal de la República de Cuba*. Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria, No. 3, de 30 de diciembre de 1987 y puesto en vigor el 30 de abril de 1988.
- Código de HAMMURABI. Códigos legales de tradición babilónica, Versión basada en la edición de Joaquín Sanmartín, Trotta, Barcelona, 1999.
- Código Penal Federal, publicado en la Tercera Sección del Diario Oficial de la Federación, el viernes 14 de agosto de 1931, Poder Ejecutivo Federal. Estados Unidos Mexicanos.
- Decreto-Ley 802, *Código de Defensa Social* de 4 de abril de 1936, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 108 de 11 de abril de 1936, suspendido en su vigencia

por dos años, en virtud de la Ley de 7 de octubre de 1936.
Dictamen No. 412. Acuerdo No. 245 de 10 de diciembre de
2001 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Po-
pular de la República de Cuba.





Detalles sobre la publicación, incluyendo instrucciones para autores e información para los usuarios en: <https://desafiosjuridicos.uanl.mx/index.php/ds>

Jazmín Flores Montes (Universidad de Colima)

Análisis sobre las reformas en materia electoral al sistema de Representación política de México. pp. 72-85. Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022.

Publicado en *Desafíos Jurídicos La Conjugación del Derecho*. Todos los derechos reservados. Permisos y comentarios, por favor escribir al correo electrónico: desafiosjuridicos@uanl.mx

Desafíos Jurídicos Vol. 2 Núm. 3, Julio-Diciembre 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. desafiosjuridicos.uanl.mx, desafiosjuridicos@uanl.mx. Editora responsable: Dra. Amalia Guillén Gaytán, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2022-041510211500-102. ISSN 2954-453X, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina,

Facultad de Derecho y Criminología, Av. Universidad s/n, Cd. Universitaria, C.P., 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la revista Desafíos Jurídicos. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.

DIRECTORIO INSTITUCIONAL

RECTOR: DR. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL: DR. JUAN PAURA GARCIA

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA: MTRO. OSCAR P. LUGO SERRATO

REVISTA DESAFÍOS JURÍDICOS

DIRECTORA: Dra. Amalia Guillén Gaytán

COORDINADOR: Dr. Mario Alberto García Martínez

COORDINADORA DEL NÚMERO: Dra. Karina Soto Canales

ASISTENTE EDITORIAL: Mtra. Angélica Rubí Rodríguez Aguirre

ADMINISTRACIÓN DEL SITIO WEB: M.A. Daniel Vázquez Azamar

EDICIÓN TEXTUAL Y CORRECCIÓN DE ESTILO: María Alejandra Villagómez Sánchez

REDACCIÓN: Rosa María Elizondo Martínez

ILUSTRACIÓN DIGITAL DE LA PORTADA: M.A. Daniel Vazquez Azamar “Decisiones” © 2022

Análisis sobre las reformas en materia electoral al sistema de Representación política de México

Electoral reforms analysis of Mexico's political representation system

Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022

Por: Jazmín Flores Montes*

*<https://doi.org/10.29105/dj2.3-26>

Universidad de Colima

Resumen. El presente artículo analiza las diversas reformas en materia electoral por las que ha pasado el sistema de representación política mexicana para llegar a la que posee el día de hoy, este análisis se emprende con la reforma que es considerada el parteaguas hacia el camino de la democracia en donde las agrupaciones de ciudadanos pudieron visibilizar su derecho de agrupación para la creación de partidos políticos, continuando este curso evolutivo de reformas con el robustecimiento mediante el incremento de escaños de diputaciones para cada partido, la verdadera independencia de las autoridades electorales, la eliminación de cláusulas de gobernabilidad, nuevos ordenamientos sobre el financiamiento Público y privado de los partidos, su acceso en radio y televisión, la duración de sus campañas y precampañas, hasta las más recientes sobre la reelección de diputados federales y senadores, de los presidentes municipales, síndicos y regidores, paridad de género, candidaturas independientes y participación ciudadana.

Palabras clave: Reforma electoral, Representación política, Transición, Democracia.

Abstract. The present article analyzes the diverse reforms in electoral matters through which the Mexican system of political representation has passed to reach the one it has today, this analysis is undertaken with the reform that is considered the watershed towards the path of democracy where the groups of citizens could make visible their right of grouping for the creation of political parties, continuing this evolutionary course of reforms with the strengthening



through the increase of deputation seats for each party, the true independence of the electoral authorities, the elimination of governability clauses, new regulations on public and private financing of parties, their access to radio and television, the duration of their campaigns and pre-campaigns, and the most recent reforms on the re-election of federal deputies and senators, municipal presidents, syndic and councillors, gender parity, independent candidacies and citizen participation.

Key words: Electoral reform, Political representation, Transition, Democracy.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En México desde la creación de los Partidos políticos más longevos en los años 1929, 1939, y 1989, el Partido Revolucionario Institucional, Partido Acción Nacional y Partido de la Revolución Democrática respectivamente, el sistema electoral ha ido evolucionando significativamente en cuestiones de participación ciudadana y la cantidad de mandatos dentro de los escaños posibles que ofrece el sistema de representación primordialmente.

De esta manera el prolongado y paulatino cambio del sistema electoral mexicano sobre representación política a través de sus diversas reformas, han consolidado a México como uno de los países a nivel Latinoamérica en poseer unos de los sistemas más incluyentes de las minorías, otorgándoles encomiendas por medio de escaños dentro del régimen de representación, así como el ser visto como una nación de cambio multipartidista sobre tenencia del poder político en América latina.

Se puede aseverar entonces que algunos de los principales factores que orillaron a México a evolucionar su modelo electoral, han sido, los movimientos sociales de transición demo-

crática, la poca estabilidad de la economía en momentos determinantes de las finanzas, otro factor es la visibilización de las minorías, la alternancia del poder político, la inclusión en paridad de género y sobre todo la participación del ciudadano libre a participar en los procesos electorales mediante algún partido político o de manera independiente, figura vigente Enel marco jurídico nacional mexicano.

REFORMAS AL SISTEMA ELECTORAL MEXICANO

Concibiendo mejor lo enunciado supralíneas, se explica entonces la forma en que se compone el sistema electoral, tal y como lo expresa Lorenzo Córdova¹ al describir las razones mediante la cuales se inspiraron para llegar a este proceso de cambio sobre el contexto político mexicano, en donde la principal característica que se consolidó a partir del momento histórico de la Revolución mexicana, y dentro de este autoritario régimen político fue

¹ Córdova Vianello, Lorenzo, "REFORMA POLÍTICA Y ELECTORAL EN AMÉRICA LATINA 1978-2007", en Zovatto, Daniel y Orozco Henríquez, J. Jesús (Coords.), *La reforma electoral y el cambio político en México*, México, IDEA Internacional, 2008, p. 655.

la marginación de los ya conocidos partidos de oposición de la época, permitiendo que el Partido Revolucionario Institucional (PRI) se instalara dentro de todos los espacios gubernamentales en el ámbito estatal y federal, espacios que mantuvieron hasta no hace mucho tiempo (dos décadas).

Todo este proceso de transición a la democracia se ha podido representar a través de siete reformas electorales federales, las cuales paulatinamente fueron esbozando el camino

de esta transición en donde cada una aportó sus propios rasgos distintivos sobre representación política, el diseño de las instituciones comisionadas de organizar y calificar las elecciones, sobre los procesos electorales, así como de generar las condiciones y la calidad de la competencia democrática².

Se presenta a continuación la personalización de cada una de las Reformas electorales de la Reformas en materia electoral Representación política mexicana.

² *Idem*

Tabla 1 Personalización de cada una de las Reformas electorales de la Reformas en materia electoral Representación política mexicana

N° de Reforma	Año Reforma electoral	Personalización de la Reforma
1.	1977	Punto de partida de la vida democrática mexicana.
2.	1986 - 1988	Fijación del tope máximo de escaños.
3.	1993	Partidos políticos firman acuerdos y compromisos para la independencia de la autoridad electoral.
4.	1994	Se delega al INE la función de fiscalizar los recursos de los partidos políticos.
5.	1996	Instauración de la regla de los ocho puntos porcentuales, el nivel máximo de sobrerrepresentación.
6.	2007	Reforma Constitucional y Ley electoral sobre las reglas para los partidos políticos en tiempo de campaña electoral.
7.	2014	Reelección legislativa y ejecutiva de servidores públicos en competencia federal y municipal.

Fuente: Elaboración propia

Dichas reformas son la de 1977, de 1986-1988, de 1993, 1994, de 1996, 2007 y, finalmente la de 2014. De las cuales se describirán los aspectos más relevantes, de modo que, se

relatarán cada una de ellas cronológicamente hasta llegar al sistema electoral mexicano vigente.

Reforma electoral de 1977:

La reforma ocurrida en 1977 tuvo un carácter único y es considerada el punto de partida de la vida democrática mexicana, con un sello esencialmente incluyente de las fuerzas políticas que hasta entonces no habían sido reconocidas de manera oficial. A partir de ese año, la democratización fue impulsada por los actores políticos como un proceso de cambio centrado en el sistema electoral³.

Esta reforma fue impulsada por el entonces secretario de gobernación Jesús Reyes Heróles durante el sexenio del ciudadano José López Portillo, el autor de esta reforma puso especial énfasis sobre el reconocimiento de la participación de las minorías en los órganos de representación política.

Para Córdova Vianello⁴, Dieter Nohlen⁵, Becerra, Salazar y Woldenberg⁶ y Riva Palacio López⁷ los ejes sobre los que se fundó la pri-

mera de las reformas electorales de la etapa de la transición a la democracia en México fueron primordialmente los siguientes:

a) La posibilidad de que agrupaciones de ciudadanos obtuvieran su registro como partidos políticos a través del llamado “registro condicionado” (que era una opción mucho más flexible en términos de los requisitos exigidos para obtener el “registro definitivo”), mismo que implicaba que ese partido debía refrendar su registro en las elecciones, mediante la obtención de un porcentaje mínimo de votación (el 1.5% de los votos válidos).

b) El acceso a financiamiento público y a espacios estatales en los medios de comunicación.

c) La incorporación del mecanismo de elección proporcional para elegir a una parte de los integrantes de la Cámara de Diputados (el 25%, es decir, 100 de los 400 diputados que a partir de entonces integraban a dicha Cámara), convirtiéndose en un modelo mixto de distrito plurinominales de representación proporcional y uninominales de mayoría de para la conformación del órgano legislativo.

d) La posibilidad directa para que los partidos políticos nacionales pudieran participar en las elecciones estatales y municipales.

Esta gran reforma del año 1977 dio apertura a que el sistema de partidos de la época, el cual se caracterizaba por ser estático, marginal, cegado y diera la pauta para la entrada de nuevas fuerzas políticas, generando la

³ Instituto Nacional Electoral, INE, “Boletín Elecciones 2015 Programa de Acompañamiento Ciudadano”, *Reformas estructurales de nuestro sistema electoral*. Reformas estructurales de nuestro sistema electoral, México, 2015, http://pac.ife.org.mx/para_saber_mas_reformas_estructurales.html

⁴ Córdova Vianello, Lorenzo, *op. Cit.*, p. 658.

⁵ Nohlen, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998 p.116.

⁶ Becerra, Ricardo, *et. al.*, *La mecánica del cambio político en México*. En Elecciones, partidos y reformas. México, México, 2000.

⁷ Riva Palacio López, Antonio, *La reforma política y la L Legislatura del H. Congreso de la Unión*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2007, p. 17, <http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/ce/scpd/LX/reforma.pdf>

integración de la nueva pluralidad ideológica y política, así mismo permitió la apertura de espacios de representación política para la oposición⁸.

Reforma electoral de 1986-1988:

Durante esta reforma se modificaron un par de artículos de la constitución mexicana, así como también en su momento se promulgó una nueva ley en materia electoral, mejor conocido como el Código Federal Electoral (CFE). Asimismo, se derogó el tan criticado registro condicionado de partidos, por lo que esta reforma fue mayormente recordada como aquella en la que el gobierno nuevamente obtuvo el control total de la organización electoral, pues se establecieron cláusulas para que el partido político más fuerte pudiera alcanzar en la Cámara de diputados la mayoría absoluta. Por su parte la ley electoral de 1987 duró tan solo un año vigente pues se acercaba el proceso electoral de 1988⁹ y Carmona-Hernández y Jiménez-Solares¹⁰.

La fórmula utilizada en 1988 durante el sexenio del presidente de México Salinas de Gortari estuvo permeada de cuestionamientos, ya que en esta se incrementó a 200 el número de escaños por listas de partido, previendo que el partido que obtuviera el mayor número de distritos de mayoría tendría garantiza-

da la mayoría absoluta de los escaños, independientemente de la votación que obtuviera. También se fijó en 350 el máximo de escaños que podría obtener un partido.

En México, desde 1988 se aplica un sistema mixto con dominante mayoritario. Se eligen 300 diputados en sendos distritos uninominales y 200 de representación proporcional en cinco circunscripciones plurinominales. El umbral establecido para participar en la distribución de los diputados de Representación Proporcional fue del 1.5% de la votación nacional¹¹.

Asimismo, en el año de 1988 cambia la historia del país con el abanderamiento del primer candidato presidencial de izquierda, un reconocido miembro de la clase política priista, Cuauhtémoc Cárdenas el cual logró el crecimiento de la oposición en el país, lo cual permitió la llegada de los primeros legisladores opositores al senado, así como arrebatarse la mayoría calificada al Partido Revolucionario Institucional-PRI en la Cámara de Diputados. Las reformas de 1989-1991 mantuvieron el límite máximo de escaños y la cláusula de mayoría garantizada (denominada cláusula de gobernabilidad), pero exigiendo que para su aplicación se obtuviera al menos 30% del total de la votación emitida. Con esas reformas también se crearon escaños adicionales para el partido ganador, de tal forma que no tuviera que operar con una mayoría muy estrecha en la Cámara¹². En el que por primera vez el H.

8 Córdova Vianello, Lorenzo, *op. cit.*, p. 569.

9 Instituto Nacional Electoral, *op. cit.* 1.

10 Carmona-Hernández, José Salvador y Jiménez-Solares, Carlos, "La reforma electoral en México 1988-2000". *Ra Ximhai*, volumen 2, núm. 3, septiembre-diciembre, 2006, pp. 641-655, <https://www.redalyc.org/pdf/461/46120305.pdf>

11 Valdés, Leonardo, *Sistemas electorales y de partidos*, México, Instituto Nacional Electoral, 2013, p. 19.

12 Reynolds, Andrew, et. al., *Diseño de Sistemas Electorales. El nuevo manual de IDEA internacional*, Méxi-

Congreso de la Unión no fue sometido por el Partido que siempre había tenido mayoría, ya que solo poseía el 47% de los curules de la Cámara de Diputados.

Reforma electoral de 1993 y 1994:

En 1994 la situación política exigió un esfuerzo extraordinario por parte de los partidos para reforzar y revalidar las leyes, las instituciones y la viabilidad de las elecciones en un panorama teñido por la violencia, y su eventual espiral, que generó el alzamiento del Ejército Zapatista el primero de enero de aquel año, día en que también entró en operación el Tratado de Libre Comercio.

De cara a la renovación de los poderes federales en julio de ese año, los principales partidos políticos, firmaron una serie de acuerdos y compromisos asumidos como “una contribución al proceso de paz”, para lo cual eran necesarias unas elecciones imparciales aceptadas por todos¹³. Básicamente, los partidos acordaron avanzar en la independencia de la autoridad electoral –por voluntad propia los partidos políticos perdieron su voto en los órganos de decisión de las elecciones y se incorporó a dichos órganos la figura de “consejeros ciudadanos” con voz y voto–, y desarrollar una serie de enmiendas a la ley

co, Instituto Federal Electoral-Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 113, <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/disenio-de-sistemas-electorales-el-nuevo-manual-de-idea-internacional.pdf>.

¹³ Woldenberg, José, *El cambio político en México*, Serie Cuadernos de divulgación, México, Tribunal Electoral del Estado de Hidalgo, Colegio del Estado de Hidalgo, 2007, p.32.

para fortalecer las garantías de transparencia, como aumentar la confiabilidad del padrón electoral, garantías de equidad en el acceso a los medios de comunicación masiva, impedir el uso de recursos y programas públicos a favor de algún partido o candidato, entre otras.

La reforma de 1994 eliminó la cláusula de mayoría garantizada y creó un sistema paralelo, en donde la distribución de los escaños de representación proporcional fuera completamente independiente de los resultados de las elecciones en los distritos uninominales. Como regla general, ningún partido podía ganar más de 60% de los escaños (300 de los 500)¹⁴.

También tuvo como principal efecto que el IFE (ahora INE), se le delegara la función de fiscalizar los recursos de los partidos políticos para que revisar que estos cumplieran con todas las disposiciones existentes en materia de financiamiento, particularmente en cuanto a los topes de campaña electorales. Así como también que sobre el Tribunal Federal Electoral recayera la función de calificar las elecciones de diputados y senadores y sobre todo la emisión de la credencial para votar originando el concepto de ciudadanización de las instituciones¹⁵.

Reforma electoral de 1996:

En 1996 la reforma a la ley electoral tuvo como ejes primordiales el establecer el límite de 300 escaños que un partido podría ganar, y fijar en ocho puntos porcentuales el nivel

¹⁴ Reynolds, Andrew, et. al., *op. cit.*, p. 113.

¹⁵ Carmona-Hernández, et. al., *op. cit.*, p. 20.

máximo de sobrerrepresentación¹⁶. Esta regla electoral ha sido la más estable desde que se implantó la representación multipartidista en 1964, pues se ha aplicado en las elecciones de 1997 y hasta la recién legislatura LXIV del 2018 ningún partido ha obtenido una mayoría absoluta de escaños bajo esta regla, solo el Partido de Regeneración Nacional cuenta actualmente con un total de 256 escaños.

Con la emisión de la ley electoral de 1996 durante el sexenio del presidente Ernesto Zedillo se conservó el número de senadores que integrarían una de las Cámaras del Congreso de la Unión, es decir 128 senadores, además de que el número que sería elegido en cada una de las 32 entidades federativas se redujo a tres (dos asignados al partido más votado y uno a la primera minoría), mientras que los restantes 32 legisladores se elegirían a través del sistema electoral proporcional mediante listas cerradas y bloqueadas en una única circunscripción en el país¹⁷, mejor conocido como sistema mixto.

¹⁶ Cámara de Diputados, H. C, *Índice de Glosario: La Cámara de Diputados*, 2021, p. 1, http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/007_destacados/d_accesos_directos/006_glosario_de_terminos/o_la_camara_de_diputados.

¹⁷ Zovatto, Daniel y Orozco Henríquez, J. Jesús, "REFORMA POLÍTICA Y ELECTORAL EN AMÉRICA LATINA 1978-2007", en Zovatto, Daniel y Orozco Henríquez, J. Jesús (Coords.) *Reforma Política y electoral en América Latina 1978-2007: Lectura regional comparada*, México, IDEA Internacional, 2008, p. 20.

Reforma electoral de 2007:

Tras las elecciones del 2006 el sistema electoral evidenció graves deficiencias en algunos aspectos, esto dio origen a que nuevamente se reformara no solo la ley electoral, sino que también la constitución mexicana, es decir, se reformaron en el año 2007 nueve artículos de ambas normativas, motivando un ambicioso proceso de transformación Institucional. Esta anhelada reforma constitucional y legal se hizo cargo de muchos de los problemas y faltantes que se habían presentado o evidenciado en la última década y que se presentaron conjuntamente con una alta dosis disruptiva en los comicios presidenciales del 2006, sometiendo a una dura prueba la viabilidad de los procedimientos e instituciones electorales ¹⁸.

Para Jorge Carpizo¹⁹ y Lorenzo Córdova Vianello²⁰ los ejes de esta reforma fueron los siguientes:

a) Nuevas reglas en las condiciones de la competencia.

En este sentido, se establece una nueva fórmula para el financiamiento público de los partidos políticos, tanto en lo público como en lo privado.

b) Una nueva regulación del acceso de los partidos a la radio y la televisión.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 24-25.

¹⁹ Carpizo, Jorge, *La reforma del Estado en 2007 y 2008. Cuestiones constitucionales*, México, 2008, pp.19-48, <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n19/n19a2.pdf>

²⁰ Córdova Vianello, Lorenzo, *op. cit.*, p. 676.

Es decir, plantear reglas precisas para el uso de los medios de comunicación por parte de los partidos políticos tanto en precampañas como en campañas, la compra de publicidad en medios electrónicos de comunicación.

c) Reducción de los tiempos de campaña y regulación de las “precampañas”. Las campañas presidenciales disminuyeron su duración si antes rebasaban los 160 días ahora se reducen a 90 y, la duración máxima de las actividades de proselitismo se fija en dos terceras partes de tiempo de duración de las campañas.

d) Nueva integración y facultades para las autoridades electorales. Tanto el IFE (ahora INE) como el Tribunal Electoral sufren modificaciones en los tiempos de duración del encargo de sus integrantes, estos serán renovados en forma escalonada, así como nuevas facultades para vigilar y sancionar las conductas ilícitas de los actores electorales, así como administrar los tiempos que corresponden al Estado en medios electrónicos.

e) La prohibición expresa de la intervención de organizaciones gremiales en la instauración de partidos políticos, o de cualquier forma de afiliación corporativa.

Reforma electoral de 2014:

Esta reforma es una de las más actuales dentro del sistema electoral mexicano, se llevó a cabo en año 2014 y su principal objetivo fue garantizar la transparencia, dar certeza y le-

galidad de las elecciones, así como también establecer nuevos modelos de integración, de distribución de competencias de las autoridades electorales, administrativas y jurisdiccionales.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación²¹, el INE²² y Zamitiz Gamboa²³ describen en forma de resumen los cambios que se introdujeron a la reforma electoral, mismos que se agrupan en siete grandes ejes temáticos, de los cuales, solo se describen los más destacados que tienen relación con el artículo en comento:

a) Una de las novedades que trajo consigo esta reforma fue en lo relativo a la reelección legislativa de los diputados federales y senadores, de los presidentes municipales, síndicos y regidores, en esta se describen las bases y condiciones para que las reelecciones puedan llevarse a cabo.

²¹ Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, “Contenido de los siete ejes temáticos de las reformas político-electoral de 2014”, México, TEPJF, 2014.

²² Instituto Nacional Electoral, INE, “Reforma Política Electoral 2014”, *Información que debes conocer*, México, 2014, http://www.ine.mx/archivos2/CDD/Reforma_Electoral2014/normatividad_legislacion.html

²³ Zamitiz Gamboa, Héctor, “La reforma político-electoral 2014-2015: ¿híbrido institucional o avance gradual del sistema democrático en México?”, *Estudios políticos (México)*, México, núm. 40, enero-abril. 2017, p.11-46, <http://www.scielo.org.mx/pdf/ep/n40/0185-1616-ep-40-00011.pdf>

b) La paridad de género ha sido una de las grandes contribuciones que trajo consigo esta reforma electoral, ya que ahora los partidos políticos por mandato constitucional deben garantizar la paridad de género en porcentajes iguales, es decir los partidos postularán en cualquier cargo público con el 50% de mujeres y el 50% de hombres, así como también un sistema uniforme de coaliciones para los procesos electorales federales y locales.

c) Otro de los rubros que se modificaron fue las del día de jornada electoral, pues si bien era sabido que la jornada electoral era llevada a cabo el primer domingo de julio, ahora esta cambia y se adelanta para celebrarse al primer domingo de junio.

d) Respecto del régimen de los partidos políticos, se hace énfasis que para que los partidos puedan conservar su registro, estos deben completar al menos el 3% de la votación válida en las elecciones

del momento determinado, respecto de las elecciones de renovación de las Cámaras del Congreso de la Unión y del Poder Ejecutivo mexicano.

e) Se estipularon las reglas básicas sobre las consultas populares, especialmente sobre los instrumentos de participación ciudadana.

f) En lo relativo a las candidaturas independientes, las cuales hoy son una realidad, se reformó la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, en la cual se introdujeron las bases relativas a su actuación.

Resumen de cada una de la Reformas en materia electoral sobre Representación política mexicana

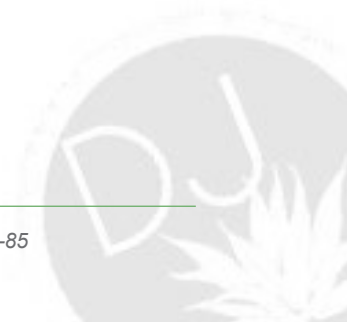
A continuación se presenta en forma de tabla las principales aportaciones de cada una de la Reformas en materia electoral sobre Representación política.

Tabla 2 Principales aportaciones de la Reformas en materia electoral sobre Representación política mexicana

Año	Aportaciones de la Reforma electoral
1977	<ul style="list-style-type: none"> • Agrupaciones de ciudadanos pudieron crear partidos políticos bajo la opción del registro condicionado. • Acceso a financiamiento público en los medios de comunicación. • Implementación del modelo mixto de representación. • Participación directa de los partidos políticos nacionales en elecciones estatales.



1986-1988	<ul style="list-style-type: none"> • Promulgación del Código Federal Electoral. • Derogación del registro condicionado. • Incremento en el número de escaños por listas de partido. 200 escaños. • Elección de 300 diputados en sendos distritales uninominales. • Tope máximo de escaños por partido. 350 escaños. • 1989-1991 La cláusula de gobernabilidad se exigía al menos 30% del total de la votación emitida.
1993 y 1994	<ul style="list-style-type: none"> • Partidos acordaron avanzar en la independencia de la autoridad electoral. • Partidos políticos perdieron su voto en los órganos de decisión de las elecciones y se incorporó a dichos órganos la figura de “consejeros ciudadanos” con voz y voto. • Se eliminó la cláusula de mayoría garantizada, ningún partido podía ganar más de 60% de los escaños (300 de los 500). • Se delega al INE la función de fiscalizar los recursos de los partidos políticos. • Al Tribunal Federal Electoral le compete la función de calificar las elecciones de diputados y senadores. • Emisión de la credencial para votar.
1996	<ul style="list-style-type: none"> • Se establece en 300 el límite de escaños que un partido podría ganar. • Se fija en ocho puntos porcentuales el nivel máximo de sobrerrepresentación. • El número de Senadores elegidos en cada una de las 32 entidades federativas se redujo a tres (dos asignados al partido más votado y uno a la primera minoría), mientras que los restantes 32 legisladores se elegirían a través del sistema electoral proporcional mediante listas cerradas y bloqueadas en una única circunscripción.
2007	<ul style="list-style-type: none"> • Nueva fórmula para el financiamiento público de los partidos políticos, tanto en lo público como en lo privado. • Nueva regulación del acceso de los partidos a la radio y la televisión, en cuanto al uso y compra de publicidad en tiempos de precampañas y campañas. • Reducción de la duración de los tiempos de campaña y regulación de las “pre-campañas. • Nueva integración y facultades del Instituto Nacional Electoral como del Tribunal Electoral. • La prohibición de la intervención de cualquier forma de afiliación corporativa u organizaciones gremiales en la instauración de partidos políticos.



2014	<ul style="list-style-type: none"> • Se admite la reelección legislativa de los diputados federales y senadores, de los presidentes municipales, síndicos y regidores. • Integra la Paridad de género en la postulación a cualquier cargo público con el 50% de mujeres y el 50% de hombres. • Cambio en el día de la jornada electoral al primer domingo de junio. • Para la conservación de registros de los partidos políticos, se estipula el 3% de la votación válida en las elecciones de renovación de las Cámaras del Congreso de la Unión y del Poder Ejecutivo. • Se introdujeron las bases relativas a las candidaturas independientes. • La estipulación de las reglas básicas sobre los instrumentos de participación ciudadana en las consultas populares.
------	--

Fuente: Elaboración propia

Dicha tabla supralíneas resume como el sistema electoral mexicano ha evolucionado a lo largo de más de cuatro décadas y media, integrando por medio de reformas al marco jurídico nacional mexicano, estas valiosas aportaciones sobre Representación política, las cuales fortalecen la identidad de los partidos políticos, les da la posibilidad de participar dentro de la democracia, robustece la vida interna de los mismos y da credibilidad a las instituciones encargadas de llevar a cabo estos comicios.

CONCLUSIONES

Hasta actual legislatura, es decir, la LXIV Legislatura del H. Congreso de la Unión de México, la Cámara de Diputados no ha aprobado ninguna reforma electoral nueva, aunque si bien es cierto que desde el año 2018 el grupo parlamentario del Partido Movimiento de Regeneración Nacional -MORENA, ha querido llevar a cabo bajo el slogan de total austeridad varias iniciativas como la desaparición de los Organismos Públicos Locales Electorales,

entre ellos, la disminución en el número del curules de ambas Cámaras. Otras de ellas fue la reducción del financiamiento de los partidos políticos, siendo esta última propuesta en el año 2021, presentada por la senadora Mónica Fernández Balboa, en dicho intento de reforma, versaba sobre el artículo 41 de la Constitución mexicana, con la finalidad de emplear los ahorros de diversos recursos públicos para atender alguna emergencia nacional, como la de la actual pandemia de la COVID-109, sin embargo, ninguna ha podido materializarse.

Cada una de estas transformaciones de las cuales ha sido parte el sistema electoral mexicano, en las que se implicaron reformas legales locales, reformas constitucionales encabezadas por la revolución, prologadas guerrillas, permitieron variaciones en el número de representantes, y también dieron pauta para la delimitación y actualización de circunscripciones en todo lo referido a la obtención de algún escaño, de tal forma que, esta evolución tuvo objetivos específicos que en términos generales, tendieron a reforzar los cambios que

previamente se habían impulsado, o bien a introducir nuevas transformaciones que venían a sumarse a las que ya se habían concretado. De ahí que el carácter gradual y paulatino de la transición a la democracia y la evolución de los sistemas electorales en México, sean modelos aprovechables que han sabido permanecer desde su integración o a los largo de casi más de 45 años en aspectos muy importantes, como la cantidad de espacios de representación, además de que, no solo se han enfocado en eso, sino que también han sentado a los partidos políticos las reglas esenciales de armonización, control y certeza jurídica tanto para ellos mismos en la intervención en las contiendas electorales, y para el ciudadano al brindarle los instrumentos necesarios para su inclusión paritaria de aspiración a ocupar cualquier cargo público, asimismo generar espacios de verdadera participación sin tantas trabas legales y sobre todo darles la credibilidad de que en realidad si representan la voluntad del elector, de todo aquel que manifiesta su conformidad mediante el sufragio.

También es cierto que aquellas fortalezas con las que un día fueron motivadas y con fines hacia la verdadera democracia de 1970, las cuales fueron vistas como algo utópico más no imposible de volver a retomar, son ahora el estandarte determinante del rumbo del sistema electoral, procurando no repetir la misma historia, evitado convertirse en un ciclo, sino que siempre mirando hacia adelante hacia una viviente democracia.

De esta misma forma en las que coexistieron dentro del sistema de representación política mexicana algunas reformas ineficaces, que solo beneficiaron a algunos cuantos o a quie-

nes poseían el poder político de la época y querían seguirlo conservarlo y a pesar de todos los demás declives que han pasado a lo largo de la vida democrática y político electoral, se está viviendo algo trascendental, tanto así mediante los modelos e inclusión del ciudadano de manera independiente en la vida político-electoral o la integración de nuevos partidos políticos hemos vivido ya por primera vez en la historia de nuestro país la existencia de un gobierno estatal proveniente de un participante vía independiente y un presente de la nación de izquierda.

Así como también mediante la inclusión de los nuevos instrumentos de participación ciudadana, pues si bien es cierto es modelos de la inclusión e iniciativa de participación ciudadana, dan la pauta para que el ciudadano tenga la intención de involucrarse en el quehacer electoral y democrático al que pertenece y no dejándole todo el trabajo a las instituciones ni a los partidos políticos.

BIBLIOGRAFÍA

- Becerra, Ricardo; Salazar, Pedro; Woldenberg, José, La mecánica del cambio político en México. En Elecciones, partidos y reformas. México, México, 2000.
- Cámara de Diputados, H. C, Índice de Glosario: La Cámara de Diputados”, 2021, http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/007_destacados/d_accesos_directos/006_glosario_de_terminos/o_la_camara_de_diputados
- Carmona-Hernández, José Salvador y Jiménez-Solares, Carlos, “La reforma electoral en México 1988-2000”. Ra Ximhai, volumen 2, núm. 3, septiembre-diciembre, 2006, <https://www.redalyc.org/pdf/461/46120305.pdf>
- Carpizo, Jorge, La reforma del Estado en 2007 y 2008. Cuestiones constitucionales, México, 2008, pp.19-48, <http://>

- www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n19/n19a2.pdf
- Córdova Vianello, Lorenzo, "REFORMA POLÍTICA Y ELECTORAL EN AMÉRICA LATINA 1978-2007", en Zovatto, Daniel y Orozco Henríquez, J. Jesús (Coords.), La reforma electoral y el cambio político en México, México, IDEA Internacional, 2008.
- Instituto Nacional Electoral, INE, "Boletín Elecciones 2015 Programa de Acompañamiento Ciudadano", Reformas estructurales de nuestro sistema electoral. Reformas estructurales de nuestro sistema electoral, México, 2015, http://pac.ife.org.mx/para_saber_mas_reformas_estructurales.html
- Instituto Nacional Electoral, INE, "Reforma Política Electoral 2014", Información que debes conocer, México, 2014, http://www.ine.mx/archivos2/CDD/Reforma_Electoral2014/normatividad_legislacion.html
- Nohlen, Dieter, Sistemas electorales y partidos políticos, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- Reynolds, Andrew; Reilly, Ben; Ellis, Andrew, Diseño de Sistemas Electorales. El nuevo manual de IDEA internacional, México, Instituto Federal Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/disenode-sistemas-electorales-el-nuevo-manual-de-idea-internacional.pdf>
- Riva Palacio López, Antonio, La reforma política y la L Legislatura del H. Congreso de la Unión, México, Miguel Ángel Porrúa, 2007, <http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/ce/scpd/LX/reforma.pdf>
- Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, "Contenido de los siete ejes temáticos de las reformas político-electoral de 2014", México, TEPJF, 2014.
- Valdés, Leonardo, Sistemas electorales y de partidos, México, Instituto Nacional Electoral, 2013.
- Woldenberg, José, El cambio político en México, Serie cuadernos de divulgación, México, Tribunal Electoral del Estado de Hidalgo, Colegio del Estado de Hidalgo, 2007.
- Zamitiz Gamboa, Héctor, "La reforma político-electoral 2014-2015: ¿híbrido institucional o avance gradual del sistema democrático en México?", Estudios políticos (México), México, núm. 40, enero-abril. 2017, <http://www.scielo.org.mx/pdf/ep/n40/0185-1616-ep-40-00011.pdf>
- Zovatto, Daniel y Orozco Henríquez, J. Jesús, "REFORMA POLÍTICA Y ELECTORAL EN AMÉRICA LATINA 1978-2007", en Zovatto, Daniel y Orozco Henríquez, J. Jesús (Coords.) Reforma Política y electoral en América Latina 1978-2007: Lectura regional comparada, México, IDEA Internacional, 2008.





Detalles sobre la publicación, incluyendo instrucciones para autores e información para los usuarios en: <https://desafiosjuridicos.uanl.mx/index.php/ds>

Humberto Pineda Acevedo (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México)

Suspensión de derechos en el régimen constitucional mexicano. Un asunto pendiente en la agenda legislativa de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011. pp. 86-113. Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022.

Publicado en *Desafíos Jurídicos La Conjugación del Derecho*. Todos los derechos reservados. Permisos y comentarios, por favor escribir al correo electrónico: desafiosjuridicos@uanl.mx

Desafíos Jurídicos Vol. 2 Núm. 3, Julio-Diciembre 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. desafiosjuridicos.uanl.mx, desafiosjuridicos@uanl.mx. Editora responsable: Dra. Amalia Guillén Gaytán, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2022-041510211500-102. ISSN 2954-453X,

ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina, Facultad de Derecho y Criminología, Av. Universidad s/n, Cd. Universitaria, C.P., 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la revista Desafíos Jurídicos. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.

DIRECTORIO INSTITUCIONAL

RECTOR: DR. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL: DR. JUAN PAURA GARCIA

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA: MTRO. OSCAR P. LUGO SERRATO

REVISTA DESAFÍOS JURÍDICOS

DIRECTORA: Dra. Amalia Guillén Gaytán

COORDINADOR: Dr. Mario Alberto García Martínez

COORDINADORA DEL NÚMERO: Dra. Karina Soto Canales

ASISTENTE EDITORIAL: Mtra. Angélica Rubí Rodríguez Aguirre

ADMINISTRACIÓN DEL SITIO WEB: M.A. Daniel Vázquez Azamar

EDICIÓN TEXTUAL Y CORRECCIÓN DE ESTILO: María Alejandra Villagómez Sánchez

REDACCIÓN: Rosa María Elizondo Martínez

ILUSTRACIÓN DIGITAL DE LA PORTADA: M.A. Daniel Vazquez Azamar “Decisiones” © 2022

Suspensión de derechos en el régimen constitucional mexicano: Un asunto pendiente en la agenda legislativa de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011^a

Suspension of rights in the Mexican constitutional regime: A pending issue on the legislative agenda of the constitutional amendment of human rights of 2011

Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022

Por: Humberto Pineda Acevedo*

* <https://orcid.org/0000-0002-5725-2343>

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México

Resumen. El presente ensayo consiste en analizar un tema olvidado en el régimen constitucional mexicano, el cual trata sobre la suspensión del ejercicio de los derechos humanos y de sus garantías. La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 implicó un cambio de paradigma en el tema de los derechos humanos en México, por lo que la amplia modificación del artículo 29 de la Constitución Mexicana tuvo como consecuencia el reconocimiento de una “suspensión constitucionalizada” en torno al ejercicio de los derechos y de sus garantías, conforme a lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto, el objetivo del presente texto es resaltar la importancia del tema de la suspensión de derechos, desde la perspectiva teórica constitucional, lo cual lleva a establecer un recordatorio al Poder Legislativo Federal Mexicano para la promulgación de la ley secundaria o reglamentaria del artículo 29 constitucional; una asignación legislativa pendiente.

Palabras clave: Constitución, suspensión, derechos humanos, dictadura, Estado de excepción, Estado constitucionalmente suspendido.

^a Artículo académico que se deriva de un proyecto de investigación personal sobre la suspensión de derechos en México, cuya línea argumentativa principal se encuentra en las disciplinas de Teoría Constitucional y de Historia del Derecho. Investigador único: Humberto Pineda Acevedo. Nadie financió este proyecto de investigación. Trabajo finalizado el 19 de junio de 2022.

* Filiación institucional: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Formación académica: Actualmente, estudiante del Doctorado en Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Abogado y Maestro en Derecho Constitucional por la Escuela Libre de Derecho. Profesor en la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Latina de América en Morelia, Michoacán. Líneas de investigación: Derecho y teoría constitucional, Poder Ejecutivo, Monarquía(s) y Autoritarismo(s). Dirección electrónica: hpineda@unla.edu.mx. Perfil académico: <https://eld.academia.edu/HumbertoPinedaAcevedo>

Abstract. This essay consists of analyzing a forgotten topic in the Mexican constitutional regime, which deals with the suspension of the exercise of rights and their guarantees. The constitutional reform of June 10, 2011 implied a paradigm shift in the issue of human rights in Mexico, therefore the wide change of article 29 of the Mexican Constitution resulted in the recognition of a “constitutional suspension” around to the exercise of rights and their guarantees, in accordance with the provisions of the American Convention on Human Rights. Therefore, the objective of this text is to highlight the importance of the suspension of rights, from the constitutional theoretical perspective, which leads to establish a reminder to the Mexican Federal Legislative Power for the promulgation of the secondary or regulatory law of constitutional article 29; a pending legislative appropriation.

Key words: Constitution, suspension, human rights, dictatorship, State of emergency, State constitutionally suspended.

I. INTRODUCCIÓN

Este ensayo está desarrollado, principalmente, bajo dos perspectivas: la teoría constitucional y la historia del derecho, cuyo análisis abarca una explicación, desde una visión occidental general, de lo que se ha entendido por el tema de la suspensión de derechos, pasando por el Estado de excepción – lo cual se ha asociado erróneamente a los regímenes dictatoriales –, su tránsito hacia el Estado constitucionalmente suspendido y su regulación en el régimen constitucional mexicano; todo esto para reflexionar históricamente y desentrañar los motivos por los cuales el contenido del artículo 29 constitucional mexicano ha sido prácticamente olvidado por el Ejecutivo Federal, debido a que, como lo veremos en las próximas páginas, solamente ha sido utilizado una sola vez durante la presidencia de Manuel Ávila Camacho, además de que en la actualidad no cuenta con una legislación secundaria, tras la importante refor-

ma constitucional de derechos humanos del 2011, por lo que ha permanecido como una tarea pendiente en la agenda del Legislativo Federal.

Por lo tanto, este trabajo de investigación se basa en la doctrina y en los antecedentes constitucionales de la suspensión de derechos, a partir de 1917, por lo que no se citarán ejemplos jurisprudenciales o de precedentes judiciales en función de que no existen en México, ante la casi absoluta inactividad observada en la realidad, por parte del Poder Ejecutivo Federal, respecto al artículo 29 constitucional, y porque este ensayo no busca hacer comparaciones ni simples descripciones de lo que opinen o puedan llegar a pronunciar los jueces, sino consiste en identificar los argumentos y las razones suficientes, a través de un análisis teórico constitucional e histórico, para encontrar fundamentos y necesidades por las cuales se pueda activar la suspensión de derechos, cuando el Ejecutivo

Federal, tras estudiar y valorar la situación, decida que puede activarse este artículo 29, y también para recordarle al Poder Legislativo Federal que no ha promulgado ley alguna que reglamente dicho supuesto que puede suscitarse, es decir, una normatividad secundaria que ayudaría o complementarían lo establecido por la Constitución.

En el apartado II estudiaré la transición histórica del Estado de excepción al Estado constitucionalmente suspendido, desarrollando las causas y los motivos por los cuales se ha mal interpretado que una posible suspensión de derechos pueda confundirse con el establecimiento de alguna dictadura o de un régimen autoritario.

En el numeral III busco concretar la teoría desarrollada del apartado II en el caso mexicano, en particular dentro del suceso de la Segunda Guerra Mundial, cuando el presidente Ávila Camacho consideró la apremiante necesidad de activar la suspensión de las entonces denominadas “garantías individuales”, lo cual puede servir como único antecedente histórico de haberse aplicado el artículo 29 constitucional.

En el apartado IV realizo un recorrido histórico de cómo se ha modificado el artículo 29 constitucional hasta llegar a la reforma de derechos humanos del 2011, en donde conecto la exposición teórica de los anteriores apartados para justificar la necesidad de promulgar una ley secundaria que regule el supuesto del artículo 29 constitucional y resaltar el desempeño pasivo del Ejecutivo Federal, al no haber aplicado dicho precepto en situaciones que posiblemente lo requerían.

En el último apartado concluyo con la idea general de que la suspensión de derechos no es sinónima de establecer un régimen autoritario, en donde desprendo conclusiones más concretas en torno a que en México pareciera que el problema de la casi total inaplicabilidad del artículo 29 constitucional se debe al temor que ha generado una confusión conceptual con el término de dictadura, por lo que la aplicación de la suspensión de derechos se encuentra dentro de un régimen institucional eficaz y ayudaría a comprender mejor este tipo de suspensión si el Legislativo Federal diseñara la normativa secundaria pendiente.

De esta forma, a continuación se desarrolla un tema importante que ha sido prácticamente olvidado en el imaginario de las autoridades ejecutivas y legislativas federales mexicanas durante el siglo XX, y cuyo precepto constitucional, a pesar de haber sido reformado en el año de 2011, carece de legislación secundaria que pueda desarrollar, de manera más amplia, la suspensión de derechos humanos en ciertos supuestos que determina la Constitución Mexicana.

II. DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN AL ESTADO CONSTITUCIONALMENTE SUSPENDIDO

El Estado de excepción defendido por Carl Schmitt en un artículo de 1934 titulado como: *El Führer defiende el derecho*, consiste en que la excepción que debería ser pasajera, por su propia naturaleza, se transforma en regla permanente, por lo que Schmitt afirma en dicho ensayo que el “soberano es quien decide sobre el Estado de excepción”, añadiendo que, “debido a la forma de pensar de un Esta-

do de Derecho liberal... la burocracia civil no encontró el valor para darle a los amotinados y a los enemigos del Estado lo que ellos merecían.”¹ Así, desaparece el Estado garantista de derecho al ser sustituido por el Estado del soberano que crea el derecho para enfrentar los peligros que se vayan presentando. Estas amenazas se perpetúan con el fin de mantener la excepción como regla – algo parecido a una guerra sempiterna –.

Esta interpretación *Schmittiana* se entiende como aquella suspensión permanente del Estado de Derecho, en función de una emergencia o de algún caos provocado por distintas causas, principalmente por la guerra, en donde un líder político – el *Káiser* – debía asumir, de manera absoluta, todas las decisiones del régimen con la finalidad de desburocratizar acciones gubernamentales que tendrían que realizarse de manera rápida y eficaz, derivadas de la emergencia que debía atenderse.

Este concepto de suspensión jurídica constitucional se ha intentado equiparar con aquel procedimiento de designación de un dictador en la Roma clásica republicana. Si existía alguna emergencia – una catástrofe natural o suceso perjudicial provocado por alguna guerra – el Senado romano le otorgaba facultades al Cónsul para ejercer un poder especial y absoluto por un periodo de seis meses, nombrándole dictador, para que ayudara a contrarrestar la emergencia, y una vez termi-

nada esta situación extraordinaria, el dictador devolvería este poder al Senado restaurando las magistraturas ordinarias de la república.²

Este tipo de procedimiento de aquella Roma de los años previos a Cristo no es el mismo que la moderna suspensión del régimen jurídico. Es cierto que ambas situaciones son parecidas, sin embargo, el contexto histórico nos ayuda a reflexionar en que son dos procedimientos totalmente distintos. El ejemplo histórico romano nos ayuda a entender la causa por la cual Julio César fue nombrado dictador ante especiales circunstancias después de su victoria contra Pompeyo y obtener un poder político importante por parte del Senado,³ esto en atención de que César no fue un simple dictador de seis meses, sino además de este nombramiento, logró acumular un capital político que le permitiría rediseñar Roma a su propia imagen y razonamiento. En esta experiencia histórica, la *Constitución* romana no registraba una suspensión moderna del régimen jurídico, en función de que el ejercicio de los *derechos civiles* o *políticos* de los romanos dependían de una clase social o económica a la que pertenecían, independientemente de quien o de quienes ejercían el poder en el gobierno. Además entendiendo que, en Roma, el derecho jurisprudencial – *ius* – pertenecía al orden privado, al no existir una distinción moderna entre derecho público y privado, de tal suerte que el derecho constitucional, como hoy lo entendemos, no existía en la época antigua romana.

1 Schmitt, Carl, “El Führer defiende el derecho” en Orestes Aguilar, Horacio, *Carl Schmitt: Teólogo de la Política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, pp. 114 a 118.

2 Kunkel, Wolfgang, *Historia del Derecho romano*, 9ª ed., trad. de Juan Miquel, Barcelona, Ariel, 2003, pp. 22 a 25.

3 *Ibidem*, p. 55.

Entonces, indudablemente me permito señalar que el uso histórico del término de la *dictadura* se remonta a la antigua Roma, en donde es claramente identificado con rasgos institucionales, lo cual genera un contraste con el uso contemporáneo del concepto, debido a que su evolución fue atrapada por las manipulaciones políticas, dando como resultado un régimen – el cual estaba bien definido por sus reglas – que se conocería por una definitiva ausencia de reglas.⁴

Jennifer Gandhi insiste en que intentar definir a la dictadura no es cualquier asunto banal,⁵ sino dicho concepto cruza por una puntual evolución, desde un artefacto institucional utilizado en la antigua Roma hasta un *sistema de reglas*, el cual en la modernidad es asociado con la ausencia absoluta de instituciones y de restricciones, porque la consecuencia, durante el siglo XX, ha sido constituir una definición negativa de la dictadura, resaltando que se trata de un régimen gubernamental marcada

por la ausencia completa de atributos asociados con la democracia.⁶

Además de las anteriores nociones, posteriormente la dictadura recibió pocas referencias y no sucedió hasta el siglo XIX cuando el término fue reutilizado, entre 1789 y 1815, en Francia y, después de 1852, brevemente denotado en el Segundo Imperio.⁷ Lo interesante consiste, durante esta etapa formativa moderna, en que la utilización del término ya no se refería al gobierno de un solo hombre, sino al gobierno de un grupo, como lo fue aquel supuesto bajo el que la Convención Nacional Francesa suspendió la Constitución, en octubre de 1793, y estableció un gobierno provisional que funcionó como dictadura de un grupo revolucionario: el Comité de Salud Pública.⁸

Poco tiempo después, el término de dictadura fue usado ya no para referirse a un grupo, sino a una clase social, cuando Lenin expresó la “dictadura del proletariado” y, por otro lado, pocos años posteriores transcurrieron para que el término de dictadura tuviese connotaciones peyorativas como el fascismo italiano y el nazismo, al haber sido los claros oponentes del liberalismo.⁹ De esta manera, se puede observar que el concepto de dictadura había cambiado en la modernidad, porque representaba un gobierno autoritario, represivo y arbitrario que ejercía negativamente el poder político sin limitaciones constitucionales, por una persona o por un grupo, imponiéndose

4 Gandhi, Jennifer, *Political Institutions under Dictatorship*, Nueva York, Cambridge University Press, 2010, p. 2.

5 De hecho, Gandhi primeramente distingue los términos de *tiranía* y de *dictadura* porque en el lenguaje contemporáneo parece que fueran sinónimos, pero realmente no es así. Inicialmente, en la antigua Atenas, la tiranía era un régimen impuro de gobierno que no estaba vinculado a la dictadura; mientras que el dictador era un cargo de la antigua Roma – seleccionado por el Cónsul romano – cuyo líder gobernaba en periodos de emergencia, cuando las guerras externas o rebeliones internas amenazaban la existencia de la *civitas*. La duración del cargo de dictador llegaba a su fin por alguna de estas tres razones: a) Un tiempo máximo de seis meses, b) El Cónsul que lo seleccionó hubiese sido derrocado, o c) Si la emergencia hubiese finalizado. Ver: *Ibidem*, p. 3.

6 *Idem*.

7 *Ibidem*, p. 5.

8 *Idem*.

9 *Idem*.

absoluta e indiscutiblemente de forma vertical hacia los súbditos de un Estado.

Gandhi expresa que la dicotomía contemporánea – entre democracia y dictadura¹⁰ – se cen-

¹⁰ Gandhi analiza las posturas de Carl Schmitt, Nicolás Maquiavelo y Hans Kelsen para entender las serias consecuencias que tuvieron las distinciones modernas entre dictadura y democracia.

Por el lado de Schmitt, la dictadura se distingue en comisaria y soberana. La dictadura comisaria se refiere al concepto original romano, mientras que, en la dictadura soberana Schmitt provoca un colapso entre los tiempos ordinarios y excepcionales de un sistema político, expresando que el dictador está legitimado para restaurar la voluntad preconstitucional del pueblo, sin importar si esto significa la alteración de la Constitución vigente. Por lo tanto, este último tipo de dictadura no es temporal – sino *permanece* –, ni restaurativa del orden constitucional previo.

La diferencia *aristotélica* entre monarquía, aristocracia y democracia colapsó, durante la modernidad, en dos momentos: a) Maquiavelo distinguió entre el gobierno de uno contra el gobierno de la asamblea, apartando a la democracia de otras formas de gobierno, y b) Kelsen afirmó que las distinciones basadas en el número de personas era superficial, por lo que aquél propuso solamente la diferencia que podía resultar entre la presencia o la ausencia de libertad política, distinguiendo entre normas autónomas y heterónomas; en donde las formas de gobierno democráticas son aquellas cuyas leyes son creadas por las mismas personas a las que se les aplican, y en los regímenes autocráticos las leyes son creadas por personas diferentes de aquellos a quienes se dirige la ley, por lo que deben obedecerse. Por lo tanto, los regímenes que habría que distinguir, en la modernidad, eran reducidos solamente a dos: la democracia y la dictadura

Para mayor profundidad, revisar la obra referida de Jennifer Gandhi: *Ibidem*, pp. 6 y 7.

Bajo esta misma perspectiva arriesgada de oponer, por completo, la democracia a la dictadura, Norberto Bobbio sostuvo

tró mayormente en definir a la democracia al haber dejado a la dictadura en una categoría residual definiéndola en los términos de lo que no es.¹¹ En este mismo sentido, entonces las dictaduras podrían considerarse como regímenes que no tienen elecciones competitivas, sin Estado de Derecho, sin derechos civiles ni políticos, y sin una alternancia en el poder, resaltando atributos que caracterizan a las dictaduras en relación con las democracias; no obstante, este tipo de definición esconde lo opuesto, una significativa heterogeneidad en la organización de dichos regímenes dictatoriales.¹²

El concepto moderno de dictadura, en mi opinión, ha estado vinculado y ha cambiado en torno a los prejuicios y a los efectos negativos del autoritarismo, de la autocracia, de la tira-

que la distinción *schmittiana* entre la dictadura comisaria y soberana podría identificarse, respectivamente, con la dictadura clásica y la moderna, entre una diferencia constitucional y constituida, y una extra constitucional y constituyente, por lo que si partimos de la visión de la dictadura clásica, la dictadura soberana – revolucionaria o contrarrevolucionaria – ya no es una dictadura, sino una tiranía, en donde el dictador se apropia de un poder mayor, que el atribuido originalmente, degenerando en un tirano. La dictadura siempre había tenido una connotación positiva hasta la aparición de los gobiernos revolucionarios, cuyo poder fundamental consistió en haber sido el poder soberano, envuelto en aspectos negativos que fueron incluyéndose en torno a la ausencia de reglas y de límites. Para mayor análisis, ver: Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político: Año académico 1975 – 1976*, 2ª ed., 10ª reimp., trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, pp. 188 a 190.

¹¹ Gandhi, Jennifer, *op. cit.*, p. 7.

¹² *Idem*.

nía, del despotismo, del fascismo, del nazismo e incluso del socialismo, pasando de la detención del poder de una persona a un grupo, y hasta una clase social completa. Por ello, la esencia de lo que realmente se entendía por dictadura – en un sentido clásico antiguo – se había desvanecido por completo ante la conformación y la reconstrucción de un concepto totalmente negativo, el cual gira alrededor del ejercicio ilimitado del poder político por parte de un dictador o de un grupo revolucionario. Bajo este peligro conceptual, el tema de la suspensión de derechos se ha confundido con la terminología moderna de dictadura, los cuales no tienen relación alguna, en virtud de que pertenecen a categorías diferentes en determinados contextos históricos.

De esta forma, el Estado de excepción o de emergencia *Schmittiano* conformó un concepto constitucional moderno de suspensión de derechos – desvinculado de un régimen dictatorial –, en el cual ese poder absoluto enmendaría todos los desperfectos ocurridos por la emergencia de una guerra, prevaleciendo la voluntad política de un primer magistrado en atropello de todo un régimen jurídico y de los derechos o garantías de los civiles. En esto podemos percatarnos que el contexto se refería al nacional socialismo en Alemania y, en poco tiempo, estallaría la Segunda Guerra Mundial. Las circunstancias de la figura del dictador romano y las pautas del Estado de excepción moderno eran diametralmente distintas, de manera primordial por atender, en pleno siglo XX, a un concepto de *Constitución* codificado en donde los derechos se convirtieron en fundamentales por haber experimentado un proceso histórico revolucionario durante el cual fue necesaria su *fundamentación*, lo-

grando su debido reconocimiento en el orden constitucional de la modernidad, por lo que el derecho constitucional pasaría a conformar el universo del derecho público.

Una vez aclarada la distinción anterior entre la evolución conceptual del término de dictadura y el régimen moderno de suspensión de derechos, el Estado excepcional que defendió Carl Schmitt se comprende a través de una reflexión histórica – una contextualización – en la cual la voluntad del soberano (su decisión y responsabilidad por encima de todo) equivale al pensamiento general *Schmittiano* de que la Constitución equivale a las decisiones políticas, es decir, aquella ecuación traducida como Constitución = Política. La excepción del Estado de emergencia debía convertirse en la regla general y sempiterna, por lo que la permanencia de este modelo de un solo hombre prevalecería para tutelar y cuidar el régimen constitucional, sustituyendo la idea institucional y constitucional del derecho por la guía de un líder políticamente fuerte.

Carl Schmitt manifestaba en su obra *El Concepto de lo Político*, que precisamente lo político tiene sus propios criterios y sus propias categorías, tal como sucede en la moral cuando se distingue entre el bien y el mal, o también como pasa en la economía para distinguir lo rentable de lo no rentable, por lo que alguna distinción política específica es la diferencia entre amigo y enemigo, al marcar el grado máximo de intensidad de una asociación o disociación, en un sentido concreto y existencial, no como simples metáforas, esto porque el enemigo no es cualquier adversario, sino aquel conjunto de personas que se opone de forma combativa a otro conjunto

análogo, conformando al enemigo público.¹³ Con esto busco referirme a que el pensamiento constitucional de Schmitt deriva de su juicio político, el cual además de su formación intelectual se produce por el contexto histórico altamente politizado, porque en la primera mitad del siglo XX la disciplina o materia del derecho constitucional recientemente se encontraba fundándose como una rama jurídica de la modernidad dentro del derecho público.

Si bien es cierto que durante los siglos XVIII y XIX, dentro de la tradición histórica occidental, se conformó un incipiente derecho constitucional a través de la promulgación de diversas Constituciones, cuyo proceso codificadorio resultó ser posterior a las codificaciones de los Códigos – en el ámbito del derecho privado –, de tal manera que la codificación de las Constituciones no solamente consistía en saber si solo eran escritas, sino que además se debía medir si fortalecían la eficacia y la seguridad jurídica, acorde a las reacciones políticas nacionalistas que se fueron desarrollando en el siglo XX. En mi opinión, esto es clave para comprender el universo jurídico *Schmittiano*, en donde la Constitución opera esencialmente como una premisa política sin frontera alguna, por lo que *amigo* y *enemigo* se convirtieron en los primeros conceptos necesarios que identificaron Estado y Política, así como también Constitución y Politización.

El Estado, como unidad política organizada, la cual toma decisiones como un todo por encima de amigo y enemigo, tratándose de prima-

rios conceptos políticos, de estos se derivan conceptos secundarios, aquellos que se refieren al lenguaje de lo *polémico*, la política de los *partidos*, las *guerras* y las *luchas* intensas de clases.¹⁴ Por lo tanto, la Constitución del contexto histórico *Schmittiano* funcionó fundamentalmente como una maquinaria política, en donde el Estado de excepción se preocupa en mayor grado por las acciones, los deberes, los procesos y los elementos políticos que requiera construir un gobierno, permitiéndole confrontar los peligros de cualquier emergencia, sin importarle o simplemente olvidando la fundamentación constitucional de los derechos. El *fondo* de los derechos fundamentales aparecerá en la transición hacia la posguerra, directamente en la segunda mitad del siglo XX.

Desde luego que no es mi intención realizar alguna clase de apología política sobre Carl Schmitt en cuanto a su actuación durante las décadas de los treinta y de los cuarenta del siglo pasado, sino trato de aterrizar su pensamiento jurídico, conforme a la historiografía constitucional de su obra. Por lo tanto, el Estado de emergencia *Schmittiano* fue adoptado durante el periodo caótico de la Segunda Guerra Mundial, con lo que una “despistada” contextualización nos puede llevar a un arriesgado pensamiento falaz de que estas medidas excepcionales o extraordinarias de hoy en día podrían acarrear los efectos de un poder hegemónico autoritario. Sin embargo, mostraré que, al menos en México, la redacción más reciente del artículo 29 constitucional comprueba que la suspensión es un medio alternativo de defensa extraordinario de la propia

¹³ Schmitt, Carl, *El Concepto de lo Político*, 2ª ed., trad. de Rafael Agapito, Madrid, Alianza Editorial, 2019, pp. 58 a 61.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 62 a 69.

Constitución, en tiempos políticos dubitativos o de incertidumbre, ya sea por algún suceso de la naturaleza o por cualquier acontecimiento del ser humano.

Posteriormente a la Segunda Guerra Mundial, en el periodo conocido como de la posguerra, dos instrumentos internacionales, como lo fueron la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* y la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, ambas de 1948, buscaron reivindicar la lucha que había significado el reconocimiento de los derechos humanos, a través de dos vías: la democracia y la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho en la óptica internacional. Esto significó que el Estado de Derecho de la época previa a la Segunda Guerra Mundial se robustecería a partir de esta experiencia belicosa con una dosis de constitucionalidad, a nivel internacional y de forma vinculatoria para todos los Estados, en el sentido de reconocer el pluralismo histórico de valores olvidados y la universalidad de los derechos humanos, estos entendidos como una derivación de la dignidad humana y que deberían ser reconocidos por cualquier gobierno en el mundo. De esta manera, la *forma externa* de los modelos constitucionales pasaría a priorizar el *fondo* jurídico, en donde “los derechos se tomarían en serio”, dejando a un lado el legicentrismo y apostando por un renovado y diversificado *ius commune* contemporáneo.

Esta transición de la *forma* al *fondo* jurídico tuvo una gran repercusión en la suspensión del ejercicio de los derechos y de sus garantías. El Estado de excepción o de emergencia planteado por Schmitt en la década de los treinta del siglo pasado, pasaba a conver-

tirse en un Estado constitucionalmente suspendido, es decir, la época del voluntarismo y de la legolatría se trasladaba a un periodo de pluralismo y de revalorar la historia de los derechos, por lo que la suspensión se entendería, desde aquél momento y en adelante, como un medio extraordinario de defender la “constitucionalización suspendida de los derechos y de sus garantías”, de tal manera que la regla permanente *Schmittiana* se convertiría propiamente en la excepción que debió plantearse originalmente desde un principio y adicionalmente esta suspensión ya no estaría en las manos de una sola persona, sino se encontraría limitada – no todos los derechos pueden suspenderse – por la intervención de los tres poderes públicos clásicos, pero principalmente vigilada por un Tribunal Constitucional.

De esta forma, el guía o el líder político de Schmitt que tutelaba el orden constitucional fue sustituido por un órgano judicial con características democráticas en una situación de crisis gubernamental. En consecuencia, un Tribunal Constitucional tutelaría una posible suspensión conforme a lo previsto por la misma Constitución, sin desviarse por el contexto de la Segunda Guerra Mundial, sino realmente realizando una interpretación acorde a las circunstancias del periodo de la posguerra, atendiendo a la defensa de los derechos humanos.

En el caso latinoamericano, la democratización y el desarrollo del Estado Constitucional se han consolidado de forma paulatina, por lo que su incorporación a la Organización de los Estados Americanos ha sido un factor clave para la ampliación y la progresividad de las

diversas interpretaciones en favor de los derechos por parte de los distintos Tribunales Constitucionales locales. No obstante, esta apertura democrática ha sucedido durante un largo proceso de transición, pasando por dictaduras militares o incluso por alguna *dictadura perfecta*,¹⁵ para lograr conquistar la reivindicación y el reconocimiento de los derechos humanos a través de una eficaz justicia social y de libres procesos electorales. No obstante, la victoria de la democracia y de los derechos humanos aún no ha sido garantizada en la

¹⁵ Mario Vargas Llosa afirmó que México era la *dictadura perfecta*, a pesar de que nuestro país no tuvo formalmente una dictadura militar durante el siglo XX. Posteriormente al suceso de la Revolución mexicana aconteció una dictadura camuflada en el caso mexicano. Vargas Llosa enfatizó que era una dictadura por la pacífica permanencia inamovible en el poder de un partido político único por muchas décadas – Partido Revolucionario Institucional –, que concedía un espacio para la crítica, siempre que esta le sirviera para garantizarle su continuidad en la verticalidad del poder, confirmando así una aparente democracia, pero realmente era represora de la libertad y ausente en hacer efectiva una justicia social. Ante esta afirmación, Octavio Paz replicó con una precisión intelectual suya, en la cual matizó que México había padecido un sistema hegemónico de dominación de un solo partido político, lo cual era una circunstancia peculiar en el caso mexicano a diferencia de otros países, por lo que no podía señalarse al Estado mexicano, de manera formal, como un sistema dictatorial. Estas declaraciones sucedieron en el primer Encuentro de *Vuelta*, en la conferencia “El siglo XX: la experiencia de la libertad”, transmitido por la televisión mexicana la noche del 30 de agosto de 1990. Para más información, consultar: “Vargas Llosa: México es la dictadura perfecta. Españoles y latinoamericanos intervienen en la polémica sobre el compromiso y la libertad”, *El País*, Madrid, 1º de septiembre de 1990, https://elpais.com/diario/1990/09/01/cultura/652140001_850215.html

geografía latinoamericana, al sufrir en los últimos años el retorno al “mesianismo”, al caudillismo y por lo tanto a las autocracias. Pensar en alguna victoria definitiva dependerá en mayor medida de las Cortes Supremas, de los Tribunales Constitucionales y por supuesto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual vigila y persigue arduamente la democratización de los sistemas políticos latinoamericanos, por medio de su control de convencionalidad, el cual ha permeado profundamente en los controles de constitucionalidad regionales de cada país, priorizando una agenda jurídica de los derechos.

De esta forma, el proceso de expandir el contenido de los derechos en el continente Americano ha tenido su punto de partida con la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* o mejor conocido como Pacto de San José, al haber sido un tratado internacional aprobado y suscrito el 22 de noviembre de 1969, entrando en vigor el 18 de julio de 1978, y propiamente ratificado por México el 24 de marzo de 1981. Por lo que a partir de las décadas de los ochenta y noventa del siglo pasado, la experiencia jurídica mexicana, desde la visión de la sede internacional, se transformaría poco a poco junto con el avance democrático interno del país.

La labor interpretativa de la Suprema Corte mexicana en pro de los derechos humanos, o de las entonces denominadas “garantías individuales” no era suficiente, por lo que la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 re-dimensionó y replanteó el papel de los jueces constitucionales mexicanos, obteniendo un rol activo – relegando su desempeño pasivo histórico –, a partir de ese momento, en torno

al reconocimiento de los derechos humanos de la propia Constitución y de los tratados internacionales en los que México fuese parte, además de manifestar la obligada observación, por parte de las autoridades, de los principios *pro homine*, de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En lo que se refiere, concretamente, al tema del presente ensayo en torno a la suspensión de derechos y de sus garantías, el primer párrafo del artículo 1º constitucional distinguió propiamente entre los conceptos de derechos y de garantías, porque recordemos que la redacción original de este precepto en 1917 exclusivamente se refería a las “garantías individuales” sin realizar precisión conceptual alguna, por lo que la actual redacción es:

Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece...

Con esta reforma constitucional de 2011 se modificaría profundamente el artículo 29 constitucional, en donde el presidente de la República debía compartir funciones con el Congreso, pero principalmente con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual puede revisar la constitucionalidad de los actos del Ejecutivo. En este sentido, en el caso mexicano, el Estado excepcional *Schmittiano* de un líder político transitó a la intervención pluralista de los demás poderes públicos, fundamen-

talmente de su propia Corte Constitucional. Este artículo 29 solo había tenido dos reformas desde 1917, corrigiendo solamente aspectos formales, sin haber entrado en mayores detalles, por lo que la disposición aparentaba, previamente a la reforma de 2011, una interpretación autoritaria que peligraba en su aplicación, porque se podía pensar que si algún Presidente gozaba de una alta personalidad autocrática y se dieran las circunstancias para alguna posible aplicación del citado artículo, se corría el riesgo de que la suspensión podía redundar en la arbitrariedad. Solamente en una ocasión fue necesaria – a juicio del Poder Ejecutivo – la activación de la cláusula de la entonces denominada “suspensión de garantías individuales”, durante el sexenio del presidente Manuel Ávila Camacho, la cual analizaré en el próximo apartado.

III. LA SUSPENSIÓN DE LAS “GARANTÍAS INDIVIDUALES” EN MÉXICO

El Poder Ejecutivo Federal solamente tiene facultades legislativas en los casos en que expresamente lo autorice la propia Constitución. Por lo tanto, por mandato constitucional el Ejecutivo puede realizar funciones legislativas de manera extraordinaria, como aquellas que se refieren a las medidas de salubridad (artículo 73 fracción XVI), la expedición de los reglamentos (artículo 89 fracción I), o la suspensión¹⁶ de derechos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 49 constitucional en su segundo párrafo, el cual señala:

¹⁶ Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 19ª ed., México, Siglo Veintiuno editores, 2006, pp. 99 y 100.

...No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29...

El artículo 29 constitucional permite que en aquellos casos calificados como “graves”, tratándose de invasiones, perturbaciones de la paz pública, cualquiera que ponga en peligro o en conflicto a la sociedad, el presidente puede solicitar la aprobación del Congreso o en su caso a la Comisión Permanente, para suspender el ejercicio de los derechos y de sus garantías a través de prevenciones generales.

El Congreso podrá conceder las autorizaciones que estime necesarias con la finalidad de que el Ejecutivo pueda enfrentar la situación. Esto se entiende como la autorización por medio de la cual el Congreso puede conceder al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar durante el tiempo de esta situación de peligro o de conflicto, y que pueda hacerlo exclusivamente sobre asuntos relacionados con alguna hipótesis que señala el mismo precepto constitucional,¹⁷ las cuales mencioné al principio del párrafo anterior.

Por lo tanto, el objetivo principal del artículo 29 es la interrupción o cesación – por medio de la suspensión – temporal de la vigencia del ejercicio de los derechos y de las garantías cuando la sociedad se vea expuesta a un peligro grave que solo pueda enfrentarse me-

dante acción rápida y eficaz, para lo cual los derechos y las garantías puedan constituir un obstáculo.¹⁸

El único antecedente histórico del régimen constitucional mexicano vigente en el que se ha activado el artículo 29 constitucional fue durante el episodio de la Segunda Guerra Mundial. En mayo de 1942, cuando los submarinos alemanes hundieron los buques petroleros mexicanos “Potrero del Llano” y “Faja de Oro”, México declaró la guerra a las potencias del Eje: Alemania, Italia y Japón. De esta manera, el gobierno mexicano se involucró en esta pugna internacional al lado de los Aliados, por lo que el gobierno estadounidense le brindó armamento al Ejército Mexicano con la finalidad de mejorar su capacidad y se creó el Servicio Militar Nacional.¹⁹

Una vez declarada la guerra, el entonces presidente de México, Manuel Ávila Camacho, activó el procedimiento constitucional previsto en el artículo 29, al haber solicitado facultades extraordinarias con la debida aprobación del Congreso, con la finalidad de legislar y de suspender las “garantías individuales”. La redacción de este precepto era la misma desde 1917, año de la promulgación de la Constitución mexicana vigente. El texto disponía:

¹⁷ *Ibidem*, p. 101.

¹⁸ Fix Fierro, Héctor, comentario al artículo 29 constitucional, *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*, 4ª. ed., México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión LV Legislatura, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, t. V, p. 596.

¹⁹ Aboites, Luis y Loyo, Engracia, “La construcción del nuevo Estado, 1920-1945”, *Nueva historia general de México*, México, El Colegio de México, 2015, p. 644.

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros, y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país, o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

La redacción original señalaba que el presidente podía proceder a la suspensión de acuerdo con sus “Ministros”, cuyo término realmente se refería a su gabinete, es decir a sus secretarios de Estado. El uso de la palabra “Ministro” se utilizó en el lenguaje constitucional mexicano del siglo XIX para nombrar a los miembros del gabinete del presidente, por lo que el Constituyente de 1917 lo dejó como una reminiscencia en el texto constitucional.

El procedimiento de la suspensión contenía tres pasos generales a seguir: a) Decretar la suspensión, por parte del presidente, de acuerdo con sus “Ministros”, b) dictar las prevenciones generales correspondientes que reglamenten la suspensión y c) conceder las autorizaciones necesarias, por parte del Con-

greso, para que el Ejecutivo pueda enfrentar la situación. Además, la suspensión, concretamente, debía cumplir con dos requisitos: i) Se haría por tiempo limitado y en todo el país o en determinada región del territorio nacional, y ii) no se contraería contra cierta persona en específico.

El presidente Ávila Camacho promulgó el 2 de junio de 1942 el *Decreto que aprueba la suspensión de las garantías individuales consignadas en varios artículos constitucionales*,²⁰ bajo el cual se suspendió la prohibición de pena de muerte, el debido proceso, junto con los derechos a la libertad del trabajo, libertad de expresión, libertad de opinión, libertad de tránsito, libertad de posesión de armas, entre otros, para todo el territorio nacional y para todos sus habitantes.

El citado *Decreto de suspensión* cumplió con los requisitos anteriormente mencionados, al haber determinado en su artículo 3º que se autorizó al Ejecutivo para dictar las prevenciones generales que regularan las garantías suspendidas. En la parte que se refería a la determinación del tiempo del régimen de suspensión también se cumplió con lo establecido por el texto constitucional, en virtud de que el artículo 2º del *Decreto* dispuso que la suspensión duraría todo el tiempo que México permaneciera en guerra con las potencias del Eje y podría prorrogarse, bajo la discre-

20 “Decreto que aprueba la suspensión de las garantías individuales consignadas en varios artículos constitucionales”, *Diario Oficial de la Federación: Órgano del gobierno constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*, México, núm. 26, t. CXXXII, martes 2 de junio de 1942, https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1942&month=06&day=02

ción del Ejecutivo, hasta 30 días después de que hubiese terminado el conflicto, por lo que expresamente se limitó el periodo de este Estado de excepción.

En los artículos 4° y 5° de este *Decreto* se autorizó al Ejecutivo para legislar e imponer cualquier modificación en la Administración Pública siempre y cuando lo hiciera con el objetivo de defender el territorio nacional, su soberanía y las instituciones fundamentales.

Entonces, una vez que el Ejecutivo obtuvo las autorizaciones pertinentes, por parte del Congreso, acorde a lo dispuesto por el *Decreto de suspensión*, el presidente expidió leyes que no estuvieron relacionadas con el asunto de la emergencia, la cual era precisamente el conflicto internacional, promulgando legislación como los casos de la ley de la lotería nacional, decretos que crearon el hospital infantil y el instituto nacional de cardiología,²¹ entre otros.

El artículo 6° del *Decreto* estableció que el Ejecutivo rendiría cuentas ante el Congreso de la Unión respecto al uso de las facultades extraordinarias concedidas, por lo que, de alguna forma, el Poder Legislativo controlaba la actuación del Ejecutivo.

Por lo tanto, con fundamento en el artículo 3° del *Decreto de suspensión*, Ávila Camacho expidió el 13 de junio de 1942 la *Ley de Previsiones Generales relativa a la suspensión de garantías individuales*,²² bajo la cual reguló

y reglamentó la suspensión de los derechos, libertades y propiamente las garantías, cuyo parámetro – en cuanto a su ejercicio – estaría en constante revisión dentro de la esfera de toma de decisiones del presidente.

El Estado de excepción mexicano, regulado en su forma original desde 1917, para atender el supuesto de la Segunda Guerra Mundial fue activado de manera adecuada conforme al procedimiento constitucional del artículo 29, al haber operado como una defensa política del Estado, por parte de un líder – el presidente de la república – quien actuó conforme a la Constitución, apegándose a la estricta vigilancia del Congreso. No obstante, este precepto no señalaba si todas las “garantías individuales” podían suspenderse, además de que, en aquellos momentos, el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo – la élite del poder – eran dominados por un solo partido político, por lo que las lagunas de este mencionado artículo corrían el riesgo, en algún futuro, de ser utilizadas en beneficio de cualquier otro presidente con rasgos temiblemente autocráticos.

El destino de la suspensión de derechos en México, durante el periodo de la posguerra, fue silencioso y tranquilo, en virtud de que ningún otro presidente, hasta el día de hoy, ha activado esta cláusula, por lo que la evolución y la transición de este tipo de Estado de excepción fue vigente hasta el año de 2011, cuando finalmente México adaptó su propia Constitución a la regulación internacional de

²¹ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 103.

²² “Ley de Previsiones Generales relativa a la suspensión de garantías establecida por decreto de 1° de junio de 1942”,

Diario Oficial de la Federación: Órgano del gobierno constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, México, núm. 36, t. CXXXII, sábado 13 de junio de 1942, https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1942&month=06&day=13

los derechos humanos, como lo podremos apreciar a continuación.

IV. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

El procedimiento de suspensión no fue activado por los presidentes posteriores a Manuel Ávila Camacho, por lo que, al hacer una reflexión histórica del siglo XX, esto significó que no existió algún acontecimiento parecido a una guerra mundial que pudiera poner en grave peligro o en conflicto a la sociedad, o incluso perturbar la paz pública. Algunos sucesos que tal vez ameritaron la suspensión de las “garantías individuales” pudieron ser aquellos que se derivaron del movimiento estudiantil de 1968 y la emergencia producida por el terremoto de 1985. No obstante, los presidentes en turno no optaron por la vía del Estado de excepción.

Durante el periodo de la posguerra, nuestro artículo 29 constitucional no tuvo modificación alguna, por lo que aparentemente pareció evolucionar como un tipo de precepto olvidado, y solo funcionar como un tipo de recuerdo histórico al haber sido utilizado en 1942, derivado de que México declaró la guerra a las potencias del Eje.

El 21 de abril de 1981²³ fue reformado el artículo 29, en un aspecto meramente formal:

²³ “Decreto por el que se reforman los Artículos 29, 90 y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación: Órgano del gobierno constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*, México, núm. 37, t. CCCLXV, martes 21 de abril de 1981, https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=199752&pagina=3&seccion=0

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República, y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país, o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.²⁴

Como podemos apreciar, la reminiscencia del Constituyente de 17 que mencionamos en el apartado anterior respecto al término de “Ministros” fue sustituido por “los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República”. El presidente, además de acordar su posible decisión con su gabinete, también debía acordarla con los departamentos administrativos y el Procurador General de la República.

²⁴ El subrayado es mío.

El 2 de agosto de 2007²⁵, el artículo 29 fue nuevamente reformado en cuanto a un aspecto de forma:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República, y con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país, o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.²⁶

En esta reforma, a diferencia de la anterior de 1981, se sustituyó el término “Presidente de la República Mexicana” por el de “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”. También suprimió la mención o alusión a los departamentos administrativos, por lo que el presidente solo acordaría su decisión con su gabinete y el Procurador General de la República.

El 10 de junio de 2011²⁷ se produjo la importante reforma constitucional en materia de derechos humanos, en donde se modificó el *fondo* de diversos artículos, incluido el propio artículo 29:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un

²⁵ “Decreto por el que se reforman los artículos 29, 73, 90, 92, 93, 95, 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación: Órgano del gobierno constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*, México, núm. 2, t. DCXLVII, jueves 2 de agosto de 2007, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4995269&fecha=02/08/2007

²⁶ El subrayado es mío.

²⁷ “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Cámara de diputados H. Congreso de la Unión LXIV Legislatura*, México, 10 de junio de 2011, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_194_10jun11.pdf

tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

El primer párrafo de este artículo tuvo una modificación en el *fondo*, en cuanto a que distinguió el uso de los términos “derechos humanos” y de sus “garantías”, por lo que desapareció del texto constitucional el término de “garantías individuales”. Además de “suspensión”, se le asimiló con la redacción de la “restricción” del ejercicio de los derechos y de sus garantías. Sin embargo, más allá de discutir si suspensión y restricción son sinónimos o si se refieren a asuntos distintos, la novedad del artículo, en mi opinión, fue la adición de cuatro párrafos al precepto, los cuales analizo más adelante.

Ahora bien, como lo he podido estudiar hasta el momento, el artículo 29 constitucional recoge la experiencia política de que es posible una acción enérgica y rápida durante una emergencia si la misión de resolverla se confía a un solo individuo o a un grupo pe-

queño de personas para no perder mucho tiempo en largas deliberaciones. La suspensión del ejercicio de derechos y de garantías no constituye interrupción alguna de la vigencia de la misma Constitución, sino realmente se trata de un medio extraordinario de defensa del Estado Constitucional, incluso la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado en la Opinión Consultiva 8/87 que este tipo de suspensión no significa propiamente la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes apartarse de la legalidad.²⁸

Dentro del concepto ambiguo del multicitado artículo de nuestra Constitución: “que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto”, caben situaciones de emergencia como guerras civiles, rebeliones armadas o toda clase de catástrofes naturales como terremotos, inundaciones, incluso epidemias. Cabe resaltar que esto significa que el artículo 29 no enumera de manera limitativa las posibles situaciones de emergencia.²⁹

¿Cuáles son los límites constitucionales de esta suspensión o restricción?

En primer lugar, atendiendo a los requisitos de procedencia: la iniciativa del presidente es discrecional – el día de hoy tendría que ser racional y proporcional – a quien realmente le tocara determinar y analizar si existe una situación de emergencia que amerite la activación de este medio extraordinario. Por otro lado, con la aprobación del Congreso (mayoría simple en ambas cámaras) o de la

Comisión Permanente, la suspensión del ejercicio de derechos y de sus garantías surtirá sus efectos³⁰.

En segundo lugar, necesito referirme al ámbito espacial, en virtud de que la suspensión puede aplicarse en todo el territorio nacional o solo en determinados lugares del país. También se cuenta al ámbito temporal, en el cual la suspensión debe tener una duración limitada, ya sea que de manera expresa se señale alguna fecha determinada o se prolongue hasta que la situación de emergencia desaparezca. Además, se encuentra el ámbito personal, en donde la suspensión se debe realizar por medio de prevenciones generales, por disposiciones abstractas y generales, esto acorde al artículo 13 constitucional en el que se prohíben las leyes privativas.³¹

Como último límite constitucional se encuentra el importante ámbito material, el cual, en mi opinión, se encuentra finalmente en la adición de los párrafos segundo al quinto del artículo 29 constitucional en esta reforma de 2011. Esta limitación material puede clasificarse en tres rubros: a) los derechos, b) la proporcionalidad y c) la revisión de constitucionalidad. En cuanto al rubro de los derechos, el artículo 29 dispone expresamente que no podrán restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de

²⁸ Fix Fierro, Héctor, *op. cit.*, pp. 596 y 597.

²⁹ *Ibidem*, p. 598.

³⁰ *Idem*.

³¹ *Ibidem*, p. 599 y 601.

profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni tampoco las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Ahora, en lo que se refiere a la proporcionalidad, la suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por la Constitución y ser proporcional al peligro a que se enfrenta, observando siempre los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Respecto a la revisión de constitucionalidad, el precepto multicitado señala que los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la suspensión serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad.

Esta reforma al artículo 29 se realizó con base en la posibilidad de compatibilizar nuestro texto constitucional con lo dispuesto por el artículo 27 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, o mejor conocido como el Pacto de San José, respecto a este tema de la suspensión de derechos y de garantías:

CAPÍTULO IV SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS, INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace

la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Parte en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Como se puede observar, la Constitución Mexicana, dentro de su limitación del ámbito material de la suspensión, se torna compatible con lo dispuesto por la Convención Americana, en cuanto a determinar expresamente los derechos que no pueden suspenderse. Así, el artículo 29 constitucional observa, con el mayor detalle, lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención, atendiendo a este nuevo orden pluralista de los derechos humanos de la reforma de 2011.

De esta manera, el artículo 29 original de nuestra Constitución transitó del Estado de excepción – aquel Estado *Schmittiano* de la seguridad, de la *forma* jurídica, del líder político – hacia el Estado constitucionalmente suspendido, en donde la suspensión de derechos se convierte en un medio de defensa extraordinario del Estado Constitucional con la reforma de derechos humanos de 2011.

No obstante, el *Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en su artículo cuarto transitorio señaló lo siguiente: El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto.³² Conforme al artículo primero transitorio, el Decreto entró en vigor al día siguiente de su publicación en

³² “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *op. cit.*

el Diario Oficial de la Federación, cuya fecha precisa fue el 11 de junio de 2011. Entre los años de 2011 y de 2012 no se promulgó ley secundaria alguna correspondiente a la materia de suspensión de derechos humanos y de sus garantías.

En consecuencia, al no haber ley reglamentaria de dicho precepto, la hipótesis de que pueda activarse el procedimiento de suspensión se convierte en una opción más compleja desde el punto de vista político, en función de que si bien era un artículo olvidado en la Constitución, después de haberlo aplicado durante la Segunda Guerra Mundial, el día de hoy sin una ley que lo reglamente, prácticamente está descartado ante cualquier emergencia o peligro que pueda surgir en nuestro contexto, y el cual podría ser de gran utilidad si llegase a ser activado.

El 10 de febrero de 2014³³ se reformó la Constitución en materia política-electoral, por lo que el primer párrafo de nuestro artículo 29 constitucional tuvo un cambio:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente

³³ “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral”, *Cámara de diputados H. Congreso de la Unión LXIV Legislatura*, México, 10 de febrero de 2014, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_194_10jun11.pdf

cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde...

Derivado de su lectura, nos percatamos que se eliminó la colaboración de los titulares de las Secretarías de Estado y la del Procurador General – hoy Fiscal General de la República – con el Presidente, para el supuesto de acordar alguna suspensión o restricción de derechos.

En consecuencia, es necesario preguntarnos lo siguiente: Con esta reforma ¿solamente el presidente puede activar lo dispuesto por este artículo? o ¿aún necesita acordar con los secretarios de Estado y posiblemente con el ahora Fiscal General de la República? Ante el silencio o la omisión de lo dispuesto por este precepto, la respuesta puede encontrarse en el artículo 6º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,³⁴ el cual señala:

³⁴ “Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”, Cámara de diputados H. Congreso de la Unión LXIV Legislatura, México, 29 de diciembre de 1976 (última reforma del 22 de

Para los efectos del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Presidente de la República acordará con todos los Secretarios de Estado y el Fiscal General de la República.

Esta disposición secundaria siempre ha complementado – al menos desde 1976 – lo establecido en el primer párrafo del artículo 29 constitucional. En este sentido, el presidente deberá acordar alguna posible suspensión o restricción de derechos y de sus garantías con los secretarios de Estado y el Fiscal General de la República, por lo que si bien es cierto que la decisión de aquél continúa siendo unilateral, el proceso para llegar a dicha determinación seguirá siendo acordada con su gabinete y con el Fiscal General.

V. A MANERA DE CONCLUSIÓN: LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS NO EQUIVALE A UN AUTORITARISMO MODERNO

En la antigüedad, la ley representaba el orden ideal de las cosas como el equilibrio de un gobierno que no amenazara los valores religiosos ni familiares de la *polis* o de la *res publica*, por lo que el dilema de *Antígona* de Sófocles atendía a la búsqueda incesante de encontrar el balance correcto entre una ley civil y una ley divina. El Estado de excepción moderno acaso ¿se asemeja al tipo de postura “legalista” de *Antígona*? En ciertas ocasiones, nos puede llegar a suceder que por tratar de descontextualizar ciertos ejemplos para que nos ayuden como antecedentes en el afán de ex-

enero de 2020), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153_220120.pdf

plicar figuras jurídicas o instituciones públicas del día de hoy, resulta el peligro de confundirnos y posiblemente pensar que la aplicación de la suspensión de derechos pueda llegar a ser un tipo de dictadura.

En el numeral I de este texto recordé la figura del dictador de la Roma clásica republicana e insistí en su descontextualización a través de usarla como ejemplo de algún antecedente del Estado de excepción. El concepto moderno de dictadura del siglo XX es absolutamente diferente a la noción de dictadura, como cargo o magistratura extraordinaria, de la antigua Roma clásica. En Roma, la magistratura de la dictadura era un cargo temporal – de seis meses – para resolver algún problema o cierta emergencia, por lo que el concepto moderno de “dictador” de la actualidad – en términos generales – equivalente al totalitarismo y a la concentración de poder no implica conexión alguna con el “dictador” romano. Julio César sacó ventaja política de sus facultades y de su cargo, pero esta dictadura romana no llevaba intrínsecamente por su propia naturaleza alguna concentración del poder. La *res publica* era enemiga de alguna institución política que acumulara en pocas manos el poder político, por lo que la desconcentración y el equilibrio eran determinantes en su conformación de la *civitas*.

De esta manera, el Estado de excepción *Schmittiano* moderno no tiene vinculación alguna con el antecedente del dictador romano, principalmente por la sencilla razón de que son dos momentos históricos distintos, dos tipos de “Estado” diferentes, dos líderes perpendiculares que se ven acotados a dos *Constituciones históricas* diametralmente opuestas.

El Estado de excepción de la primera mitad del siglo XX se encuentra al borde de la guerra constante y permanente, por lo que Schmitt recurre al líder poderoso, apelando a la ecuación: Constitución = Política, cuyo tipo de régimen de suspensión de derechos tomó la apariencia de una dictadura moderna, en la cual el soberano presiente su poderío que le permitiría actuar discrecionalmente sin una “Constitución posguerra”, sin límite *formal* alguno, con el propósito de decidir lo mejor para el Estado de Derecho en un conflicto armado o en cualquier emergencia para la ciudadanía. Lo que prevalece son las acciones más seguras y certeras.

Posteriormente a la Segunda Guerra Mundial, el Estado *formalista* transitó a convertirse en el Estado Constitucional, un tipo de Estado que fue forjado en la época de la posguerra – durante la Guerra Fría – y el cual procuró fortalecer la defensa de los derechos humanos, aleccionándonos respecto de la experiencia del holocausto y de la atomización.

El Estado Constitucional resultó ser una construcción de los juristas en la década de los setenta del siglo pasado y que se mantiene hasta la fecha como una elaboración teórica dominante – al menos en la tradición occidental – en donde los derechos humanos son el fundamento y el fin del Estado, al garantizarlos plenamente, y también en el cual exista una propuesta real de democracia constitucional, en tanto las mayorías y las unanimidades desaparezcan, dándole el lugar a las sociedades con principios pluralistas, teniendo como pilares sustantivos a la inclusión, al igualitarismo, a la justicia, a la libertad

y a la interpretación judicial.³⁵ Las mayorías aplastantes o aquellas *masas*³⁶ descontroladas del Estado moderno que parecían arrasar cualquier régimen político a través de la emanación de un líder político fueron la experiencia negativa del legicentrismo y del proceso codificador de los diversos Estados occidentales, por lo que el individualismo olvidado de los siglos XVIII y XIX recobró vigencia hacia la segunda mitad del siglo XX.

De esta forma, el Estado Constitucional – en la época de la posguerra y hasta ahora – ha recurrido a la fórmula del pluralismo jurídico, en donde la democracia constitucional defiende eficazmente los derechos humanos. En concreto, en el caso mexicano, el régimen de suspensión de derechos se transformó en una cuestión de *fondo*, al construir un procedimiento con mayores y mejores consensos, priorizando qué derechos no pueden, bajo ninguna circunstancia, suspenderse ni restringirse, razonando acorde a una proporcionalidad y no dejando necesariamente la suspensión a la discrecionalidad, transitando

del Estado de excepción al Estado constitucionalmente suspendido, bajo el cual no hay indicios de dictaduras ni mucho menos de autoritarismos. Lo que prevaleció fue el diálogo y el fortalecimiento de los derechos humanos. La aplicación del régimen de suspensión de las denominadas “garantías individuales” en el año de 1942 en nuestro país – a pesar de aparentar un Estado de excepción formal – no atendió al voluntarismo ni a la dictadura, como lo analicé en este ensayo, al haber recurrido a una regulación precisa y priorizando en el *Decreto de suspensión* cuáles derechos fueron restringidos, para que no se diera lugar a la arbitrariedad presidencial.

La reforma de derechos humanos del año 2011 transformó el artículo 29 constitucional y lo adaptó al orden internacional, específicamente compatibilizándolo con lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aclarándonos que la suspensión de derechos y de sus garantías es un medio extraordinario y especial de defensa de la propia Constitución.

³⁵ Cárdenas Gracia, Jaime, *Del Estado Absoluto al Estado Neoliberal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, pp. 105 y 106.

³⁶ La masa entendida como aquella *masa nacional* que le importaba encontrar la definición correcta de una nación, la que invocaba a la uniformidad, porque una vez que se lograra encontrar un solo concepto, este se le podría aplicar a todas las naciones. También observar a la masa como una reivindicación histórica de superioridad, en donde el miembro de una nación no se vea solo, por lo que el individualismo desvanece en ese salvaje y despiadado colectivismo. Para mayor profundidad, estudiar esta noción extraída de: Canetti, Elias, *Masa y poder*, 3ª ed., trad. de Muchnik Editores S.A., Barcelona, Alianza Editorial, 2018, pp. 239 a 242.

Sin embargo, actualmente no existe legislación secundaria alguna que regule dicho precepto constitucional, debido a que el Legislativo Federal no ha observado la necesidad de hacerlo. Esto puede entenderse, en mi opinión, de que la suspensión de derechos no ha sido una cláusula activada, por el presidente de la república, a causa de dos razones: i) En el siglo XX solo se utilizó en 1942 por el ingreso de México a la segunda guerra mundial y, ii) por el hecho de que este régimen de suspensión, de manera equivocada, ha sido históricamente conectado al riesgo de ampliar las facultades del Ejecutivo, pudiendo dege-

nerar en una especie de dictadura o de autoritarismo.

De acuerdo con lo que he analizado en las anteriores páginas de este trabajo, el concepto de dictadura ha sido deformado a lo largo de la historia, pasando de una definición institucional hacia un contenido en el que diversas formas de autoritarismo podrían caer en dicho concepto, por lo que el temor ante la posibilidad de una suspensión de derechos en nuestro país, por parte del Ejecutivo Federal, se ha observado históricamente durante la vigencia de la Constitución de 1917, debido a su casi y prácticamente nula utilización. En el siglo XX existieron diversos sucesos en donde el presidente pudo haber activado el artículo 29 constitucional, como fueron los casos de los movimientos de los médicos y de los estudiantes en las décadas de los cincuenta y de los sesenta – fundamentalmente el movimiento estudiantil del '68 –, el terremoto de 1985 – cuyo inmovilismo gubernamental se reflejó en la participación de la sociedad civil –, o incluso también en aquella ocasión del huracán Paulina en 1997, así como otros acontecimientos catastróficos de la naturaleza que nos ha tocado presenciar en el territorio nacional.

Cualquier posible aplicación o activación del procedimiento de suspensión de derechos no implica una dictadura, ni autoritarismo alguno, sino representa un recurso viable y democrático, el cual defiende los principios constitucionales que tanto han costado reivindicar durante el siglo XX. Esto daría como resultado contemplar al artículo 29 constitucional como un escape o una salida ante algún problema, emergencia o catástrofe que pueda ocurrir en las próximas décadas, como lo que sucedió

recientemente con los terremotos de 2017 que causaron daños en los estados de Oaxaca, Morelos, Puebla, Guerrero y la Ciudad de México. En consecuencia, por un lado, el Poder Legislativo Federal tiene como asunto pendiente el diseño y la promulgación de una ley que regule la suspensión de derechos, y por otra parte, el Poder Ejecutivo Federal podría activar este precepto constitucional ante algún caso de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier asunto que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, sin mayor temor u obstáculo alguno, debido a que la aplicación del artículo 29 constitucional no es sinónimo de autoritarismo alguno, sino todo lo contrario, porque consiste en atender una emergencia, de forma rápida, en un gobierno democrático, como lo es el régimen de nuestro país.

FUENTES DE CONSULTA

Bibliografía

- Aboites, Luis y Loyo, Engracia, “La construcción del nuevo Estado, 1920-1945”, *Nueva historia general de México*, México, El Colegio de México, 2015.
- Bogdandy, Armin Von et. al. (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America*, Nueva York, Oxford University Press, 2017.
- Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político: Año académico 1975 – 1976*, 2ª ed., 10ª reimp., trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- Canetti, Elias, *Masa y poder*, 3ª ed., trad. de Muchnik Editores S.A., Barcelona, Alianza Editorial, 2018.
- Cárdenas Gracia, Jaime, *Del Estado Absoluto al Estado Neoliberal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.
- Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 19ª ed., México, Siglo Veintiuno editores, 2006.

- Fix Fierro, Héctor, comentario al artículo 29 constitucional, *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*, 4ª. ed., México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión LV Legislatura, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, t. V.
- Gandhi, Jennifer, *Political Institutions under Dictatorship*, Nueva York, Cambridge University Press, 2010.
- Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, 2ª ed., trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- Kunkel, Wolfgang, *Historia del Derecho romano*, 9ª ed., trad. de Juan Miquel, Barcelona, Ariel, 2003.
- Ríos-Figueroa, Julio, *Constitutional Courts as mediators: Armed Conflict, Civil-Military Relations, and the Rule of Law in Latin America*, Nueva York, Cambridge University Press, 2016.
- Schmitt, Carl, *El Concepto de lo Político*, 2ª ed., trad. de Rafael Agapito, Madrid, Alianza Editorial, 2019.
- _____, *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, Madrid, Alianza Editorial, 2019.
- _____, "El Führer defiende el derecho" en Orestes Aguilar, Horacio, *Carl Schmitt: Teólogo de la Política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Snyder, Timothy, *Sobre la Tiranía: Veinte lecciones que aprender del siglo XX*, trad. de Alejandro Pradera Sánchez, México, Galaxia Gutenberg, Colofón, 2018.
- García Ramírez, Sergio y Toro Huerta, Mauricio Iván del, "México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de Jurisprudencia", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2607/4.pdf>
- Salazar, Pedro, "Del Estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución mexicana", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/11.pdf>
- "Vargas Llosa: México es la dictadura perfecta. Españoles y latinoamericanos intervienen en la polémica sobre el compromiso y la libertad", *El País*, Madrid, 1º de septiembre de 1990, https://elpais.com/diario/1990/09/01/cultura/652140001_850215.html

Legislación

- "Decreto que aprueba la suspensión de las garantías individuales consignadas en varios artículos constitucionales", *Diario Oficial de la Federación: Órgano del gobierno constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*, México, núm. 26, t. CXXXII, martes 2 de junio de 1942, https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1942&month=06&day=02
- "Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Cámara de diputados H. Congreso de la Unión LXIV Legislatura*, México, 10 de junio de 2011, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_194_10jun11.pdf
- "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral", *Cámara de diputados H. Congreso de la Unión LXIV Legislatura*, México, 10 de febrero de 2014, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_194_10jun11.pdf

Cibergrafía

- Benavides, Farid Samir, "Excepción, decisión y derecho en Carl Schmitt", *Argumentos. Estudios críticos de la sociedad*, México, vol. 19, no. 52, septiembre – diciembre de 2006, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-57952006000300007
- Fix-Zamudio, Héctor, "Los Estados de excepción y la defensa de la Constitución", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXVII, núm. 111, septiembre-diciembre de 2004, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3805/4726>

“Decreto por el que se reforman los Artículos 29, 90 y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación: Órgano del gobierno constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*, México, núm. 37, t. CCCLXV, martes 21 de abril de 1981, https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=199752&pagina=3&-seccion=0

“Decreto por el que se reforman los artículos 29, 73, 90, 92, 93, 95, 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación: Órgano del gobierno constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*, México, núm. 2, t. DCXLVII, jueves 2 de agosto de 2007, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4995269&fecha=02/08/2007

“Ley de Prevenciones Generales relativa a la suspensión de garantías establecida por decreto de 1º de junio de 1942”, *Diario Oficial de la Federación: Órgano del gobierno constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*, México, núm. 36, t. CXXXII, sábado 13 de junio de 1942, https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1942&month=06&day=13

“Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”, *Cámara de diputados H. Congreso de la Unión LXIV Legislatura*, México, 29 de diciembre de 1976 (última reforma del 22 de enero de 2020), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153_220120.pdf







Detalles sobre la publicación, incluyendo instrucciones para autores e información para los usuarios en: <https://desafiosjuridicos.uanl.mx/index.php/ds>

Carlos Manuel López Hernández & Omar Adolfo López Castañeda
(Universidad Autónoma de Nuevo León)

Paralelismos en materia energética en México. El estudio fantasma de E. Rabasa y los proyectos de reforma de la 4T. pp. 114-1127.
Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022.

Publicado en *Desafíos Jurídicos La Conjugación del Derecho*. Todos los derechos reservados. Permisos y comentarios, por favor escribir al correo electrónico: desafios.juridicos@uanl.mx

Desafíos Jurídicos Vol. 2 Núm. 3, Julio-Diciembre 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. desafiosjuridicos.uanl.mx, desafiosjuridicos@uanl.mx. Editora responsable: Dra. Amalia Guillén Gaytán, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2022-041510211500-102. ISSN 2954-453X, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina, Facultad de Derecho y Criminología, Av. Universidad s/n, Cd. Universitaria, C.P., 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la revista Desafíos Jurídicos. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.

DIRECTORIO INSTITUCIONAL

RECTOR: DR. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL: DR. JUAN PAURA GARCIA

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA: MTRO. OSCAR P. LUGO SERRATO

REVISTA DESAFÍOS JURÍDICOS

DIRECTORA: Dra. Amalia Guillén Gaytán

COORDINADOR: Dr. Mario Alberto García Martínez

COORDINADORA DEL NÚMERO: Dra. Karina Soto Canales

ASISTENTE EDITORIAL: Mtra. Angélica Rubí Rodríguez Aguirre

ADMINISTRACIÓN DEL SITIO WEB: M.A. Daniel Vázquez Azamar

EDICIÓN TEXTUAL Y CORRECCIÓN DE ESTILO: María Alejandra Villagómez Sánchez

REDACCIÓN: Rosa María Elizondo Martínez

ILUSTRACIÓN DIGITAL DE LA PORTADA: M.A. Daniel Vazquez Azamar “Decisiones” © 2022

Paralelismos en Materia Energética en México: el «estudio fantasma» de E. Rabasa y los proyectos de Reforma de la 4T

Parallels in energy matters in Mexico: The «ghost study» of E. Rabasa and the reform projects of 4T

Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022

Por: Carlos Manuel López Hernández* y
Omar Adolfo López Castañeda**

* <https://orcid.org/0000-0003-0741-5391>

Universidad Autónoma de Nuevo León

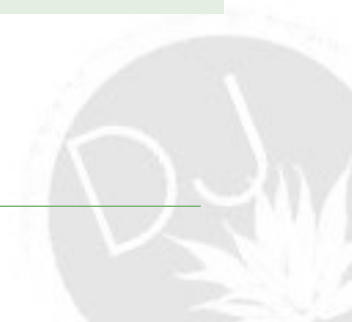
** Universidad Autónoma de Nuevo León

Resumen. Este artículo analiza ciertos paralelismos que se detectan en la situación política entre lo vivido en la época del origen de la Constitución federal mexicana de 1917, y la época de la actual administración pública federal 2018-2024, de la denominada “Cuarta Transformación” («4T»); entre el «estudio fantasma» de E. Rabasa y los proyectos de reforma en materia de energética de la actual administración pública federal, con el fin de exponer un comparativo histórico de la situación jurídica vivida en aquél entonces y el presente, pero cuyos procesos para atender la incertidumbre generada en ambas épocas, son completamente distintos.

Palabras clave: Reforma energética, propiedad, irretroactividad, artículo 27, paralelismos

Abstract. This paper analyzes certain parallels that are detected in the political situation between what was experienced from the Mexican federal constitution of 1917, and the current era of public federal administration 2018-2024, so-called “Fourth Transformation” (“4T »); between the “ghost study” of E. Rabasa and the energy reform projects of the current federal public administration, in order to expose a historical comparison of the legal situation experienced at that time and the present, but whose processes to address the uncertainty generated in both periods, are completely different.

Keywords: Energy reform, property, non-retroactivity, article 27, parallels



INTRODUCCIÓN

Por un largo periodo, existió un rumor acerca de un estudio desarrollado por E. Rabasa, el autor de *La Constitución y la Dictadura*;¹ un estudio que, se afirmaba, contenía los mejores argumentos para destruir, punto por punto, el artículo 27 constitucional (vigente desde 1917). En los últimos años, tomó aún mayor relevancia, ya que, al parecer, constituiría un fundamento para validar la incursión del mercado privado y extranjero para la explotación de hidrocarburos en México.

Sin embargo, a pesar de que en la comunidad jurídica se anhelaba encontrar en Rabasa una pequeña luz para analizar los posibles problemas que se generarían al reformar el artículo 27 constitucional del México contemporáneo, no fue posible dar con los apuntes del jurista, sino hasta tiempo después.

Por lo mismo, a dicho estudio se le llegó a denominar «estudio fantasma», ya que se aseguraba que era verídico, pero, al mismo tiempo, a nadie le constaba que fuese real, pues no se encontraba en ninguna parte —aunque ya se le denominaba así desde mucho antes.² Asimismo, nadie podía darse el lujo de presumir su lectura, sino simplemente, a lo mucho, de haber oído a alguien que sí lo había hecho —siempre y cuando se le tuviera confianza. Todo quedaba como siempre: simples rumores, nada concreto.

No obstante, en el año 2015, dos años después de la reforma energética (2013-2014),³ Aguilar Rivera logró dar con tan mitológico estudio. Se encontraba en la biblioteca Nettie Lee Benson de la Universidad de Texas, en Austin, según relata él mismo.⁴ Con ello, se daba fin a los rumores acerca de él, por casi cien años, y fue publicado dos años después, en 2017, en conmemoración del centenario de la constitución federal.

Tal descubrimiento, como ya se mencionó, fue muy acorde a la situación política vivida en el país, ya que, un par de años antes a su descubrimiento, se había avalado la reforma constitucional en materia energética (llamada reforma energética) con la cual se volvían a abrir las puertas a la industria privada en el sector energético, tras la expropiación petrolera en 1938 y la nacionalización de la industria eléctrica en 1960; configurando así, el fin del modelo estatista en México tras dichos eventos históricos.

1 Rabasa Estebanell, E. (2002) *La Constitución y la Dictadura*, Editorial Porrúa: México.

2 Este particular nombre se debe a Charle A. Hale, historiador estadounidense.

3 Del Tronco, J. & Hernández, M. I. (2016) “Reforma energética y ¿representación política? La importancia de la negociación y la deliberación pública”, en Payan, T. et al. (ed.) *Estado de Derecho y Reforma Energética en México*, Tirant lo Blanch, México Center, Escuela de Gobierno y Transformación Pública: Tecnológico de Monterrey (ITESM), University of Houston (Law Center), CIDAC, Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL): México, pp. 95-134. Sobre el «Pacto por México»: Sosa Hernández, G. Georgina. (2017) “El Pacto por México y la comunicación política”, en *Polis*, v. 13, n. 1, pp. 193-199. Recuperado en 07 de junio de 2022, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-23332017000100193&lng=es&tlng=es

4 Aguilar Rivera, J. A. (ed.) *El derecho de la propiedad y la Constitución mexicana de 1917*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Investigación y Docencia Económicas y Fondo de Cultura Económica: México, p. 14.

Ante esto, cobraba relevancia porque, antes de salir a la luz, uno de los tantos rumores, en la comunidad jurídica, afirmaba que Rabasa no estaba muy a favor de la nueva conceptualización acerca de la propiedad privada que se manifestaba en la nueva constitución, por lo que su estudio se configuraba como un argumento de peso para validar la tan cuestionada e impopular reforma energética de 2013. Como se sabrá, tras llevarse a cabo el movimiento de la Revolución Mexicana, y concretarse con la creación de una nueva constitución federal, uno de los puntos centrales fue transformar el concepto de «propiedad», el cual ya no era considerado como un derecho sin limitación alguna, sino que ahora pertenecía originalmente a la nación, y es esta la principal condición por la cual se constituye, propiamente, la propiedad privada:

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual, ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.⁵

Han pasado ya más de cien años de aquél entonces, y parece ser que las condiciones entre el ayer y hoy, no han cambiado. De aquella época, Rabasa consideraba que las medidas del Estado, reflejadas en la nueva constitución, eran propias de un autoritarismo y socialismo, al desconocer la propiedad privada, obtenida durante el porfiriato, de las empresas extranjeras sobre el petróleo y, por ende, auguraba una expropiación inminente del Es-

tado mexicano a esta industria, dejándolos en un estado de indefensión.

Mismas opiniones de algunos políticos, empresarios e inversionistas nacionales y extranjeros del pasado reciente, tras darse la alternancia política con los comicios presidenciales de 2018, ya que, durante la campaña, se proponía dar revés a la reforma energética de 2013: devolver el petróleo a los mexicanos, principalmente. Por lo que, según estos grupos, se contemplaba un escenario en el que se desconocerían los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos concedidos durante el sexenio anterior, y, por ende, igual que en los tiempos de Rabasa, se estaría en un estado de indefensión.

Esto, debido a que el candidato ganador, fue estigmatizado desde hace doce años atrás, por lo que, su llegada al poder, se consideraba como una condena al Estado;⁶ un tipo de retroceso que llevaría al país a la configuración de un autoritarismo o una dictadura, por lo que se desconocerían las privatizaciones y se declararían expropiaciones por doquier.

Han pasado, sin embargo, ya casi 4 años del inicio de la actual administración y no se tiene registro de que algo como eso haya pasado. Al igual que en la época de Rabasa,

⁶ Para los comicios de 2018, el candidato por la coalición “Juntos Haremos Historia”, conformado por Morena, PT y PES, obtuvo una votación de 30,110,327, de un total de 56,601,874, lo que equivale a un 52.3%. Para mayor información: INE (2018) “Sistema de Consulta de la Estadística de las Elecciones del Proceso Electoral 2017-2018. Recuperado en 07 de junio de 2022, de <http://siceen.ine.mx:3000/#/distribucion-cargos>.

⁵ DOF: 02/05/1917, art. 27.

el jurista afirmaba que era inminente que el Estado atentara contra los intereses de los particulares y extranjeros, pero no fue sino hasta 21 años después que se aplicó la ley como tal;⁷ además, lo fue después de un conflicto en el sector laboral, así como un desacato a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el cómo se logró la expropiación petrolera.

Con el actual panorama, resulta imprescindible analizar: ¿Qué tan certeros son estos dichos que afirman una inminente catástrofe; sin seguridad jurídica alguna? ¿Qué otros paralelismos existen entre aquella época de 1917 y el presente? ¿Realmente existe un estado de indefensión? ¿Qué hay del principio de irretroactividad? Estas preguntas y otras más se analizan en este artículo, en el cual se considera que el proceso optado por la actual administración federal y apuesta para atender esta problemática, a diferencia de la propuesta de Rabasa, es el diálogo como la principal arma para atender estas problemáticas.

I. ENCOMIENDA A RABASA

Ante los inminentes cambios constitucionales que se aproximaban por el Poder Constituyente de Querétaro, tras atravesar la Revolución Mexicana, los inversionistas empezaron a sentirse un poco amenazados, ya que el contenido del artículo 27 de la Constitución (1917) amenazaba con no reconocer sus concesiones petroleras, adquiridas durante

⁷ Cabe precisar que incluso el mismo Rabasa no llegó a presenciar tal acontecimiento, pues había fallecido 8 años antes.

el porfiriato, las cuales configuraban más del 90%, de la totalidad.⁸

Esto resulta significativo, ya que el interés por la modificación constitucional no fue propiamente de Rabasa, sino de la industria privada —como se analizará enseguida. Quizá eso explique el por qué el jurista, en su regreso a México, no se haya pronunciado a favor ni en contra de la nueva constitución,⁹ aunque esto es material de análisis de otra investigación; una que difiere de la aquí plasmada.

Volviendo al punto; debido a esta preocupante inquietud de los inversionistas extranjeros, al jurista mexicano, durante su exilio en New York, se le encomendó, por W. Pearson, un importante contratista petrolero de aquél entonces, el desarrollo de un estudio acerca del artículo 27 de la nueva, con el fin de entender qué problemáticas económicas podría atraer dicho cambio constitucional a sus negocios.¹⁰ Para Rabasa, seguramente, no significaba gran cosa contraargumentar el contenido normativo de la nueva constitución, ya que, desde un inicio, no reconocía al Poder Constituyente de la época; para él, la Constitución de 1857 debería prevalecer.

⁸ Meyer, L. (1972) *México y los Estados Unidos en el conflicto petrolero 1917-1942*, (2ª Edición), Colegio de México: México, p. 113.

⁹ Aguilar Rivera, J. A. (2017) "La Constitución y la tiranía: Emilio Rabasa y la carta de Querétaro de 1917", en *Historia mexicana*, v. 66, n. 3, pp. 1419 y s., 1455. Recuperado en 26 de mayo de 2022, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-65312017000101415&lng=es&tng=es.

¹⁰ *Ibidem.*, p. 1420.

Por lo mismo, Rabasa, por una parte, actuó rápido, pues el artículo 27 de la Constitución atentaba contra lo que para él era la «guía» de los pueblos civilizados y el recto actuar: la propiedad privada.¹¹ Esto no extraña en absoluto, pues tal concepto es la piedra angular de la ideología liberal, a la cual el jurista mexicano era afín. Por otra parte, esto mismo fue lo que provocó que el jurisconsulto considerara que dicho cambio constitucional era un movimiento político para dejar en estado de indefensión a los inversores extranjeros, pues sus negocios se consideraban de *interés público* y de *utilidad pública*.¹² Parecía claro, pues, que la nueva constitución era caracterizada como “[...] anticapitalista y antiextranjera [...] hostil al derecho de propiedad y radicalmente socialista”.¹³

Para Rabasa, además, quedaba clara una cosa más: “el objeto evidente de semejante anomalía es dar a la declaración carácter constitucional para que pueda ser retroactiva su aplicación sin violar la garantía individual del artículo 14”.¹⁴ Con otras palabras, no podría alegarse la inconstitucionalidad de un precepto que forma parte de la constitución: «no hay nada inconstitucional en lo constitucional».

Por todo, para el distinguido jurista, las vías jurídicas no eran una opción, pues los tribu-

nales quedarían atados de manos al no poder actuar en contra de la constitución. Además, atribuía que el Congreso de la Unión, vía *fast track*, pondría de su parte para validar jurídicamente lo que él consideraba un «despojo».¹⁵

Al final, solo la vía diplomática, según concluye, daría seguridad jurídica a Pearson, aseguraba Rabasa. Por tanto, su recomendación era que las empresas extranjeras, en México, apelaran a la intervención de sus gobiernos para evitar este tipo de atrocidades a la propiedad privada.

II. PARALELISMOS

Mucho tiempo ha pasado, y la historia únicamente ha confirmado que Rabasa se equivocó en todo. No solo porque no ocurrió nada tal cual él lo afirmó, sino porque el concepto mismo de propiedad cambió a raíz del hito histórico de la nueva constitución, la cual es considerada como la primera constitución social de la historia. Además, porque es inaudito que, para un jurista tan admirado como Rabasa, no haya tenido un horizonte adecuado para atender dicha situación.¹⁶

Como llegó a mencionar el exministro Cossío: “[...] me parece que las críticas a Rabasa son equivocadas”.¹⁷ Sin embargo, este dicho, para el exministro, debe interpretarse como el resultado de un trabajo profesional (consultoría)

11 Rabasa Estebanell, E. (2016) “El derecho de propiedad y la constitución mexicana de 1917”, en *supra*, p. 147 y s.

12 Para aquél entonces, la indemnización por expropiación era producto del valor catastral de la propiedad, con un aumento del 10%.

13 Rabasa Estebanell, E., *El derecho de propiedad...*, p. 187.

14 *Ibidem.*, p. 165.

15 *Ibidem.*, p. 154.

16 Para mayor ahondamiento sobre este rubro del concepto de «horizonte»: López Hernández, C. M. (2019) *Derrotabilidad de las normas: un giro hermenéutico*, Doctorado: Tesis, pp. 43 y s.

17 Cossío Díaz, J. R., *óp. cit.*, p. 64.

mas no académico, pues Pearson lo contrató para realizar en multicitado estudio sobre el artículo 27 constitucional.

Aquí, la opinión es otra. Esto, por dos razones:

[...] no es ni un buen trabajo de consultoría ni tampoco un buen trabajo académico, ya que, por una parte, la única opción que ofrece a su cliente es la intervención diplomática del su país de origen, en este caso, de Estados Unidos de América (USA) [...] [y] no es un buen estudio académico tampoco, porque esa faceta [no] ofrece la oportunidad de ampliar el horizonte, es decir, una opción de ir incluso mucho más amplia que la posición profesional; es lo que permite a los juristas desarrollar respecto a la formulación de argumentos y brindar opciones innovadoras que no se presentan con regularidad en un proceso jurídico.¹⁸

Dejado eso atrás, llegado a este punto, hay que puntualizar exactamente cuáles son los paralelismos entre la época de Rabasa y la actualidad, la llamada «cuarta transformación» o «4T», la cual, de cierta manera, con su agenda legislativa, provoca ciertas inquietudes: paralelismos entre el aquél entonces y hoy.

Para esto, como primer punto, se abordará la cuestión sobre el concepto de propiedad, cuya concepción cambió radicalmente, acorde a la nueva constitución, en su artículo 27.

¹⁸ Para mayor ahondamiento, puede consultarse: López Castañeda, O. (2021) *Claroscuros de la reforma energética: algunas inquietudes procesales*, Doctorado: Tesis, p. 39.

Después, como segundo punto, se analizará respecto a un supuesto «antiextranjerismo» y socialismo, una acusación de Rabasa al Estado mexicano, ya que, a partir del artículo 27, no se permitiría más que extranjeros pudieran hacer negocios en el rubro de los hidrocarburos.

Como tercer punto, se abordará lo que respecta al principio de irretroactividad de la ley, pues al entrar en vigor la nueva constitución, el jurisconsulto mexicano consideraba que se desconocerían los negocios contraídos en el pasado, dando lugar a una violación al principio del artículo 14 constitucional.

Luego, como cuarto punto, derivado de esto último, se analiza sobre la expropiación. Para Rabasa, resultaba claro que, al desconocer los negocios adquiridos en el pasado, el Estado, con fundamento constitucional, despojaría a los particulares extranjeros de sus negocios, algo inevitable.

Por último, como quinto punto, se reflexiona sobre el autoritarismo, lo cual era la base fundamental para todo lo anterior.

En total, resultan cinco paralelismos que se dan entre el «estudio fantasma» de Rabasa y los proyectos de reforma de la llamada «4T». Para ello, en cada uno de los siguientes puntos, se ahondará sobre las situaciones del pasado y lo que ocurre con el hoy.

Como punto seis, se argumentará respecto a por qué la apuesta de la actual administración federal es, en realidad, el diálogo entre partes; a pesar de calificarse con ciertos perjuicios, como lo hacía en aquél entonces Rabasa con el nuevo constituyente.

1. Concepto de propiedad

Pues bien, inevitablemente, lo primero a tratar debe ser el concepto de propiedad, el cual cambió su definición a partir de la nueva constitución. Ya no se trata de un derecho absoluto; como un derivado de una ideología iusnaturalista (en razón del trabajo), sino del positivismo jurídico (una distribución condicionada a los bienes provistos por la naturaleza).¹⁹ Esto quiere decir que, sin Estado, no es posible conceder la garantía de la propiedad; con la Constitución se da paso al modelo garantista de derechos: a la soberanía nacional. Hoy es plenamente diferente, aunque la idea central de la propiedad privada sigue siendo la misma: no se trata de garantizar, sino de reconocer derechos. Esto mismo se plasma en la misma reforma energética, al considerar que la propiedad reside originalmente en la nación, por la cual es posible —aunque, en realidad, esto no forma parte de la reforma, sino que se mantuvo el espíritu original.

Por lo mismo, como llegó a sostener Ihering: «la idea de la propiedad no puede conllevar algo que esté en oposición con la idea de sociedad».²⁰ De ahí que, por ende, la propiedad ya no sea un derecho absoluto, sino que debe

ser un derecho entendido dentro del contexto de una sociedad democrática, donde, para la prevalencia del bien común y de los derechos colectivos, deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales, pues la función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho de propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la Constitución (interés social, utilidad pública, indemnización justa). Esta misma tesis es compartida por la SCJN:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 14, 16 y principalmente el 27, reconoce como derecho fundamental el de la propiedad privada; sin embargo, lo delimita fijando su contenido, a fin de garantizar otros bienes o valores constitucionales, como el bien común o el respeto al ejercicio de los derechos de los demás integrantes de la sociedad. Luego, tratándose de aquel derecho, la Constitución Federal lo limita a su función social, toda vez que conforme al indicado artículo 27, el Estado puede imponer modalidades a la propiedad privada por causas de interés público o bien, podrá ser objeto de expropiación por causas de utilidad pública y, por tanto, es ella la que delimita el derecho de propiedad en aras del interés colectivo, por lo que no es oponible frente a la colectividad sino que, por el contrario, en caso de ser necesario debe privilegiarse a esta última sobre el derecho de

¹⁹ Hobbes, T. (2005) *Leviatán. O la materia, forma y poder de una República, eclesiástica y civil*, (2ª Edición), Fondo de Cultura Económica: Argentina, p. 118.

²⁰ Ihering, R. von (1978) *El fin en el Derecho*, Editorial Heliasa: Buenos Aires, §216, pp. 251 y ss. Para mayor ahondamiento sobre el concepto de propiedad: Cordero Quinzacara, Eduardo, & Aldunate Lizana, Eduardo. (2008). Evolución histórica del concepto de propiedad. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, n. 30, 345-385. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552008000100013>.

propiedad privada del individuo, en los términos que dispone expresamente la Norma Fundamental.²¹

Aclarado dicho punto, es necesario plantearse ahora ¿Cuál es la concepción de la propiedad privada de la «4T»? Pues bien. Al igual que en la época de la revolución, al derrocar la dictadura porfirista y el surgimiento del movimiento constitucionalista, se temía que se desconocieran todos los actos jurídicos anteriores (entre ellos, los negocios), precisamente al promover una nueva constitución, lo mismo pasó con la actual administración.

Desde su primer intento, para instaurarse un gobierno federal de izquierda, en 2006, existió una campaña mediática cuyo propósito era alimentar el miedo a la sociedad. Se alertaba que, si el actual presidente llegaba al cargo, ya desde aquél entonces, sería el fin de las instituciones y, en general, del poco progreso democrático que tanto esfuerzo le había costado al Estado mexicano en los últimos años. Sin olvidar, además, que sería un gobierno y una situación similar a lo que ocurrió en Venezuela con H. Chávez o en Cuba con F. Castro, por lo que se trataba de una apología a una ideología dictatorial y del socialismo con tintes comunistas, y, por ende, desconocedora de la propiedad privada,²² cuya pretensión sería nacionalizar lo cedido a los extranjeros.

²¹ SJF: P./J. 37/2006, Registro: 175498.

²² Aunque el marxismo, en realidad, no desconoce la propiedad privada, en las naciones donde se ha intentado llevar a la práctica el comunismo, no se han obtenido los resultados esperados. Esto llevó a Marx a sentenciar: «tout ce que je sais, c'est que je ne suis pas marxiste».

Fue la construcción de un discurso que se propagó por tres elecciones presidenciales. Asimismo, fue esto lo que provocó, de cierta manera, que se originara un ambiente de incertidumbre para los inversionistas nacionales y extranjeros al darse el cambio de administración en 2018, por una aplastante victoria de más de 30 millones 113 mil 483 sufragios, un equivalente al 53.19%; e incluso calificada como la elección más votada en la historia del país.

Por lo mismo, se pensaba, pues, que la propuesta de una contrarreforma del actual gobierno significaría hacer valer el artículo 27 constitucional y, por ende, se expropiarían propiedades, así como desconocer los contratos adquiridos por la reforma energética.

Sin embargo, ha pasado el tiempo y nada de eso ha ocurrido. Por tanto, el concepto de propiedad privada, para la «4T» es, en efecto, la misma que en 1917, pero que no ha desconocido los negocios adquiridos por la reforma energética, ni tiene tintes comunistas.

2. Antiextranjerismo y socialismo

Otro paralelismo se trata de la cuestión antiextranjerista y la ideología socialista. Sin embargo, estas cuestiones, en realidad, no son características ni de la época de la Revolución ni de la «4T». Esta último se corrobora, actualmente, al mantener los índices de inversión extranjera directa, a pesar incluso de la pandemia de SARS-COVID19.²³ Por ende, si se

²³ Para mayor información, puede consultarse: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) *Informe sobre las inversiones en el mundo*, 2018, 2019, 2020 y 2021.

tuviera una posición «antiextranjerista», no sería posible mantener este tipo de acciones provenientes del extranjero. Además, las empresas extranjeras con negocios en el rubro de energía, operan con normalidad en el territorio nacional, así como las extranjeras mineras, a las cuales la propaganda, también, las alcanzó; provocando una extensión en la situación de la incertidumbre al tomar posición la actual administración pública federal.

Mientras que, de la época de Rabasa, no se expulsó a los extranjeros petroleros del territorio nacional, sino todo lo contrario, se les respetaron sus negocios. Y fue solo tras un conflicto obrero-patronal en el que incurrieron los particulares, cayendo en un desacato a la SCJN, la cual ordenaba mejorar las condiciones laborales,²⁴ por lo que el Estado mexicano actuó en contra de ellos, pues no iba a permitir «arrodillarse».²⁵ Además, habría que añadir que no se les cerró las puertas a los extranjeros en cualquier otro tipo de negocio, incluso después de tan amarga experiencia.

Hasta ahora, por una parte, la administración pública federal no ha desconocido ningún contrato ni adquisición a ningún particular que lo adquirió después y durante la vigencia de la reforma energética, incluso a pesar de considerarse que muchos de esos contratos

son leoninos, y que afectan directamente a las empresas productoras del Estado, lo que son: Petróleos Mexicanos (Pemex) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE), pues se traducen en pérdidas millonarias.

A pesar de ello, la administración federal actual, lejos de tomar medidas socialistas y autoritarias, ha optado por renegociar los contratos para encontrar una solución vía diálogo y no conflictiva que lleve a los tribunales o al arbitraje internacional.

Ahora bien, y, por otra parte, es cierto que, a partir de 2021, se cancelaron las rondas petroleras, lo cual puede interpretarse como una medida antiextranjerista, pero la lectura de esta acción es otra. México, como es el interés de muchos países, busca la soberanía energética. Por tanto, delegar la administración de la energía a particulares sean nacionales o extranjeros, no es una buena medida para lograrlo.

Además, “[...] en el panorama internacional, los países están buscando la forma de reducir el consumo de combustibles fósiles y no de aumentarlo [...] el tema central no es cómo aumentar la producción sino como mantenerla o incluso reducirla”.²⁶ Por tanto, no es un asunto antiextranjerista o socialista, sino que esto implica una cuestión con el cuidado del medio ambiente.

²⁴ Fernández Ruiz, J. (2013) “Expropiaciones emblemáticas en México”, en *Los procedimientos administrativos expropiatorios. Tutela frente a las actuaciones de la Administración Pública*, Bosch: España pp. 745 y ss.

²⁵ Grunstein, M. (2015) “Reforma petrolera: pasos y tropiezos del proceso en México”, en Cárdenas Gracia, J. (coord.) *Reforma energética. Análisis y consecuencias*, Tirant lo Blanch: México, p. 223.

²⁶ Sheinbaum Pardo, C. (2015) “La reforma energética en el contexto internacional”, en Cárdenas Gracia, J. (coord.) *Reforma Energética. Análisis y consecuencias*, Tirant lo Blanch, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM): México, pp. 104.

3. Principio de irretroactividad de la ley

Pero ¿qué hay de la irretroactividad? Pues bien, como se ha mencionado líneas más arriba, la actual administración pública federal parece estar lejos de adoptar este tipo de medidas. Su propósito principal es (re)negociar. No se advierte que exista una medida o algún plan para desconocer la propiedad de ningún particular en el tema energético. No obstante, el año pasado (2021) se realizó una reforma a la *Ley de Hidrocarburos*, con la cual se podrían suspender permisos otorgados a particulares en caso de haber algún peligro para la seguridad nacional, energética o a la economía nacional.²⁷

Sin embargo, esto parece ser resultado de la experiencia en el pasado. Durante la época de Rabasa, las empresas petroleras amenazaban y chantajeaban al Estado mexicano con disminuir la producción, con el fin de afectar otros negocios; por ende, desestabilizar el país.²⁸

Por tanto, que los proyectos de reforma asumidos por la «4T» van encaminados a construir una estrategia que permita no doblegarse como Estado, ante las transnacionales, pues, al final de cuentas, este tipo de empresas, no gozan de buena reputación.

²⁷ LH, reforma publicada en el DOF: 04/05/2021, art. 59 bis.

²⁸ Ackerman, J. A. (2015) “Privatización, Petróleo y Democracia en México”, en Cárdenas Gracia, J. (coord.) *Reforma Energética. Análisis y Consecuencias*, Tirant lo Blanch, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM): México, p. 30.

4. Expropiación

Por similares razones, tampoco se puede hablar de una inminente expropiación, como auguraba Rabasa en su tiempo:

[...] desde hace algunos años ha venido mostrándose por el gobierno de México la tendencia de exigir a las empresas petroleras más de lo que los contratos autorizan, ya en forma de contribuciones, ya de participación, ya aventurando la idea de la nacionalización del petróleo por expropiación o ya por otros procedimientos de más o menos importancia, pero siempre de una tendencia hostil contra una industria que se supone de rendimientos enormes, de comercio seguro sin contingencia alguna. No es pues, aventurado suponer que esa tendencia cristalizó en el párrafo mencionado del artículo 27, ni es ligereza prever que su aplicación será el despojo total, por la anulación de los contratos o la presión sobre las empresas para lograr la modificación de las concesiones en términos gravemente onerosos.²⁹

Ese parecía ser el mismo panorama cuando la nueva administración pública federal asumió el cargo en diciembre de 2018, pues proponía algunas contrarreformas, tanto en materia energética, como en el sector educativo, principalmente, las cuales significaban dar revés a las llamadas «reformas estructurales» de la pasada administración.

²⁹ Rabasa Estebanell, E., *El derecho de la propiedad...*, p. 167.

Sin embargo, como ya se ha mencionado, ni en los tiempos de Rabasa ni en los del presente, se tuvo planeado actuar de dicha manera. Efectivamente, esto es otro paralelismo, pero que la manera de abordar la situación es, nuevamente, distinta. Así se advierte por los mensajes enviados desde presidencia; no se apuesta a la amenaza de la expropiación, sino por el diálogo entre las partes.³⁰

5. Autoritarismo

Así pues, los proyectos de reforma de la «4T», en materia energética, no son medidas autoritarias, sino que aceptan las reglas del juego. Para Rabasa era diferente:

La revolución que triunfa establece un Gobierno, y después de prometer la democracia, tiene que convertirse en mantenedora del orden, que sólo encuentra en la dictadura; así, su único efecto es cambiar los papeles: los revolucionarios se hacen mantenedores del Gobierno dictatorial, y los que eran defensores del Gobierno, se hacen partidarios de una nueva revolución democrática.³¹

Pero, para la administración pública federal actual, lo que interesa es fortalecer a las empresas productivas del Estado: competir.

Sus proyectos de reforma van encaminados en ese sentido. No se puede competir en desigualdad de circunstancias, por lo que el

³⁰ Por ejemplo, en 2019, CFE llegó a un acuerdo con Fermeica (empresa de gasoductos). Asimismo, en ese mismo año, se lograron acuerdos con Carso, TransCanadá e IEnova.

³¹ Rabasa Estanell, E., *La constitución y la dictadura*, p. 245.

interés es fortalecer a las empresas del Estado. Esto se ha llevado a cabo no solo con la renegociación de contratos, sino también con la adquisición de la refinería Deer Park, en Texas, la cual ha generado, en solo 100 días, una utilidad de 195 mdd.³² Además, la construcción de la nueva refinería “Dos Bocas”, en Tabasco, la cual se espera que entre en operaciones para julio 2 de este año 2022.

6. Diálogo inter-partes

Por todo, es así como existen ciertos paralelismos entre la época de Rabasa y la llamada «4T», pero que el modo de tratar la situación es, definitivamente, distinta.

Para el jurisconsulto, la única opción para tratar todas estas inquietudes y, de cierta manera, generar un poco de tranquilidad, era obvia: recurrir a la intervención diplomática.³³ Estaba convencido que “[...] el recurso de amparo no tiene importancia legal efectiva como defensa de la propiedad contra los preceptos de la nueva Constitución”.³⁴

Para el caso actual, parece que la vía adecuada es esto último, pero que su implementación puede ser algo desgastante. Bien es cierto que el juicio de amparo es el medio adecuado para obtener protección ante los malos actos u omisiones de la autoridad, pero estos juicios suelen extenderse, y más si se tratan de juicios en materia energética; incluso puede que

³² Mediante un comunicado de prensa, la Presidencia de la República confirmó que esta operación se concretó en enero 21 de 2022.

³³ Aguilar Rivera, J. A., *óp. cit.*, p. 141.

³⁴ Rabasa Estebanell, E., *El derecho de propiedad...*, p. 189.

los asuntos se vayan a un arbitraje internacional.

Por ejemplo, el caso de *COMMISA vs Pemex* (ICC 13613/CCO/JRF), un asunto en donde se reclaman daños y perjuicios tras la decisión de la empresa estatal de rescindir el contrato celebrado entre las partes, de manera unilateral, el cual trataba sobre la construcción de una plataforma petrolera. Este caso se remonta a diciembre 16 de 2004, y que tardó 12 años en concluir.³⁵

Por esa razón, puede decirse que la «4T» apuesta por el diálogo, pues es una medida que puede arrojar mejores resultados, mayor eficacia: «más vale un mal acuerdo, que un buen pleito», se suele decir.

CONCLUSIONES

Han pasado poco más de tres años desde la toma de posición del actual ejecutivo federal, pero no se han concretado ningún supuesto acto autoritario que deje en estado de indefensión a los particulares, sino que, lejos de esta postura, la administración actual ha op-

tado por entablar diálogo con la industria privada y llegar a acuerdos que dejen a ambas partes satisfechas: por una parte, que el Estado recupere la mayor parte del negocio energético, con vías de desarrollar una soberanía energética; y, por otra parte, que la industria privada mantenga sus negocios operables.

Esto ha pasado, verbigracia, tras el reciente debate, en abril 17 de 2022, sobre el proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 4, 25, 27 y 28 de la Constitución, en materia de energía y acceso a la energía eléctrica, el cual fue aprobado por la Cámara de Diputados con 275 votos a favor, y 223 votos en contra, pero fue rechazado al no lograr mayoría calificada, pues se necesitaban de 334 votos (mayoría calificada) para reformar la Constitución.

Dicha reforma contemplaba que la CFE obtuviera hasta un 54% de la generación de energía, pero que, tras rechazarse, queda ahora con el 90% de la preferencia. Esto debido a una decisión de la SCJN sobre la constitucionalidad de la ley, y, por supuesto, por la oposición en la Cámara de Diputados, al rechazar la reforma.

Y, sin embargo, lejos de aprovechar el gran desliz de la oposición, la actual administración convoca al diálogo para generar acuerdos y evitar juicios, los cuales, por lo que dicta la experiencia, suelen ser muy desgastantes. Por tanto, el modo de actuar y atender las complejidades del sector energético, por parte de la actual administración federal, es completamente distinto a lo que proponían Rabasa, en su tiempo, y la actual oposición: una intervención política.

³⁵ Para mayor información: Wöss, H. *et al.* (2015) "El contrato administrativo, inarbitrariedad y el reconocimiento de laudos anulados en el país de origen", en *Pauta 75*, ICC: México, pp. 8 y ss. Además: Cavazos Villanueva, G. (2016) "Arbitraje y protección a la inversión en el contexto de la reforma energética en México: una primera aproximación desde los casos *COMMISA vs PEMEX* y *KBR vs México*", en Payan, T. *et al.* (ed.) *Estado de Derecho y Reforma Energética en México*, Tirant lo Blanch, México Center, Escuela de Gobierno y Transformación Pública: Tecnológico de Monterrey (ITESM), University of Houston (Law Center), CIDAC, Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL): México, pp. 347 y ss.

BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, J. A. (2015) "Privatización, Petróleo y Democracia en México", en Cárdenas Gracia, J. (coord.) *Reforma Energética. Análisis y Consecuencias*, Tirant lo Blanch, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM): México.
- Aguilar Rivera, J. A. (ed.) *El derecho de la propiedad y la Constitución mexicana de 1917*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Investigación y Docencia Económicas y Fondo de Cultura Económica: México.
- _____ (2017) "La Constitución y la tiranía: Emilio Rabasa y la carta de Querétaro de 1917", en *Historia mexicana*, v. 66, n. 3, 1415-1478. Recuperado en 26 de mayo de 2022, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-65312017000101415&lng=es&tlng=es.
- Cavazos Villanueva, G. (2016) "Arbitraje y protección a la inversión en el contexto de la reforma energética en México: una primera aproximación desde los casos *COMMISA vs PEMEX* y *KBR vs México*", en Payan, T. et al. (ed.) *Estado de Derecho y Reforma Energética en México*, Tirant lo Blanch, México Center, Escuela de Gobierno y Transformación Pública: Tecnológico de Monterrey (ITESM), University of Houston (Law Center), CIDAC, Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL): México.
- Cordero Quinzacara, Eduardo, & Aldunate Lizana, Eduardo. (2008). Evolución histórica del concepto de propiedad. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, n. 30, 345-385. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552008000100013>.
- Del Tronco, J. & Hernández, M. I. (2016) "Reforma energética y ¿representación política? La importancia de la negociación y la deliberación pública", en Payan, T. et al. (ed.) *Estado de Derecho y Reforma Energética en México*, Tirant lo Blanch, México Center, Escuela de Gobierno y Transformación Pública: Tecnológico de Monterrey (ITESM), University of Houston (Law Center), CIDAC, Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL): México.
- Fernández Ruiz, J. (2013) "Expropiaciones emblemáticas en México", en *Los procedimientos administrativos expropiatorios*. Tutela frente a las actuaciones de la Administración Pública, Bosch: España.
- Grunstein, M. (2015) "Reforma petrolera: pasos y tropiezos del proceso en México", en Cárdenas Gracia, J. (coord.) *Reforma energética. Análisis y consecuencias*, Tirant lo Blanch: México.
- Hobbes, T. (2005) *Leviatán. O la materia, forma y poder de una República, eclesiástica y civil*, (2ª Edición), Fondo de Cultura Económica: Argentina.
- López Castañeda, O. (2021) *Claroscuros de la reforma energética: algunas inquietudes procesales*, Doctorado: Tesis.
- López Hernández, C. M. (2019) *Derrotabilidad de las normas: un giro hermenéutico*, Doctorado: Tesis.
- Meyer, L. (1972) *México y los Estados Unidos en el conflicto petrolero 1917-1942*, (2ª Edición), Colegio de México: México.
- Rabasa Estebanell, E. (2002) *La Constitución y la Dictadura*, Editorial Porrúa: México
- _____ (2016) "El derecho de propiedad y la constitución mexicana de 1917".
- Sosa Hernández, G. Georgina. (2017, enero-junio) "El Pacto por México y la comunicación política", en *Polis*, v. 13, n. 1.
- Sheinbaum Pardo, C. (2015) "La reforma energética en el contexto internacional", en *Reforma Energética. Análisis y consecuencias*, Tirant lo Blanch, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM): México.
- Wöss, H. et al. (2015) "El contrato administrativo, inarbitrariedad y el reconocimiento de laudos anulados en el país de origen", en *Pauta 75*, ICC: México.





Detalles sobre la publicación, incluyendo instrucciones para autores e información para los usuarios en: <https://desafiosjuridicos.uanl.mx/index.php/ds>

Olinda Beatriz Suárez Hernández & José Guillermo García Murillo
(Universidad de Guadalajara)

El fortalecimiento democrático. Cohesión de su contenido tripartita. pp. 128-145. Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022.

Publicado en *Desafíos Jurídicos La Conjugación del Derecho*. Todos los derechos reservados. Permisos y comentarios, por favor escribir al correo electrónico: desafiosjuridicos@uanl.mx

Desafíos Jurídicos Vol. 2 Núm. 3, Julio-Diciembre 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. desafiosjuridicos.uanl.mx, desafiosjuridicos@uanl.mx. Editora responsable: Dra. Amalia Guillén Gaytán, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2022-041510211500-102. ISSN 2954-453X, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina,

Facultad de Derecho y Criminología, Av. Universidad s/n, Cd. Universitaria, C.P., 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la revista Desafíos Jurídicos. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.

DIRECTORIO INSTITUCIONAL

RECTOR: DR. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL: DR. JUAN PAURA GARCIA

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA: MTRO. OSCAR P. LUGO SERRATO

REVISTA DESAFÍOS JURÍDICOS

DIRECTORA: Dra. Amalia Guillén Gaytán

COORDINADOR: Dr. Mario Alberto García Martínez

COORDINADORA DEL NÚMERO: Dra. Karina Soto Canales

ASISTENTE EDITORIAL: Mtra. Angélica Rubí Rodríguez Aguirre

ADMINISTRACIÓN DEL SITIO WEB: M.A. Daniel Vázquez Azamar

EDICIÓN TEXTUAL Y CORRECCIÓN DE ESTILO: María Alejandra Villagómez Sánchez

REDACCIÓN: Rosa María Elizondo Martínez

ILUSTRACIÓN DIGITAL DE LA PORTADA: M.A. Daniel Vazquez Azamar “Decisiones” © 2022

El fortalecimiento democrático Cohesión de su contenido tripartita

Democratic strengthening
Its tripartite cohesion

Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022

Por: Olinda Beatriz Suárez Hernández* y
José Guillermo García Murillo**

* University of Guadalajara

** <https://orcid.org/0000-0002-3856-9281>

University of Guadalajara

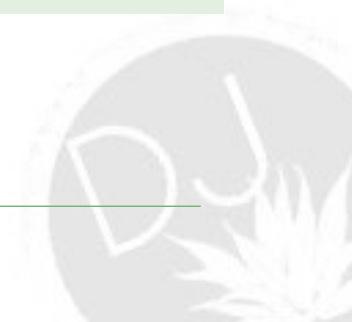
Resumen. La presente investigación, aproxima el análisis que sobre la gestación y evolución histórica de la democracia se ha realizado buscando detectar en esa transición los diferentes enfoques y modelos de pensamiento que en su momento priorizaron esquemas de tutela, que fueron vinculando a la libertad e igualdad como derechos humanos prevalentes en su construcción.

Se expone la importancia de su cohesión conceptual, considerando relevante diferenciar cuándo refiere ser un sistema político, estructura jurídica y sistema de vida, cuya naturaleza debería justificarse en el cumplimiento del bien público temporal del Estado.

Se habla de la llamada buena democracia, donde el equilibrio entre libertad e igualdad está presente y que unido al esquema de la corresponsabilidad Estatal, se vuelve el motor que alimenta la teleología del Estado constitucional democrático de derecho.

Asimismo, se expone cómo la democracia dejó de ser un tema local para convertirse en uno de naturaleza global, que involucra para su descripción y alcance, normativa de orden internacional.

Palabras clave: Estado de Derecho, Democracia, Estructura Jurídica, Régimen Político, Sistema de Vida.



Abstract. The present investigation approximates the analysis that on the gestation and historical evolution of democracy has been carried out seeking to detect in that transition the different approaches and thought models that at the time prioritized tutelage schemes, which were linked to freedom and equality as prevailing human rights in its construction.

The importance of its conceptual cohesion is exposed, considering relevant to differentiate when it refers to being a political system, legal structure and life system, whose nature should be justified in the fulfillment of the temporary public good of the State.

There is talk of the so-called good democracy, where the balance between freedom and equality is present and which, together with the scheme of State co-responsibility, becomes the engine that feeds the teleology of the democratic constitutional State of law.

Likewise, it is exposed how democracy ceased to be a local issue to become one of a global nature, which involves international regulations for its description and scope.

Keywords: Rule of Law, Democracy, Legal Structure, Political Regime, System of Life.

I. INTRODUCCIÓN

La democracia en su condición originaria, enlazó una forma de vida específica con el quehacer político de una comunidad, se hablaba de los asuntos públicos diferentemente de aquéllos que no lo eran, de los que podían participar en ellos y los que estaban impedidos para hacerlo.

Los contextos delimitaron entonces, la construcción del vocablo con visiones diversas, que quisieron describir aquello que fue enmarcando la condición participativa de los que fueron incorporándose en el escenario de lo público a través de luchas, revoluciones y guerras.

La democracia como concepto, empezó a diferenciar en su esencia lo público de lo pri-

vado, llegando luego a distinguir su condición positiva de la negativa pasando entonces a revalorar el vocablo para incrustar temáticas como el de los derechos humanos, el Estado de derecho, la paz y el desarrollo sostenible. Hoy, la democracia es tema no solo de una agenda local o nacional, sino de naturaleza global donde los organismos supranacionales juegan un papel relevante, dado que se encamina a considerar la visión de conjunto del llamado Estado abierto, que no puede estar ajeno a los grandes cambios que se acontecen en el orden geopolítico.

La vida democrática en el Estado, requiere del compromiso de cada uno de sus integrantes por hacer cierta la cohesión de su contenido, teniendo presente el rubro de la *Corresponsabilidad Estatal*, donde deberá cumplirse cada

encomienda (como gobernado y gobernante), haciendo lo necesario por vivir la condición deontológica no solo en la búsqueda, sino en el cumplimiento del bien público temporal del Estado, aprendiendo la libertad y erradicando la ignorancia, tal como lo señalaba Montesquieu, a efecto de consolidar día a día el llamado Estado Constitucional Democrático de Derecho.

Su esencia, nos obliga a voltear y ver la integración tripartita de su concepto, vivir la democracia nos solo como estructura jurídica o régimen político, sino como sistema de vida que ancla a cada ciudadano (como parte del Estado mismo), en el ámbito de la corresponsabilidad, para la consecución de los fines estatales.

II. ANÁLISIS

A lo largo de la historia y para hablar de la democracia, ha sido de obligada referencia voltear al pasado (siglos VI y V a de C),^e identificar lo que para muchos ha sido su génesis, citando a la Grecia clásica como cuna de la democracia, recordando los tiempos de una realidad cuyas construcciones matizaron luego herencias en los pueblos que le sucedieron, pasando del contenido antiguo (gobierno de los muchos), al moderno (heredero de la tradición liberal) propiciándose (a lo largo de su devenir) enfrentamientos que buscaron emancipar los ideales de una humanidad que ha buscado vivir en libertad y con justicia.

Fue en el Ateneo de París, en 1819, donde Henri Benjamen Constant de Rebecque (a través de su discurso *Sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*),

refirió la lejana condición de la verdadera libertad privada de los pueblos antiguos, los cuales vivían carentes de un sistema representativo cuya creación le adjudicó a los modernos.

Godoy Arcaya, citado por Cerezo nos comparte dicho discurso donde Constant, manifestó que la libertad consistía en:¹

...ejercer colectiva pero directamente varios aspectos incluidos en la soberanía: deliberar en la plaza pública sobre la guerra y la paz, celebrar alianzas con los extranjeros, votar las leyes, pronunciar sentencias, controlar la gestión de los magistrados, hacerles comparecer delante de todo el pueblo, acusarles, condenarles o absolverles, al mismo tiempo que los antiguos llamaban libertad a todo esto, además admitían como compatible con esta libertad colectiva, la sujeción completa del individuo a la autoridad de conjunto. No encontraréis entre ellos, ninguno de los goces que como vimos forman parte de la libertad de los modernos. Todas las acciones privadas estaban sometidas a una severa vigilancia. Nada se abandonaba a la independencia individual, ni en relación con las opiniones, ni con la industria ni “sobre todo” en relación con la religión (...) En las cosas que nos parecen más fútiles, la auto-

¹ Cerezo Tomás, Francisco, Benjamin Constant. Discurso sobre la Libertad de los Antiguos Comparada con los Modernos, Academia, p.3. https://www.academia.edu/36083932/BENJAMIN_CONSTANT_DISCURSO SOBRE LA LIBERTAD DE LOS ANTIGUOS COMPARADA CON LA DE LOS MODERNOS_

ridad del cuerpo social se interponía y se entorpecía la voluntad de los individuos. Terpadro no pudo añadir ni una cuerda a su lira sin que los éforos se ofendieran. Aun en las relaciones más domésticas, la autoridad intervenía.

Para Benjamín Constant este era el verdadero escenario de la democracia de la antigüedad. *El individuo, habitualmente casi soberano en los asuntos públicos, era esclavo en todas sus relaciones privadas.*² Reflexión esta que nos hace detener y meditar respecto de si las herencias fueron las que detonaron la búsqueda plena de la libertad y “por ende” el camino a la verdadera democracia, como la construcción del sistema representativo del Estado moderno.

Hablar de la democracia en su composición etimológica, nos vincula con el demos (pueblo), y el kratos (poder o gobierno), de ahí que la Real Academia Española la define como:³ *la forma de gobierno en la que el poder político es ejercido por los ciudadanos y como la doctrina política según la cual la soberanía reside en el pueblo, que ejerce el poder directamente o por medio de representantes.*

Resulta “en consecuencia” oportuno iniciar el análisis panóptico de una institución que ha nacido y evolucionado a lo largo de trazos históricos contextualizados, vinculada con el pueblo, poder, la autoridad y el gobierno.

² Idem

³ Real Academia Española, Diccionario, <https://dle.rae.es/?w=democracia>

Haciendo un recuento histórico Resnik señala que:⁴

Durante dos mil años el concepto de democracia en el mundo occidental estuvo estrechamente ligado a la idea de la democracia directa. Los que pensaban en la democracia como un régimen político, la mayoría de las veces para rechazarlo, tenían en mente algo similar a la polis ateniense. No es un gran secreto que los filósofos y asesores políticos de príncipes, como Platón, Aristóteles, Polibio, Cicerón, santo Tomás de Aquino, Maquiavelo, Bodin y Hobbes, no mostraron particular simpatía por un régimen en el que el pueblo como conjunto era la única fuente de poder político.

La anterior percepción fue heredada en los siglos posteriores, incluso se llegó a argumentar que no era pertinente aceptar la existencia de un régimen donde muchos pudieran decidir, Locke y Madison citados por Resnik aludían que “la democracia directa era incompatible con un Estado grande y populoso”⁵

John Locke, en el Segundo Tratado sobre el Gobierno señala que:⁶

⁴ Resnik, Philip, 2007, La democracia del siglo XXI, editorial Anthropos, 2007, España, p.77

⁵ Idem

⁶ Gil de Gómez Pérez –Aradros, Carlos, ¿Qué democracia tenemos? Democracia Real y Democracia Liberal Representativa? Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídica, Volumen 40, número 4, 2013, p. 8. <https://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/article/view/48336/45220>

Para comprender bien en qué consiste el poder político y para remontarnos a su verdadera fuente, será forzoso que consideremos cuál es el estado en que se encuentran naturalmente los hombres, a saber: un estado de completa libertad para ordenar sus actos y para disponer de sus propiedades y de sus personas como mejor les parezca, dentro de los límites de la ley natural sin necesidad de pedir permiso y sin depender de la voluntad de otra persona.

Por su parte Montesquieu, llegó a afirmar que:⁷

Cuando los poderes legislativo y ejecutivo se hallan reunidos en una misma persona o corporación, entonces no hay libertad, porque es de temer que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas para ejecutarlas del mismo modo. Así sucede y también, cuando el poder judicial no está separado del poder legislativo y del ejecutivo. Estando unido al primero, el imperio sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, por ser uno mismo el juez y el legislador y, estando unido al segundo, sería tiránico, por cuanto gozaría el juez de la fuerza misma que un agresor.

Y así podríamos referir narrativas que describen a la democracia para exaltarla, pero también para desnaturalizarla, tal es el caso de Schumpeter, quien señala que “no se puede hablar de un verdadero modelo normativo de democracia”⁸. Se pasa así a un momento de la

vida del Estado donde entender la democracia se percibe no solo como una estructura jurídica o régimen político, sino también como un sistema de vida según dispone el artículo tercero, fracción segunda, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el primero de los casos, la expresión más profunda del concepto la encontramos en nuestra propia Ley Suprema, documento que integra los principios, valores y anhelos del país cuya historia ha quedado escrita en cada uno de sus preceptos y que en las últimas décadas ha sido motivo de análisis para definir la conveniencia o no de dar vida a una nueva Constitución.

Por otra parte, es importante mencionar que la democracia como régimen político, nos introduce en el modelo que alcanza a las instituciones que se ponen en marcha para darle vida, por lo que bajo esta circunstancia cabría reflexionar si deberíamos seguir preguntándonos sobre la posibilidad de una mejor forma y sistema de gobierno en México, quizá plantearnos la opción entre el sistema presidencial o parlamentario, semipresidencial o semiparlamentario, cuando sabemos (antes del actual gobierno), se transitó de un sistema presidencial debilitado y un Congreso obstaculizador, apareciendo en el escenario un *Gobierno de Gabinete*.

Si de la democracia sustraemos la parte de ella que corresponde solo al régimen político

⁷ Idem

⁸ Gil de Gómez Pérez Aradros, C, *Élites Tecnócratas y Ciu-*

dadanía: hacia una democracia débil, Nómadas, Critical Journal of Social and Juridical Sciences, Volumen 35, número 3, 493-506, 2012, p. 9 <https://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/issue/view/2402>

entonces, debe tenerse presente en su análisis la pluralidad de dichos regímenes y la transición de los sistemas, la existencia por ejemplo; de un sistema presidencial y sus tipologías, argumentando sus ventajas y desventajas, asimismo para con el sistema parlamentario y lo que a él corresponde, todo ello (desde la década de los setenta del siglo pasado), motivo de grandes y profundas reflexiones de juristas, politólogos y académicos en México, fecha que coincidió con el inicio de los cambios en el desarrollo democrático de nuestro país, a través de modificaciones normativas e institucionales como las vinculadas a la materia electoral, tocando tópicos (entre otros), como el de la apertura política y la construcción de las instituciones.

Resulta pertinente mencionar que, por lo que ve al sistema presidencial, existe un antes y un después de 1997. Por una parte, la prevalencia hegemónica de un sistema y por la otra, el inicio de la fragmentación del mismo en las Cámaras, lo cual pinceló la transformación del régimen presidencial en México.

Consecuencia de esta suma histórica generó la reflexión profunda por su parte, de juristas como Diego Valadés, proponiendo medidas susceptibles de generar una relación entre el Congreso y el Gobierno, y de producir efectos positivos en cuanto a la cooperación entre ambos órganos de poder. Entre dichas medidas señala las siguientes:⁹

⁹ Valadés, Diego, El Sistema Presidencial Mexicano. Actualidad y Perspectivas, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XLIV, Número 130, Enero-Abril, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, 2011, p. 305, <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n130/v44n130a9.pdf>

1. Restablecer la figura del Consejo de Ministros, con facultades expresas en la Constitución.

2. Asignar a uno de los ministros la función de coordinador o jefe del gabinete.

3. Mantener la facultad presidencial de designar y remover a los ministros, pero en el primer caso con la expresión de confianza del Senado. Se sugiere que sea esta la cámara competente para otorgar la confianza, en tanto que es la única que tiene un periodo sexenal, análogo al presidencial.

4. Facultar al Senado para formular una expresión de reprobación con relación a alguno de los ministros o a la totalidad del ministerio, aun cuando no tenga un efecto vinculante para el presidente.

5. Obligar a que los ministros comparezcan de manera periódica y alternativa ante cada una de las cámaras, para desahogar preguntas y atender interpelaciones, cuando sea el caso.

6. Someter el programa de gobierno a la aprobación del Congreso.

7. Reformar el poder político en los estados de la Federación en la misma dirección que se haga con los órganos federales.

8. Recuperar la respetabilidad de los partidos. La frecuencia del transfuguismo y las alianzas electorales inverosímiles (entre partidos con tesis excluyentes) y contradictorias (los mismos partidos que

en unos estados son rivales irreconciliables, en otros estados aparecen como aliados fraternos) erosionan la imagen de los partidos.

Todo lo anterior con el objetivo de racionalizar (término usado por el propio jurista), el sistema presidencial y de esta manera fortalecer la democracia Estatal.

Es verdad que el afianzamiento del sistema presidencial se encuentra en las cámaras, donde la existencia mayoritaria o no del partido político al que pertenece el Ejecutivo, define y determina el cumplimiento de los objetivos de gobierno. Por ello, cuando el ejecutivo no tuvo mayoría se propuso la reforma al artículo 89, fracción XVII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Algunos han considerado que el sistema Presidencial, ha encontrado dificultades para materializar una democracia estable, tal y como lo llegara a plantear Juan Linz, quien además señaló como dificultad de dicho sistema la transición y consolidación de la misma democracia,¹⁰ lo cierto es que la estabilidad e inestabilidad democrática en nuestra nación ha sido multifactorial, atendiendo a ámbitos no solo en lo político sino en lo jurídico, social, económico y cultural.

Hablar de democracia obliga a medir el desarrollo e integración benevolente de sus tres contenidos, tal como se describe en nuestra

10 Nohlen, Dieter, Presidencialismo versus Parlamentarismo: dos enfoques contrapuestos, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* enero-marzo, 1998, p. 162, <https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/view/45215/26746>

Ley Suprema, en su artículo 3º., fracción II, inciso a) que a la letra dice: ¹¹

...considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

No debe perderse de vista lo anterior, no obstante se siga escribiendo que la expresión “*crisis de la democracia*”, aparece con altísima frecuencia en la literatura politológica y jurídica mundial, con títulos como los siguientes:¹²

Marina Lalatta Costerbosa habla de “democracia asediada”; Geminello Preterossi se pregunta sobre “aquello que queda de la democracia”; los filósofos de la política dedican su Congreso nacional de 2013 a la “crisis de la democracia”; un famoso lingüista, Raffaele Simone, reconstruye “cómo fracasa la democracia”; Nadia Urbinati describe una democracia desfigurada.

Como estructura jurídica la democracia y el Estado de derecho se vuelven inescindibles al hablar del Estado constitucional democrático de derecho, aparecen en la escena del Estado democrático, la soberanía del pueblo.

11 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación 28 de Mayo 2021, Art.3º, Texto Vigente, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

12 Riccobono, Francesco, Democracia y Constitucionalismo, *Derechos y Libertades*, Número 37, Época II, 2017, p. 19 <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/27133/DyL-2017-37-riccobono.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Por su parte, la democracia como sistema de vida es quien involucra de manera activa al elemento substancial del Estado, el pueblo cuya participación resulta de suma importancia en el cumplimiento de las metas y razón de ser de dicha estructura política.

En México, se ha transitado del Estado de Derecho al Estado Constitucional Democrático de Derecho, definiéndose el rumbo del sistema jurídico que vincula la condición del Estado de Derecho donde toda autoridad debe realizar sus funciones teniendo presente la constitucionalización normativa, donde los derechos humanos son protegidos y respetados en el entorno de una democracia plena. La condición que se detalla, debe por ende vincular la vida de nuestra nación con la democracia en sus tres contenidos, yendo un poco más allá de los alcances propuestos por Castellanos, al mencionar que la tridimensionalidad de esta, toca tópicos que involucran:¹³

...en lo político, la participación directa y la indirecta; en lo económico, la distribución equitativa de la riqueza y la libertad de ocupación lícita y en lo social, el acceso a los servicios públicos de calidad y la igualdad de oportunidades.

La descripción a la que alude el Pacto Federal, cuando se refiere a la democracia, busca integrar en un mismo espíritu el anhelo de un país por vivir en libertad y con justicia en el entorno de la cultura de una legalidad democrática donde se respeten los derechos

¹³ Castellanos, G.M.E, Del Estado de Derecho al Estado de Justicia, 2ª. edición, Porrúa, México, Universidad Autónoma de Baja California, 2009, p. 124

humanos, teniendo presente la cohesión de cada uno de sus contenidos al describirla ontológicamente.

Elías Díaz citado por Alarcón señala que:¹⁴

El Estado de Derecho, caracterizado principalmente por el imperio de la ley como expresión de la soberanía popular, tiene que dar cuenta de un núcleo ético-político básico constituido por los derechos fundamentales y la democracia. Mientras que los derechos fundamentales son la razón de ser del Estado de Derecho (criterio de legitimidad objetiva), la democracia es el procedimiento para convertir en legalidad tales exigencias de legitimidad (legitimidad procedimental). La mejor defensa de la legalidad y la legitimidad exige actuar siempre en el marco de la Constitución y del Estado de Derecho.

Se transita a un nuevo escenario donde se vislumbra lo que algunos llaman la primacía del ciudadano, y como alude Paolo Grossi, citado por Moreira:¹⁵

...se rescata el derecho de la sombra

¹⁴ Alarcón Requejo, Gilmer, Estado Democrático de Derecho, *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Número 8, marzo-agosto, 2015, p.5 <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2490/1373>

¹⁵ Moreira Neto, Diego de Figueiredo, Nuevas Funciones Constitucionales en un Estado Democrático de Derecho. Un estudio de caso en Brasil, *Revista de Administración Pública*, Número 183, septiembre-diciembre, Madrid, pp. 11 y 12 <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-183-septiembrediciembre-2010-3>

condicionante y dañosa del poder y le devuelve al seno de la sociedad, para volver a ser su propia expresión.

Es en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho donde se vuelve a la búsqueda de la justicia, dejando a un lado el reducido concepto de legalidad, colocando sobre el escenario actual y en una apreciación neoconstitucionalista a la sociedad y el Estado en su condición dicotómica.

Por otra parte, son la democracia y los derechos humanos las dos columnas que sostienen el puente constitucional que vislumbra la construcción de un Estado (diverso al que se llamó *Estado moderno*), inmerso en un contenido de valores, en una condición global basada ahora en la protección de la persona humana.

Por su parte Castellanos, señala que:¹⁶

...el principal desafío para los mexicanos está en reorientar la cultura política democrática, hacia el entendimiento de que la participación del pueblo en las tareas oficiales del Estado no se limitan, mucho menos se agotan, en la elección de los integrantes de los órganos representativos; sino que implica muchas otras formas de acción política concreta, que van desde el referéndum, el plebiscito, la iniciativa ciudadana y la revocación del mandato, hasta un más claro, transparente e imparcial acceso a la justicia en general y específicamente a la justicia social.

Sobre la democracia y los derechos humanos, podemos referir ideas que entretengan anhelos como los que Thompson lista al referir las siete lecciones para la democracia en América Latina:¹⁷

1. Los derechos humanos implican más que libertades: una democracia que no aprenda a afrontar los problemas de la pobreza y la falta de oportunidades económicas no está llenando su cometido.
2. Los seres humanos son creados iguales; las exclusiones y discriminaciones, de hecho o de derecho son contrarias a los derechos humanos y deslegitiman a las democracias que las toleran.
3. La seguridad ciudadana es una prioridad para el desarrollo de una sociedad y una exigencia de los derechos humanos; la lucha contra la delincuencia y la violencia, sin embargo, no puede incurrir en las violaciones que busca combatir.
4. La transparencia y una cultura de rendición de cuentas son elementos esenciales de la democracia y de la participación política; los derechos humanos exigen el control de todos los ilícitos por parte de la justicia; las excepciones hechas a favor de los poderosos socavan

¹⁷ Thompson, José, Participación, Democracia y Derechos Humanos. Un enfoque a partir de los derechos humanos en América Latina, *Revista IIDH*, San José, Costa Rica, 2002, pp. 74-75, https://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos.Interno/BD_157895943/Revista%20IIDH%2034-35.pdf?url=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentos.Interno%2FBD_157895943%2FRevista+IIDH+34-35.pdf

¹⁶ Castellanos G.M.E, *op. cit.*, nota 13, p.103

la solidez de la democracia a los ojos de su pueblo.

5. La participación es la sangre viva de una democracia verdadera, requiere de una apuesta en su favor, y de 2001-2002] Participación Política 103 condiciones para su ejercicio, por medio del respeto a derechos humanos fundamentales tales como la libertad de expresión, la de asociación y la de reunión, así como de condiciones económicas y sociales mínimas y del estímulo a la desconcentración del poder en la forma de gobiernos locales.

6. El voto, el sistema electoral y la institucionalidad son factores sine qua non para que pueda hablarse de democracia pero no bastan para asegurar la participación política y menos aun, el buen gobierno, que debe volver siempre sobre la consideración de sus fines en busca del bienestar de quienes están bajo su mando.

7. En los tiempos actuales, la consolidación de una democracia sana y sólida, como la vigencia de los derechos humanos, son asuntos que afectan cada vez

al mundo entero: la cara humana de la globalización está en el interés y los esfuerzos por apoyar estas causas desde diversas latitudes.

Pasemos ahora, a hablar de lo global, el cuadro que se muestra a continuación incluye la recopilación realizada por el Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en cumplimiento a la resolución 2003/36 párrafo 14, de la Comisión de Derechos Humanos y cuyos datos aparecen a continuación:¹⁸

¹⁸ Oficina del Alto Comisionado, Naciones Unidas Derechos Humanos, Normas Internacionales, ACNUDH 1996-2022, <https://www.ohchr.org/es/international-standards>

<p>I. Organizaciones regionales y subregionales</p>	<p>A. África:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.Unión Africana (UA) <ol style="list-style-type: none"> a. Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos b. Acta constitutiva de la Unión Africana c. Declaración de Lomé de julio de 2000 sobre el marco de respuesta de la OUA a los cambios inconstitucionales de gobierno d. Conferencia sobre Seguridad, Estabilidad, Desarrollo y Cooperación en África (CSSDCA) e. La Nueva Alianza para el Desarrollo de África (NEPAD) f. Declaración de la Unión Africana sobre los principios que rigen las elecciones democráticas en África, AHG/Decl.1 (XXXVIII), 2002 <p>Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los derechos de la mujer en África (extractos)</p> 2.Comunidad Económica de los Estados de África Central (CEEAC) Declaración de Bata para la Promoción de la Democracia Duradera, la Paz y el Desarrollo en África Central 3.Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO) <ol style="list-style-type: none"> a. Tratado de la CEDEAO b. Declaración de principios políticos de la CEDEAO (A/DCL.1/7/91) c. Protocolo sobre democracia y buen gobierno (A/SP1/12/01) 4.Comunidad para el Desarrollo del África Meridional (SADC) <ol style="list-style-type: none"> a. Tratado de la SADC b. El Plan Indicativo Regional de Desarrollo Estratégico de la SADC (RISDP) c. Principios y directrices de la SADC para las elecciones democráticas 5.Región Árabe <ol style="list-style-type: none"> a. Declaración de Sana'a sobre la democracia, los derechos humanos y el papel de la Corte Penal Internacional, enero de 2004 6.Liga de Estados Árabes <ol style="list-style-type: none"> a. Declaración de Túnez b. Carta Árabe de Derechos Humanos
---	---



B. Europa:**1. Unión Europea**

- a. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- b. Resolución del consejo y de los estados miembros reunidos en el consejo sobre derechos humanos, democracia y desarrollo
- c. Reglamento (CE) nº 976/1999 del Consejo, de 29 de abril de 1999
- d. El Acuerdo de Cotonú

2. Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE)

- a. Conferencia sobre la dimensión humana de la CSCE
- b. Mecanismo de Viena
- c. Mecanismo de Moscú
- d. Documento de la Reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la Dimensión Humana de la CSCE
- e. Carta de París para una Nueva Europa

3. Consejo de Europa - Comisión de Venecia

- a. Código de buenas prácticas en materia electoral (julio de 2002)
- b. Directrices para los referendos constitucionales a nivel nacional
- c. Directrices sobre la prohibición y disolución de partidos políticos y medidas análogas
- d. Directrices sobre la financiación de los partidos políticos

C. Las Américas:**1. Organización de Estados Americanos (OEA)**

- a. Carta Democrática Interamericana
- b. Promoción y fortalecimiento de la democracia: Seguimiento de la Carta Democrática Interamericana
- c. Declaración de Santiago sobre Democracia y Confianza Pública: Un nuevo compromiso de buena gobernanza para las Américas
- d. Declaración de Nuevo León
- e. Proyecto de declaración de Quito sobre el desarrollo social y la democracia, y el impacto de la corrupción

2. Comunidad Andina

- a. Declaración sobre la Democracia y la Integración
- b. Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena "Compromiso de la Comunidad Andina con la Democracia";
- c. Declaración de Machu Picchu sobre la democracia, los derechos de los pueblos indígenas y la lucha contra la pobreza



	<ul style="list-style-type: none"> d. Carta Andina de Promoción y Protección de los Derechos Humanos 3. Organización de Estados Iberoamericanos (OEI) (en Español) <ul style="list-style-type: none"> a. Declaración de Concepción 4. Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) <ul style="list-style-type: none"> a. Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA) b. Alianza para el Desarrollo Sostenible de Centroamérica c. Tratado marco de seguridad democrática en Centroamérica 5. Mercosur (en Español) <ul style="list-style-type: none"> a. Declaración Presidencial Sobre Compromiso Democrático en el Mercosur b. Protocolo de Ushuaia Sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, la Republica de Bolivia y la Republica de Chile 6. El Grupo de Río <ul style="list-style-type: none"> a. Acapulco Compromiso con la paz, el desarrollo y la democracia b. Declaración de Asunción c. Declaración sobre la Defensa de la Democracia d. Compromiso de Cartagena con la Democracia e. Declaración sobre Democracia f. El Consenso de Cusco “ Gobernabilidad democrática: Defensa y consolidación de la democracia “, mayo de 2003
<p>II. Otras organizaciones intergubernamentales</p>	<ul style="list-style-type: none"> 1. Organización Internacional de la Francofonía (OIF) <ul style="list-style-type: none"> 1. Declaración de Bamako 2. Declaración de Beirut 2. La Commonwealth <ul style="list-style-type: none"> 1. Declaración de la Commonwealth de Harare, 1991 2. El Programa de Acción de la Commonwealth de Millbrook sobre la Declaración de Harare, 1995 3. Declaración de la Commonwealth de Aso Rock sobre Desarrollo y Democracia: Asociación para la Paz y la Prosperidad



III. Otros organismos	<ol style="list-style-type: none"> 1. Conferencia Internacional de las Democracias Nuevas o Restauradas <ol style="list-style-type: none"> 1. Quinta Conferencia Internacional de las Democracias Nuevas o Restauradas 2. Plan de Acción de Ulaanbaatar: Democracia, buena gobernanza 2. Comunidad de Democracias <ol style="list-style-type: none"> 1. Hacia una Conferencia Ministerial de la Comunidad de Democracias 2. Plan de Acción de Seúl: Invertir en Democracia para la Paz y la Prosperidad
IV. Organizaciones Interparlamentarias	<ol style="list-style-type: none"> 1. Unión Interparlamentaria Unión (IPU) <ol style="list-style-type: none"> 1. Declaración Universal sobre la Democracia 2. Garantizar una democracia duradera estableciendo vínculos estrechos entre el Parlamento y el pueblo 3. El papel de los parlamentos en el fortalecimiento de las instituciones democráticas y el desarrollo humano en un mundo fragmentado 4. Informe del Foro Parlamentario con motivo de la Quinta Conferencia de las Democracias Nuevas o Restauradas
V. Naciones Unidas y Organismos Especializados	<ol style="list-style-type: none"> 1. Naciones Unidas <ol style="list-style-type: none"> 1. Declaración Universal de los Derechos Humanos 2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 3. Declaración y Programa de Acción de Viena, junio de 1993 4. Declaración del Milenio de las Naciones Unidas 2. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) <ol style="list-style-type: none"> 1. Declaración de Montevideo 2. Plan de Acción Mundial sobre la Educación para los Derechos Humanos y la Democracia, y Contribuciones a la preparación de una declaración sobre la libertad académica 3. Recomendaciones de Seúl sobre democracia y tolerancia 4. Declaración (Ginebra, Suiza, 1994) y Marco Integrado de Acción sobre la Educación para la Paz, los Derechos Humanos y la Democracia (PARÍS, 1995) 5. Estrategia integrada de la UNESCO sobre la democracia en el marco del Centro Internacional de Ciencias Humanas - Biblos

Como se aprecia en el cuadro que antecede, en el ámbito internacional existen documentos que se han vuelto una fuente para aquellos que buscan promover y consolidar la democracia; convenciones, tratados y demás que listan los contenidos y su alcance, por lo que en el tránsito por lograr construir dicho corpus, no debe perderse de vista que convergieron razones diversas que han nutrido su naturaleza y cuya cohesión ha sido pincelada en momentos con diverso ánimo político y socio-cultural. En el caso nuestro, hemos pasado como nación por tiempos de grandes luchas, donde todo ha sumado para quizá en algunas ocasiones mirar diferente la doctrina de los clásicos, porque la evolución conlleva una reflexión dialógica que se enciende con la construcción y deconstrucción de las ideas enlazadas con la realidad.

Naciones Unidas señala que debe fortalecerse la resiliencia democrática argumentando que:¹⁹

La crisis sin precedentes causada por la pandemia ha generado importantes desafíos sociales, políticos y legales a nivel mundial. A medida que los estados de todo el mundo adoptan medidas de emergencia para abordar la crisis, es fundamental que sigan defendiendo el estado de derecho, protegiendo y respetando las normas internacionales y los principios básicos de legalidad, así como el derecho a acceder a la justicia, los recursos y los procesos en curso.

Hoy, se requiere reflexionar sobre la condición actual de los seres humanos en un mundo que ha cambiado y cuyo punto referente para llegar a buen puerto debe ser siempre la salvaguarda de la dignidad humana, teniendo como medio para lograrlo el ejercicio pleno de la buena democracia.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, cabe señalar que la construcción diaria de la democracia (a través de la cohesión de su contenido y el auge del Estado Constitucional Democrático de Derecho requieren de la puesta en movimiento de la llamada *Corresponsabilidad Estatal*, que nos encamina a realizar en nuestra calidad de gobernados, pero también como gobernantes (para el caso de tener esa alta encomienda), lo que a cada uno corresponde. El propósito final es lograr que se cumpla el bien público temporal del Estado, en la búsqueda de la paz, la unidad y coordinación de intereses.

La democracia como sistema de vida debe encausar la posición del hombre y su libre albedrío en el centro, cuidando los principios de libertad e igualdad de la misma manera y con la misma intensidad, buscando afianzar la buena democracia de la que hablaba Tocqueville y evitando el régimen malo al que se refería Montesquieu.

Ciertamente la regulación normativa es imprescindible para que exista la libertad abrazada por la democracia, pero quizá no es suficiente, si entendemos que la libertad en su complejidad conceptual es (como algunos señalan), además de un derecho, un sentimiento

¹⁹ Naciones Unidas, Fortalecer la resiliencia democrática para afrontar futuras crisis, <https://www.un.org/es/observances/democracy-day>

que debe generarse a cada momento y todos los días, porque la libertad dibuja la plenitud de la condición humana.

En este trayecto sujeto a grandes cambios, concientizar sobre el papel trascendental que la persona tiene debe priorizarse en su propia descripción de contenido, pues si no hay voluntad para vivir la buena democracia como estilo de vida, se podrá extrapolar la igualdad sobre la libertad o ésta última sobre aquélla, situación aniquilante en un sistema político cuya naturaleza epistémica debería buscar que haya equilibrio entre ambos derechos humanos.

Dos pilares sostienen la democracia: igualdad y libertad, si uno cae la democracia cae, si uno prevalece la democracia desaparece, por ello es importante que ambos permanezcan, con el mismo peso en su justa valoración.

Es el ser humano quien construye las estructuras jurídicas, los sistemas políticos y la democracia como sistema de vida, por ello en el Estado, todos somos corresponsables y saberlo nos permite reconocer que ello irriga y mantiene viva la cohesión tripartita de la democracia, cuando se suprime el individualismo y se exalta la razón.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN REQUEJO, Gilmer, Estado Democrático de Derecho, Economía. Revista en Cultura de la Legalidad, Número 8, marzo-agosto pp. 229-241, 2015, <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2490/1373>
- CASTELLANOS, G.M.E, Del Estado de Derecho al Estado de Justicia, 2ª. Edición, Porrúa, México, Universidad Autónoma de Baja California, 2009.
- CEREZO TOMÁS, Francisco, Benjamin Constant. Discurso sobre la Libertad de los Antiguos comparada con los Modernos, https://www.academia.edu/36083932/BENJAMIN_CONSTANT_DISCURSO_SOBRE_LA_LIBERTAD_DE_LOS_ANTIGUOS_COMPARADA_CON_LA_DE_LOS_MODERNOS_
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario, <https://dle.rae.es/?w=democracia>
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Diario Oficial de la Federación 28 de Mayo 2021, Art.3º, Texto Vigente, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>
- GIL DE GÓMEZ PÉREZ –ARADROS, Carlos, ¿Qué democracia tenemos? Democracia Real y Democracia Liberal Representativa? Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídica, Volumen 40, número 4, 2013, <https://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/article/view/48336/45220>
- Élites Tecnócratas y Ciudadanía: hacia una democracia débil, Nómadas, Critical Journal of Social and Juridical Sciences, Volumen 35, número 3, 493-506, 2012, <https://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/issue/view/2402>
- MOREIRA NETO, Diego de Figueiredo, Nuevas Funciones Constitucionales en un Estado Democrático de Derecho. Un estudio de caso en Brasil, Revista de Administración Pública, Número 183, pp. 9-29, septiembre-diciembre, Madrid, <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-183-septiembre-diciembre-2010-3>
- NACIONES UNIDAS, Fortalecer la resiliencia democrática para afrontar futuras crisis, <https://www.un.org/es/observances/democracy-day>
- NOHLEN, Dieter, Presidencialismo versus Parlamentarismo: dos enfoques contrapuestos, Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) Enero-marzo, 1998, <https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/view/45215/26746>
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO, NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS, Normas Internacionales, AC-

NUDH 1996-2022, <https://www.ohchr.org/es/international-standards>

RICCOBONO, Francesco, Democracia y Constitucionalismo, Derechos y Libertades, Número 37, Época II, pp. 17-29, 2017, <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/27133/DyL-2017-37-riccobono.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

RESNIK, Philip, 2007, La democracia del siglo XXI, editorial Anthropos, 2007, España.

VALADÉS, Diego, El Sistema Presidencial Mexicano. Actualidad y Perspectivas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XLIV, Número 130, Enero-Abril, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, pp.283-307, 2011, <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n130/v44n130a9.pdf>





Detalles sobre la publicación, incluyendo instrucciones para autores e información para los usuarios en: <https://desafiosjuridicos.uanl.mx/index.php/ds>

Irma Evangelina Oliva Garza (Universidad Autónoma de Nuevo León)

El Impulso procesal y la responsabilidad administrativa. pp. 146-163. Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022.

Publicado en *Desafíos Jurídicos La Conjugación del Derecho*. Todos los derechos reservados. Permisos y comentarios, por favor escribir al correo electrónico: desafios.juridicos@uanl.mx

Desafíos Jurídicos Vol. 2 Núm. 3, Julio-Diciembre 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. desafiosjuridicos.uanl.mx, desafiosjuridicos@uanl.mx. Editora responsable: Dra. Amalia Guillén Gaytán, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2022-041510211500-102. ISSN 2954-453X, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina,

Facultad de Derecho y Criminología, Av. Universidad s/n, Cd. Universitaria, C.P., 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la revista Desafíos Jurídicos. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.

DIRECTORIO INSTITUCIONAL

RECTOR: DR. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL: DR. JUAN PAURA GARCIA

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA: MTRO. OSCAR P. LUGO SERRATO

REVISTA DESAFÍOS JURÍDICOS

DIRECTORA: Dra. Amalia Guillén Gaytán

COORDINADOR: Dr. Mario Alberto García Martínez

COORDINADORA DEL NÚMERO: Dra. Karina Soto Canales

ASISTENTE EDITORIAL: Mtra. Angélica Rubí Rodríguez Aguirre

ADMINISTRACIÓN DEL SITIO WEB: M.A. Daniel Vázquez Azamar

EDICIÓN TEXTUAL Y CORRECCIÓN DE ESTILO: María Alejandra Villagómez Sánchez

REDACCIÓN: Rosa María Elizondo Martínez

ILUSTRACIÓN DIGITAL DE LA PORTADA: M.A. Daniel Vazquez Azamar “Decisiones” © 2022

El impulso procesal y la responsabilidad administrativa

The procedural impulse and administrative responsibility

Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022

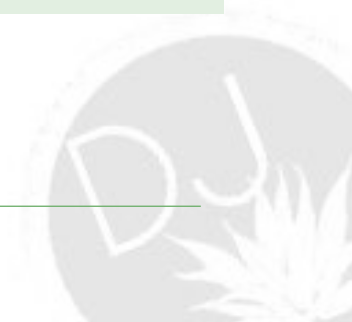
Por: Irma Evangelina Oliva Garza*

* Universidad Autónoma de Nuevo León

Resumen. La presente investigación se lleva a cabo desde la perspectiva de la Teoría del Proceso y el Derecho Administrativo y analiza las figuras jurídicas relativas al proceso y procedimientos estableciendo su diferencia y naturaleza jurídica a fin de demostrar que el impulso procesal debe ser responsabilidad de los sujetos materiales y formales, sin embargo, el inicio de la acción corresponde al actor y al demandado continuar con la sinergia procesal de generar la siguiente fase procesal incluida en el reconocimiento del acto procesal que emita la autoridad jurisdiccional correspondiente, dejando en claro que a ésta última le corresponde por cuestión de función hacer suyo el proceso y darle continuidad para que no suspensa, pues provoca el incumplimiento de la finalidad del Estado en el Sistema de impartición de justicia y como consecuencia responsabilidad administrativa.

Palabras clave: Proceso, procedimiento, impulso procesal, sujetos procesales, Estado.

Abstract. The present investigation is carried out from the perspective of the Theory of the Process and the Administrative Law and analyzes the legal figures related to the process and procedures demonstrating their difference and legal nature in order to show that the procedural impulse must be the responsibility of the material subjects materiales and formales. However, the initiation of the action corresponds to the plaintiff and the defendant to continue with the procedural synergy of generating the next procedural phase included in the recognition of the procedural act issued by the corresponding jurisdictional authority, making it clear that it corres-



ponds to the latter as a matter of function, making it's property the process and give it continuity so that it is not suspended, since it breaches the State's purpose in the Justice System and, as a consequence, administrative responsibility.

Palabras clave: Process, procedure, procedural impulse, procedural subjects, State.

EL IMPULSO PROCESAL Y EL PROCESO

El impulso procesal es una figura jurídica cuya importancia en el proceso es indispensable y es la responsable de la terminación de los procesos en tiempo y forma, mediante ella el Estado cumple con la responsabilidad administrativa de impartir justicia y resguarda las garantías individuales que protegen al ciudadano. Esta figura cobra especial relevancia al ser fundamental para el seguimiento y terminación de un proceso, pero su finalidad va mas allá, produce otros efectos como son responsabilidad administrativa y en algunos casos violación de derechos humanos.

El impulso procesal ha sido expresado y definido como; “El proceso es un organismo sin vida propia que avanza juntamente en virtud de los actos de procedimiento. Esta fuerza externa que los mueve se llama impulso procesal, que vinculado con la institución de los términos los cuales ponen un límite en el tiempo a los actos procesales, y con el principio de la preclusión, que establece un orden sucesivo, hace posible el desenvolvimiento progresivo del proceso”¹

¹ Alsina. Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil Comercial. Tomo 2. Editorial Ediar. Argentina 2018.

A esa actividad que es indispensable para el desarrollo y movimiento de un proceso, necesario para dar fin al mismo e impartir justicia, es decir, un orden jurídico social, debemos otorgarle el valor que le corresponde y el lugar en el contexto general del derecho, a fin de recuperar su esencia.

Considerando el siguiente contexto, es algo muy simple; “El impulso procesal es la fuerza o actividad que pone en movimiento el proceso y lo hace avanzar hacia su fin una vez iniciado.”² lo cual es así; “La actividad que se propone tan solo obtener el movimiento progresivo de la relación procesal hacia su término.”³

En el desarrollo del proceso se presentan circunstancias que hacen que las fases procesales no se desarrollen tal cual se encuentran en la normatividad, por particularidades que generan dilatación, esa afectación origina que se deba impulsar el proceso, por alguno de los sujetos procesales para que se ponga en

² Prieto-Castro y Ferrandiz. Leonardo y Eduardo Gutiérrez de Cabiedes y Fernández de Heredia. Derecho Procesal Penal. Cuarto Edición. Editorial Porrúa. México 2019

³ Chiovenda. Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros. España 2020.

movimiento y cumpla el fin para el que fue creado. Por lo que resulta de suma importancia considerar la responsabilidad de quien debe generar ese movimiento en el proceso, puesto que de ello depende su terminación.

Si consideramos que el proceso, tiene como finalidad llevar a cabo actos o actividades procesales, destinadas a esclarecer la verdad real de un litigio, en el cual se deberá emitir una resolución que ponga fin al conflicto, es menester reconocer la importancia del impulso procesal pues sin el, no se cumpliría su fin, sin embargo, esa no es la única razón de importancia del impulso procesal, pues al resolverse los conflictos queda de manifiesto la finalidad institucional en el orden jurídico del Estado, pues conservar un orden social es parte de la finalidad de creación del propio Estado

En opinión de Esteves⁴; “El proceso tiene como finalidad institucional la constancia en el orden jurídico; es decir, el procurar su preservación, conservación y mantenimiento. Tiene como causa el no-orden; esto es, la interferencia; cosa evidente pro sí, ya que si imaginamos por un momento una sociedad sin interferencias, en que reine el orden, arrebataremos al proceso toda razón de ser. Y finalmente, tiene por objeto la vuelta al orden, forzando la ejecución de las actividades compatibilizadoras, ya al realizar una declaración, ya al mover la inminencia de la coacción potencial la voluntad del obligado, ya al actuar ejecutivamente, sentido escrito. El objeto resulta así empla-

zado, como ha de ser en buena lógica, entre la causa y la finalidad, sirviendo de puente entre una y otra.....

.....refiriendo al proceso, estas ideas, entenderemos por su objeto el resultado inmediato que produce o, en otras palabras, lo que se hace con el proceso. Causa habrá de ser el móvil que incita a cada parte actuante, que puede ser normal si esta de acuerdo con el objeto, anormal (ilícita) en el caso contrario. Y finalidad, será la función que desempeñe el proceso institucionalmente; esto es, la misión que se le encomienda en definitiva sobre la sociedad... (el) objeto es una parte esencial en la definición del proceso, los otros dos conceptos son muy útiles como auxiliares de la investigación, sobre todo con efectos argumentativos”

Al surgir el proceso como una forma institucional y evolucionada de solución de la conflictiva social, las partes y terceros ajenos a la relación sustancial llevan a cabo actos proyectados y que convergen en el acto final de aplicación de una ley estatal a un caso concreto para dirimirlo y solucionarlo, por un tercero con carácter administrativo investido de autoridad jurisdiccional.

Bajo lo argumentado prodría pensarse que el proceso es el mejor medio de solución de la conflictiva, social, sin embargo en la práctica no es precisamente así, ese conjunto de actos son dilatados a veces inútiles y costosos y no en todos los casos se tiene la seguridad y certeza jurídica de que se emita una resolución que ponga fin a la conflictiva social, resolviendo la problemática, además de que tampoco se llega a la verdad real que es lo importante

⁴ Lois Estevez, José. Citado por Cipriano Gómez Lara. Teoría General del Proceso. Editorial Oxford University Press. México 2012

al solucionar la conflictiva o en el peor de los escenarios no se termina el proceso y queda detenido en una fase, sin cumplir ninguno de los cometidos, de ahí la importancia del impulso procesal.

Considerando la importancia del impulso procesal y sus efectos podemos afirmar lo siguiente.

1. Al existir un proceso existe un litigio o una problemática por resolver.
2. Cada proceso es un conjunto de fases procesales, en las cuales se encuentran procedimientos particulares para ello.
3. La dilatación del proceso es una responsabilidad para las partes que intervienen en proceso, ya sea administrativa o material en el efecto de la resolución a la conflictiva
4. Administrativamente, genera acumulación de expedientes no resueltos.
5. La conflictiva social no resuelta, incumple con la finalidad del Estado.
6. Las características de todo proceso son rapidez, justicia, economía y eficacia, su incumplimiento genera responsabilidad administrativa y violación de garantías individuales.

Cada uno de estos puntos constituyen afirmaciones que analizaremos.

Estamos de acuerdo en que los términos proceso y procedimientos son utilizados como sinónimos, sin embargo, debemos tener en claro la diferencia ya que de ello depende la aplicación de la figura que nos ocupa.⁵ “Los términos

proceso y procedimiento se emplean con frecuencia, incluso por procesalistas eminentes, como sinónimos o intercambiables. Conviene, sin embargo, evitar la confusión entre ellos, porque si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso....el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo (v. gr., procedimiento incidental o impugnativo). Así, pues, mientras la noción de proceso es esencialmente teleológica, la de procedimientos distintos sirvan para tramitar procesos de idéntico tipo. Ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejado en su común etimología, de proceder, avanzar; pero el proceso, además de un procedimiento como formadde exteriorizarse, comprende los nexos -constituyan o no relación jurídica-que entre sus sujetos (es decir, las partes y el juez) se establecen durante la sustanciación del litigio.”

Efectivamente, el proceso tiene la finalidad de resolver un litigio por lo que existe una controversia en la cual las partes que intervienen como actor y demandado necesitan resolver esa conflictiva de reconocimiento de derechos, en los que ambos consideran violados sus derechos y por consecuencia requieren la restitución correspondiente. Para lo cual

⁵ Alcalá-Zamora Y Castillo, Niceto. Proceso, Autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso. Universidad Nacional Autónoma de México, Mé-

xico 1970. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/41/13.pdf>.

se sujetan a la intervención de un tercero que revestido de personalidad jurídica debe decidir el conflicto y resolver la controversia como parte de la responsabilidad administrativa que le corresponde al Estado.

De ahí que es menester señalar que administrar justicia, es un trabajo que el Estado realiza mediante una estructura dotada para ello, de todos los elementos indispensables como sistema jurisdiccional, autoridades, normatividad, procesos y procedimientos.

Por lo que Alcalá-Zamora y Castillo⁶, señala; “Refiriéndose al proceso como procedimiento, advierte que una magistratura capacitada puede administrar una justicia impecable con un instrumento procedimental deficiente, y viceversa, que el mejor procedimiento sobre el papel, no impedirá los mayores abusos, si los funciones judiciales a quienes su manejo se encomiende son inmorales o ineptos. Advierte el mismo autor que si un mal procedimiento no es el peor enemigo de un buen proceso, sí es un enemigo importante, el cual puede hacer que se pierda la fe en la justicia; por ello postula la necesidad de contar con una judicatura y una abogacía que además de poseer una elevada preparación técnica, sean cuerpos o gremios animados por el más alto espíritu de caballerosidad profesional, se disponga de un procedimiento que satisfaga las exigencias de rapidez, justicia, economía, eficacia”. Precisamente, la importancia del impulso procesal genera además de demoras en el proceso, deficiencia en la finalidad del Estado y responsabilidad administrativa, puesto que en todo momento como responsable de la

administración de justicia se debe cumplir con las características de todo proceso ya que se estaría en presencia de violaciones a los derechos fundamentales del ciudadano, lo cual es la razón de ser de la existencia del Estado. Al tener las características de rapidez, justicia, economía y eficacia, el proceso se convierte en una obligación Estatal, otorgándole esa responsabilidad al sistema jurisdiccional.

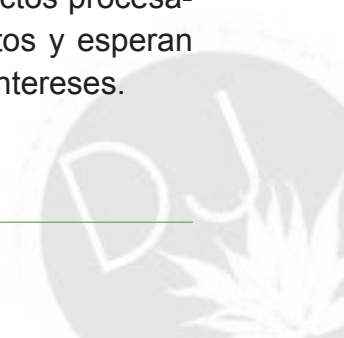
La finalidad del proceso jurisdiccional debe perseguir todo proceso jurisdiccional es la de solucionar controversias para lograr el equilibrio, la paz y la tranquilidad sociales. Pero si estas finalidades no se llevan a cabo, no dependerá ello del proceso mismo, sino de los hombres que lo manejan. Es decir, el problema del⁷ “proceso... no es de eliminación, sino de perfeccionamiento de saber combinar en la ordenación de sus normas los principios que mejor sirvan para la obtención de sus fines”

Opinión con la cual estamos totalmente de acuerdo, la conflictiva social que se presenta en la sinergia diaria de los particulares con el Estado, debe tener como finalidad mantener la relación entre ambos sujetos procesales y generar un equilibrio que permita a las partes desarrollar cada fase procesal conforme a sus derechos buscando que se obtenga la verdad real del proceso y permita solucionar la conflictiva lo más cercano a esa realidad.

Por ello debemos estar conscientes que las partes procesales tienen una pretensión y con base en ella llevan a cabo los actos procesales, cumplen con los lineamientos y esperan una resolución favorable a sus intereses.

6 Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Op.cit.

7 Gómez Lara. Cipriano. Op. Cit.



Debemos agregar de acuerdo con el proceso, lo que Cipriano Gomez Lara⁸, señala, pues define los principios procesales y en siete puntos necesarios respecto a este tema, y que tienen que ver con la unidad de lo procesal

1. El contenido de todo proceso es un litigio;
2. La finalidad de todo proceso es la de solucionar el conflicto, o sea, dirimir el litigio o controversia;
3. En todo proceso existen siempre un juez o tribunal y dos partes que están supeditadas al tribunal o juez y que tienen intereses contrapuestos entre si;
4. Todo proceso presupone la existencia de una organización de tribunales, con jerarquías y competencias, es decir, con un escalonamiento de autoridad y con una distribución de funciones;
5. En todo proceso existe una secuencia y orden de etapas, desde la iniciación hasta el fin del mismo,
6. En todo proceso existe un principio general de impugnación, o sea, que las partes deben tener los medios para combatir las resoluciones de los tribunales cuando éstas sean incorrectas, ilegales, equivocadas o irregulares, o no apegadas a derecho, y
7. En todo proceso existen las cargas procesales, como necesidades de actualización de las partes.

Ello también, es también la reflexión al problema de la unidad de lo procesal, pero deja en claro los elementos de los que consta un proceso.

Así llegamos al concepto de proceso⁹, “Conjunto complejo de actos del Estado como

soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”

De ello desprendemos entonces que el proceso lo hace suyo el Estado y mediante el sistema jurisdiccional se obliga a resolver las conflictivas y sustanciar los cada fase procesal, generando el impulso para hacerlo, asumiendo su responsabilidad administrativa y obligatoriedad, conforme a su finalidad de existencia.

Como ya dejamos claro el proceso es un conjunto de actos o actividades que desarrollan las partes a fin de cumplir con cada una de las fases procesales y que determinan su forma de actuar, existen por lo tanto diferentes tipos de procedimientos dependiendo de la naturaleza del proceso, o bien, se manejan como aislados es decir, como procedimientos particulares frente al Estado, de ahí que tengamos procedimientos administrativos, propiamente, notariales, etc., como ejemplo señalaremos los necesarios para un permiso, licencia, etc.

Cada procedimiento tiene una finalidad por cumplir dependiendo de su naturaleza, y solo se limita a un actuar, cumpliendo con una serie de requisitos que al no efectuarse pues no se obtiene el fin para el que fue efectuado. En éste no existe un litigio sino una serie de reglas, actos o actuaciones que traen como consecuencia un fin ya definido, por ejemplo, en un procedimiento para la obtención de una licencia de manejo, sabemos que la pretensión es la obtención de esa licencia, por lo que al cumplir con los actos o requisitos establecidos

⁸ Gómez Lara. Cipriano. Op.cit.

⁹ Idem.

en la normatividad, se obtiene una licencia, es decir, el fin para el precisamente se inició el procedimiento. De antemano la pretensión esta explícita en el procedimiento mismo.

Se dice por lo tanto que el proceso esta constituido por una serie de procedimientos concatenados y que al cumplirse cada uno de ellos tal cual la normatividad señala, se da fin al proceso mismo. Cada uno de esos procedimientos son requisitos ya sea formales o materiales, que se reflejan en actos que producen consecuencias jurídicas.

Los hechos procesales¹⁰ son “aquellos acaecimientos de la vida que proyectan sus efectos sobre el proceso” mientras que por acto procesal se entiende, “el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aún de los terceros ligados la proceso susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales”

De ahí nuestra afirmación, “El acto procesal se manifiesta dentro de la secuencia de actos que integran el proceso”¹¹

Con ello hemos dejado clara la naturaleza y finalidad de ambas figuras el proceso y el procedimiento, así como su finalidad y existencia, desprendiéndose de ello la responsabilidad y obligación estatal.

Sin embargo, consideramos necesario determinar quienes son las partes procesales y su papel en el proceso. De acuerdo con Gomez

Lara¹², existe una clasificación entre los sujetos procesales y de antemano considera que es algo mas amplio que el concepto de parte procesal. “El concepto de parte no es un término exclusivo del derecho procesal. La palabra, en un sentido lógico, implica alguno de los elementos de un todo. Desde el punto de vista jurídico se refiere a los sujetos de derecho, es decir, a los que son susceptibles de adquirir derechos y obligaciones.” De esta manera empieza por determinar el rol que les corresponde en el proceso y su consecuencia jurídica en la terminación del mismo.

Expresa que el concepto de sujeto procesal es mas amplio que el de parte, y a su vez, parte formal es mas amplio que el de parte material. Por lo tanto, los sujetos del proceso, son; el juez, los peritos, los testigos, otra serie de auxiliares de la función jurisdiccional y desde luego, las propias partes.

Las partes pueden ser en sentido formal y material siempre y cuando esten capacitadas, para actuar en el proceso persiguiendo una resolución jurisdiccional la cual podrá afectarlos concretamente y de forma particular en su espera jurídica.

Es necesario señalar que ¹³ “para impulsar la actividad procesal, con objeto de obtener la resolución jurisdiccional que vendrá a afectar a la esfera jurídica de otras personas: las partes materiales. Todo proceso civil penal o de cualquier orden, supone tres sujetos fundamentales..., dos que contienden y un tercero

10 Couture. Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil. Tercera edición, Depalma, Buenos Aires. 1974.

11 Ovalle Favela. José. Teoría General del Proceso. Sexta edición. Editorial Oxford University Press. México 2019.

12 Gómez Lara. Cipriano. Op.cit.

13 Alcalá-Zamora y Castillo, Nieto y Levene, Ricardo. Derecho Procesal Penal. Editorial Guillermo Kraft. España 2008.

que decide la controversia...En principio, por parte debemos entender los sujetos de la acción, en contraste con el sujeto del juicio, o sea el juez... partes son los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate.” A fin de hacer incapie en la figura que estudiamos y la naturaleza de las partes que intervienen, definiendo su finalidad y objeto, debemos clasificar los elementos principales en los siguientes elementos distintivos entre ellos.

“La parte material	La parte formal
Capacidad de ser parte	capacidad procesal
Interes	voluntad
Litis	acción
Sentencia	Proceso” ¹⁴

Por lo tanto, el carácter de parte debe ser manejado en un sentido amplio con su clasificación entre parte formal y parte material con el fin de englobar todos y cada uno de los elementos que los identifican y distinguen.

Ahora bien¹⁵, “El carácter de parte se determina o configura en virtud de las imputaciones normativas que otorgan atribuciones a ciertas personas para desplegar y realizar actos procesales, dichas personas son las partes formales, el aspecto o concepto de parte material queda limitado a aquellas personas sujetas a la sentencia que determinará a su favor o en su contra la actuación concreta de la ley.”

Pues bien, entonces, la parte material, tiene un interés jurídico en el proceso y una pretensión

que desea hacer efectiva mediante las probanzas correspondientes y recibir una resolución favorable. La parte formal, es quien de acuerdo con su naturaleza jurídica es quien debe resolver o auxiliar a resolver mediante el proceso la controversia y que su interés en el proceso es el proceso mismo, ya que constituye su obligación y responsabilidad administrativa.

A fin de esclarecer aún más, determinemos la naturaleza jurídica del proceso; desde nuestra perspectiva y tomando en consideración la teoría de la relación jurídica, trataremos de señalar la importancia del rol que les corresponde a las partes¹⁶; “Toda relación jurídica se establece entre dos o más sujetos de derechos, es decir, entre dos o más personas. El contenido de toda relación jurídica es también, siempre un conjunto de derechos y obligaciones y, por ello, la relación jurídica es el vínculo que se establece entre los sujetos de derechos a los que normas jurídicas les atribuyen derechos u obligaciones, por esa atribución, los relacionan entre sí, ya que toda imputación normativa presupone un derecho y, a la vez, una obligación; así la norma que determina que el vendedor está obligado a entregar la cosa, está expresando al mismo tiempo el derecho que tiene el comprador para recibirla”

Mediante esta teoría se explica la relación jurídica que tienen los sujetos en un proceso y que implica derechos y obligaciones, es decir, deberes y acciones a cumplir para esclarecer y dar fin a una conflictiva. Cada uno desde su perspectiva y conforme a su interés legítimo, ya sea de afectación directa o conforme a la

¹⁴ Palacios, Ramón J. Instituciones de amparo, Editorial Cajica. Puebla 1963

¹⁵ Gómez Lara. Cipriano. Op. Cit.

¹⁶ García Máñez, Eduardo. Lógica del juicio jurídico. Fondo de Cultura Económica. México 1955.

naturaleza de autoridad por la obligación del desarrollo del proceso mismo.

Las partes interesadas en la acción y como consecuencia que tienen una pretensión en el proceso, son a los que la resolución que se emita les afecta en su esfera jurídica, por lo que son los encargados de llevar a cabo la acción en el proceso y dar continuidad al mismo, siguiendo todos los lineamientos a fin de esclarecer y proporcionar todos los elementos necesarios para comprobar.

Mientras que por otro lado el juzgador es la persona o personas en caso necesario de llevar a cabo el proceso mediante los lineamientos y tiempos establecidos, conocer la conflictiva, determinar la litis, dirimir la controversia y dictar una resolución, que cumpla con la normatividad correspondiente. Con ello justificar su actuar y definir su naturaleza. Por lo que, tendríamos que afirmar que hace suyo el proceso y lleva a cabo lo subsecuente, hasta la resolución.

Ahora bien, esta teoría no podemos analizarla aisladamente, pues la naturaleza de la actuación de las partes, no puede ser limitativa a derechos y obligaciones como tales, lo cual desde nuestra perspectiva es incorrecto, pues sabemos que el actuar administrativo, tiene una finalidad por naturaleza y responsabilidad, mientras que el ciudadano, tiene derechos y obligaciones que no pueden ser violados.

La Teoría del Proceso es vista también como situación jurídica, expuesta por W.Goldschmidt¹⁷, quien de antemano niega la existencia de

una relación procesal. “nos dice que no puede hablarse de derechos y obligaciones, sino de cargas procesales, las que tienen su origen en la relación de derecho público que, fuera del proceso, existe entre el Estado, el órgano encargado de la jurisdicción y los individuos. El deber del juez de decidir la controversia no es de naturaleza procesal, sino constitucional, y deriva de su carácter de funcionario público”. Lo cual resulta acertado considerando la responsabilidad estatal en el desarrollo de la función jurisdiccional, no olvidemos que estamos en presencia de una autoridad que debe cumplir con un fin para el que fue creado y debe desarrollarlo con estricto apego. La violación a normas constitucionales genera responsabilidad administrativa hacia el servidor público encargado de dicha función, y por ende violación a los derechos fundamentales del ciudadano, ambos aspectos protegidos y que forman parte del deber ser del Estado.

Independientemente que¹⁸ “Dentro de esta concepción doctrinal, se niega la posibilidad de una relación entre las partes y el juez y, por todo ello, no se configura una relación sino una situación. El mismo Couture se encarga de sintetizar las críticas fundamentales que contra esta posición han enderezado autores como Calamandrei, Prieto Castro, Liebman, Alosina y De Pina.”

Por lo tanto, queda claro que el impulso procesal es una figura determinante en el desarrollo del proceso, el cual al ser una serie de actos o actividades debidamente estructurados para

¹⁷ Golschmidt. Werner. citado por Alsina, Hugo. Fundamentos del derecho procesal. Ubijus, Editorial S.A. de C.V.

México 2016

¹⁸ Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial Roque Depalma. Buenos Aires 1974

llegar a una resolución en la cual se dirime una controversia, todo ello forma parte de un sistema de impartición de justicia integrado por autoridades, normatividad y procesos o procedimientos, constituidos a fin de cumplir con la finalidad del Estado, mantener la paz social.

EL ESTADO Y LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Desde la perspectiva administrativa el proceso y el funcionamiento estatal e individual del ser humano es establecido anticipadamente por una serie de preposiciones normativas que en conjunto generan un Estado de Derecho, garantizando los principios de seguridad y certeza jurídica, mediante la legalidad. Este orden no es arbitrario ni causal, sino el fruto de cambios sociales que han ido conformando una organización que permite vivir en sociedad. La legalidad es un valor intrínseco que como principio es todo acto que al emanar de los poderes públicos rige el funcionamiento administrativo y la voluntad del individuo con el único fin del bien común, el cual persiste por sobre el individual, lo cual asegura una conducta adecuada de los ciudadanos y evita las acciones arbitrarias.

Considerar la legalidad fuera de sus dos aspectos principales sería un error, debemos, por lo tanto, mencionar que la creación del Derecho y la aplicación de este mediante el cumplimiento son indispensables para establecer un Estado de Derecho. Esos aspectos no son tan sencillos, pues existen bases fundamentales que los determinan, la legalidad al incluirlos genera un amplio esquema de circunstancias que alteran considerablemen-

te su aplicación en los supuestos jurídicos de hecho. Los cuales son analizados en cada uno de los procesos en los cuales el Estado tiene el poder, la obligación y responsabilidad de estructurarlo, administrarlo, agilizarlo y resolverlo.

Es importante señalar que el desarrollo de todo proceso puede generar discrepancias y falta de cumplimiento tanto de los principios generales del Derecho, como de las bases procesales y sobre todo incumplimiento en las garantías individuales que como derechos fundamentales rigen toda figura jurídica, pues determinan el campo de acción respecto del cual se desarrollan todas las actividades administrativas. Las cuales como ya analizamos se encuentran íntimamente ligadas a nuestra figura en comento, el impulso procesal.

Sin embargo, eso es precisamente lo que tenemos que tener presente y seguir con cada uno de los lineamientos que normativamente se tienen, independientemente de quienes sean los que lleven a cabo la aplicación o seguimiento, pero dejando en claro su responsabilidad y obligatoriedad a fin de que éste cumpla el propósito de existencia.

Al analizar el Sistema normativo mexicano, el Estado, como ente jurídico y estructura administrativa con responsabilidades en la aplicación de la norma, se determina la obligatoriedad en el cumplimiento de los principios generales del derecho, así como los aspectos procesales, dejando de manifiesto que el incumplimiento coloca a la autoridad fuera de su razón de ser y en un estado de indefensión al particular que depende de su resolución para cumplir con su pretensión. Lo que nos lleva

a afirmar que la justificación de la existencia del Estado, es precisamente la razón práctica, del bienestar común de los administrados, sin perjudicar su patrimonio. Poder que el Estado ejerce en la solución de controversias para conseguir la paz social.

Por otra parte no hay que olvidar que en el desarrollo del proceso cada fase procesal esta destinada a descubrir una verdad real del conflicto y resolver esa conflictiva, ya que la responsabilidad estatal, es precisamente resguardar ese orden público, otorgado al mismo mediante la renuncia de los derechos individuales del ciudadano.

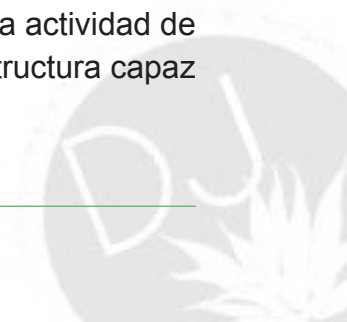
Los derechos fundamentales del ciudadano han sido a partir del surgimiento de la figura del Estado materia de innumerables modificaciones a las disposiciones legales pues protegerlos implica establecer, definir, limitar, jerarquizar, etc., esa potestad estatal que como formación política ha pasado históricamente por acontecimientos que han hecho lo que actualmente se conoce como el Estado moderno, pues cada fase desde el Estado, aún los liberales, monárquicos, autoritarios y de control total han aportado elementos que en menor o mayor medida forman políticamente el actuar administrativo.

Por ende el Estado es una estructura compleja, creada conforme a circunstancias y situaciones particulares que fueron confluyendo, hasta formar lo que actualmente se conoce como tal con cada de sus características perfectamente definidas y justificada su existencia, de ahí la importancia del cumplimiento de sus fines y la obligatoriedad de su actividad administrativa.

Pues, el ciudadano al consentir ceder su libertad natural al Estado a cambio de que se garantice por el propio Estado su libertad civil hace que la obediencia de la ley sea precisamente una manifestación de libertad, pues haciendo uso de esa libertad individual es como las voluntades de los hombres se han puesto de acuerdo dando vida a ese contrato social. Bajo esta argumentación, el Estado surge como consecuencia de un acuerdo de voluntades, por lo que se puede decir que es un organismo artificial creado por el hombre libremente mediante convenio. Pero que la importancia de su función repercute en todo lo relacionado con el ciudadano y ahí es donde cobra especial relevancia el impulso procesal, porque precisamente es el reflejo de la aplicación de poder que solo él como autoridad administrativa puede jurídicamente realizar.

Al considerar la existencia de un bien común o público de categoría superior al individual o personal, se hizo patente la necesidad del esfuerzo de todos para conseguirlo, al nacer ese elemento determinante en este caso, el ingrediente teleológico en la sociedad, se crea la obligación de obedecer al grupo dominante, o como diría Santo Tomas de Aquino la naturaleza humana indigente social, impulsa al hombre a instituir la sociedad política, que en esta forma es una creación humana, un producto de la industria humana.

Por lo tanto, el bien público es un elemento indispensable para el desarrollo y perfeccionamiento de la persona humana, el cual solo puede obtenerse por medio de la actividad de una sociedad que tenga una estructura capaz de lograrlo.



La existencia del Estado como estructura humana se da como consecuencia de la propia naturaleza humana, pero como instrumento necesario para la realización de un bien público. Por lo tanto, es necesario considerar que no nace precisamente de un pacto social, sino consecuencia de un proceso histórico sociológico que va impulsando la voluntad humana hacia su creación de una manera necesaria.

El pacto social se presenta de una manera tácita al momento en que cada uno de los particulares se obliga al cumplimiento de las disposiciones legales que el Estado establece para cumplir con cada una de sus funciones.

Obviamente en la formación de esa estructura ha intervenido la voluntad humana, pero ésta se ha dado conforme a la necesidad de cubrir algunos aspectos particulares, por lo que la cuestión sociológica y voluntaria ha sido determinante; acertadamente Porrúa Pérez señala¹⁹; “que el Estado es producto de la actividad humana libremente orientada de acuerdo con la especial cualidad de arbitrio indeterminado que corresponde a la naturaleza de la persona humana...”

Lo anterior es así, que debemos afirmar; la existencia del Estado está obviamente supe-

¹⁹ Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado. Editorial Porrúa. México 2019

ditada al cumplimiento de sus fines, mediante la realización de actividades que desarrolla con el contenido propio de las funciones atribuidas a los órganos centralizados por lo que sus funciones esencialmente se encuentran clasificadas en las tres que actualmente co-

nocemos y que no han cambiado con el transcurso del tiempo.²⁰

La función legislativa, que es la encaminada a formular las normas generales que deben en primer término estructurar al Estado y en segundo término reglamentar las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y las relaciones de los ciudadanos entre sí. La función jurisdiccional es la que se encarga de tutelar el ordenamiento jurídico definiendo la norma precisa que aplicar en los casos particulares. Y, por último, la función administrativa que es la que promueve la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y el progreso de la colectividad, en la cual se encuentra comprendida la función gubernamental o de dirección del Estado.²¹

²⁰ A través de la historia se puede observar que cada una de las teorías políticas han sido características como tales, pues cada uno de los pensadores en sus épocas las han mencionado, analizado y observado. Aristóteles en la Política indica que son esenciales a toda la polis, santo tomas de Aquino fomenta la necesidad de separar el poder ejecutivo del legislativo, etc.

²¹ Es sabido que los grandes pensadores fundamentales en la teoría de la división de poderes fueron precisamente Locke y Montesquieu, quienes proporcionaron la base científica de la separación, otorgándoles diversas funciones al Estado, Montesquieu por su parte, la creó considerando los vicios que existían en el funcionamiento de las instituciones parlamentarias de Francia en comparación con Inglaterra, aunque no fue acogida en su totalidad por las instituciones de su época, los primeros que la aceptaron fueron precisamente las declaraciones de derechos, de las constituciones del Estados Unidos y de Francia, pues

El argumento bajo el cual se basó Montesquieu, precisamente fue; la intención de establecer un equilibrio entre cada uno de los poderes y funciones sin que ninguno de ellos rebasara sus esferas de competencia e interfiriera en la actividad de los otros. La ventaja estriba en el resultado preciso de esa división, el hecho que la soberanía no se ejercite por un solo órgano, sino que la misma se encuentre repartida entre varios, teniendo como base fundamental el equilibrio entre los poderes y su delimitación precisa de competencia.

Por lo tanto, es indiscutible que, al tener la distribución de la soberanía, se especializan las funciones y se dividen las tareas que realiza el Estado, por lo que se hace posible un mejor ejercicio del poder.

Esta teoría tiene una flexibilidad importante de destacar, de acuerdo con el Derecho administrativo,²² la posibilidad de que cada uno

obviamente esto venía a dejar en entredicho el funcionamiento actual de una organización parlamentaria y aceptar los vicios que tenía.

²² Ya que el conjunto de normas jurídicas que regulan la existencia de la administración pública, prevé la posibilidad de que existan actividades estatales materiales y formales, así como tareas que permitan cumplir con sus fines, sin descuidar el aspecto particular del organismo estatal. Siendo esta la finalidad principal, cada órgano debe llevar a cabo los actos necesarios que le permitan cumplir con su función desde su organización interna hasta los actos que produzcan en los particulares los efectos públicos deseados. Esta teoría, no es aceptada por algunos autores entre ellos el maestro Francisco Porrúa Pérez, pues el señala que es falsa, ya que considera que cada acto estatal

de los poderes lleve a cabo funciones que en esencia correspondan o produzcan un efecto que no sea el propio, es factible. Es decir, la esencia y naturaleza jurídica de cada uno de los poderes se conserva precisamente en la realización de los actos administrativos que ejercen, sin embargo, el efecto que producen al momento de la aplicación cambia por el contenido de éste y efecto de éste.

Los derechos humanos del gobernado han sido reconocidos por las disposiciones legales que se han elaborado como preposiciones normativas mediante presupuestos y principios tendientes a protegerlos, siendo un constante reflejo de la necesidad de resguardar la libertad, la seguridad y certeza jurídica como bien público del ciudadano. Lo cual ocurre en todo actuar administrativo.

Mientras que el bien público ha sido utilizado como sinónimo de bien común, de bienestar social, etc., pero de acuerdo con el maestro Porrúa Pérez²³, consiste en establecer el conjunto de condiciones económicas, sociales, culturales, morales y políticas necesarias para que el hombre pueda alcanzar su pleno desarrollo material y espiritual como persona humana, como miembro de la familia, de la agrupación profesional, del municipio, del Estado y de la comunidad internacional. Circunstancias que se ponen de manifiesto en todo proceso y procedimiento.

tiene un perfil propio de clasificación, por lo que independientemente del efecto que produzcan son emitidas por el órgano correspondiente y su naturaleza es precisamente esa.

²³ Porrúa Pérez. Francisco. Op. Cit.

El Estado, por lo tanto, es responsable de que cada una de las condiciones se den, pero también, debe serlo del buen funcionamiento estatal ya que ello constituye el objeto material del bien común, es decir, el medio por el cual se cumplan dichas condiciones, en tal caso, la existencia del Estado y su conservación fundan los aspectos del bien estatal, esto se pone de manifiesto en el desarrollo de su función en cada sistema gubernamental, como en el jurisdiccional al resolver las conflictivas sociales.

Bajo este argumento, se considera que es preciso cuidar dos aspectos fundamentales en el actuar estatal, la organización administrativa y el efecto que producen los actos administrativos resultado de la actividad del Estado, pues ambos influyen directamente en la sociedad, conformando un todo que fusiona sus elementos fundamentales, sin perder los objetivos.

Por otra parte, debemos estar conscientes que, al garantizarse el funcionamiento estatal mediante el respeto de sus decisiones, es también una manera de otorgar esa seguridad y certeza jurídica al gobernado, es decir, un verdadero Estado de Derecho, pues la garantía y protección de sus derechos individuales se encuentran precisamente en el Derecho subjetivo que emana de dicho actuar.

Al ejercer una acción el actor debe estar seguro de que tendrá una resolución que pondrá fin a su conflictiva, la cual será realizada por una autoridad comprometida y que ha hecho suyo el proceso para darle esa celeridad necesaria, llegando a tener un proceso justo, eficiente y eficaz.

Las funciones estatales en este caso del sistema jurisdiccional se realizan para cumplir con su finalidad, más, sin embargo, si consideramos que al hablar solo de cuestión material estamos ante actos administrativos que producen consecuencias jurídicas que deben reunir básicamente los mismos requisitos para su realización y no deben afectar la esfera jurídica del gobernado, en su decisión, sino que al buscar la verdad real del proceso y por consecuencia resolver la conflictiva social conforme a los lineamientos establecidos siguiendo las reglas y hacerlas cumplir por las partes procesales, cada parte obtiene lo que por derecho le corresponde, estando en presencia de un reconocimiento de derechos comprobados ante la autoridad, mediante los actos o actividades normados.

Por tal motivo y debido a la necesidad de evitar dichas violaciones a los derechos de los particulares, se ha reconocido en el ciudadano el derecho de acudir ante una autoridad superior o distinta, pero con poder suficiente para revisar el actuar administrativo y determinar la existencia o no de violaciones a dichos derechos, mediante los cuales se logre la nulificación de los actos o resoluciones dictadas fuera del contexto jurídico.

En este contexto debemos señalar que el impulso procesal esta constituido por varios elementos fundamentales, primeramente los sujetos que como partes ya sea material o formal intervienen en él, y los actos o actividades procesales que se desarrollan para cumplir con cada una de las fases que lo componen. Por lo tanto, existe una responsabilidad administrativa en el desarrollo del proceso y una material en el seguimiento de la acción con-

forme a la pretensión, esto ocasiona que tengamos a las partes interesadas confluyendo en una serie de pasos para conseguir el fin correspondiente de la resolución, que su importancia es para ambos en la esfera de su papel o rol en el proceso.

Ahora en que momento es necesario el impulso procesal, al respecto tenemos lo siguiente²⁴; “Cuando una legislación procesal acepta como principio básico de su ordenamiento jurídico el sistema dispositivo, todas las actividades que hacen mover el proceso están libradas a la iniciativa de las partes, en consecuencia el impulso procesal depende exclusivamente de las partes que intervienen en el proceso, a tal punto que si ellas dejan de realizar los actos procesales que establece la ley, el proceso se paraliza, no avanza; esto puede acontecer cuando una de las partes pierde el interés en el pleito y a la otra le conviene esperar el plazo legal del abandono de la instancia o también cuando las partes convienen en llegar a un acuerdo extrajudicial sobre el hecho materia de controversia”

Esto es lo que genera el impulso procesal, es decir el movimiento del proceso, lo cual debe ser realizado por los sujetos que intervienen en el proceso, éstos son los únicos que pueden hacerlo, las partes material y formal deben materializar lo necesario para la solución de la conflictiva.

²⁴ López-Chávez. Ricardo Nugent. El impulso y la preclusión procesales. Revista Derecho PUCP. Número 13 (año 1953). Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/13242>

Al dejar en claro en líneas anteriores los elementos que convergen en un proceso, derechos, obligaciones, deberes y responsabilidades, además de la relación jurídica procesal, debemos afirmar que la parte material al realizar un acto procesal determinado por la normatividad, esta generando una reacción que se formaliza y genera a su vez en la otra parte un estímulo que sirve de reacción y así sucesivamente hasta terminar con las fases procesales en las que solo quedará pendiente dictarse la resolución correspondiente.

Ahora bien, esto en excelentes condiciones, pero si hay paralización por avance en el proceso de alguna de las partes esto será indefinido, por lo que se prevé que no puede haber inactividad de los litigantes, sino que la Autoridad haciendo uso de su poder realiza lo necesario para el avance del proceso. De aquí la afirmación que dejamos en líneas anteriores en las que el juzgador a fin de cumplir con su finalidad, y su rol en el proceso active el proceso.

Para cumplir con lo anterior, las partes en un proceso ya sea formales o materiales deben estar conscientes de su rol en el mismo y el papel que les corresponde, ya que si consideramos de origen la diferencia entre procedimiento y proceso, en el primero de los casos el inicio de la acción genera que el impulso procesal deba ser de la autoridad administrativa, siempre y cuando el actor cumpla con los requisitos correspondientes, sin esperar que el ciudadano o particular exprese a la autoridad lo que deba hacerse y solicite la continuación del mismo.

Mientras que en el proceso, el impulso procesal siempre será de inicio para la parte actora, correspondiente a la parte formal, aceptar y continuar a lo conducente generando una sinergia sin necesidad de solicitud de las partes materiales a la continuidad de proceso, a menos que no se cumpla con la fase correspondiente por inactividad, en este último caso el juzgador hace suya la continuación del proceso y exige el seguimiento correspondiente.

Por lo tanto, el impulso procesal una vez iniciados tanto el proceso como el procedimiento corresponde a la autoridad administrativa, seguir los actos concatenados o exigir el seguimiento, al hacerlo suyo como parte de su obligación.

DATOS BIBLIOGRÁFICOS

- Alcalá-Zamora Y Castillo, Niceto. Proceso, Autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1970.
- Alcala-Zamora y Castillo, Nieto y Levené, Ricardo. Derecho Procesal Penal. 3 tomos. Editorial Guillermo Kraft. España 2008
- Alsina. Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil Comercial. Tomo 2. Editorial Ediar. Argentina 2018.
- Amigo, Aurora. Estructura del Estado. Editorial McGraw Hill. México 2007
- Burgoa. Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México 2010.
- Carnelutti F. Sistema de Derecho Procesal. Editorial Uteha. Buenos Aires 1982.
- Couture. Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil. Tercera edición, Editorial Roque Depalma, Buenos Aires. 1974.
- Chiovenda. Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros. España 2020.
- De Angelis. Dante Barrios. Teoría del Proceso. Segunda Edición. Editorial B. de F Ltda. Uruguay 1998
- Fairén V. Teoría General del Derecho Procesal. Universidad Autónoma de México. México 2013
- Fraga. Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 2011.
- García Máynez, Eduardo. Lógica del juicio jurídico. Fondo de Cultura Económica. México 1955.
- Golschmidt. Werner. citado por Alsina, Hugo. Fundamentos del derecho procesal. Ubijus, Editorial S.A. de C.V. México 2016
- Heller. Herman. Teoría del Estado. Fondo de cultura económica. 2da edición. México 1998.
- Lois Estevez, José. Citado por Cipriano Gómez Lara. Teoría General del Proceso. Editorial Oxford University Press. México 2012
- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/41/13.pdf>.
- López-Chávez. Ricardo Nugent. El impulso y la preclusión procesales. Revista Derecho PUCP. Número 13 (año1953). Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/13242>
- Ovalle Favela. José. Teoría General del Proceso. Sexta edición. Editorial Oxford University Press. México 2019.
- Palacios, Ramón J. Instituciones de amparo, Editorial Cajica. Puebla 1963
- Porrúa Perez.Francisco. Teoría del Estado. Editorial Porrúa. México 2019.
- Prieto-Castro y Ferrandiz. Leonardo y Eduardo Gutiérrez de Cabiedes y Fernández de Heredia. Derecho Procesal Penal. Cuarto Edición. Editorial Porrúa. México 2019







Detalles sobre la publicación, incluyendo instrucciones para autores e información para los usuarios en: <https://desafiosjuridicos.uanl.mx/index.php/ds>

José Guillermo García Murillo & Olinda Beatriz Suárez Hernández
(Universidad de Guadalajara)

Los retos del Federalismo Mexicano en el siglo XXI. pp. 164-179.
Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022.

Publicado en *Desafíos Jurídicos La Conjugación del Derecho*. Todos los derechos reservados. Permisos y comentarios, por favor escribir al correo electrónico: desafiosjuridicos@uanl.mx

Desafíos Jurídicos Vol. 2 Núm. 3, Julio-Diciembre 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. desafiosjuridicos.uanl.mx, desafiosjuridicos@uanl.mx. Editora responsable: Dra. Amalia Guillén Gaytán, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2022-041510211500-102. ISSN 2954-453X, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina,

Facultad de Derecho y Criminología, Av. Universidad s/n, Cd. Universitaria, C.P., 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la revista Desafíos Jurídicos. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.

DIRECTORIO INSTITUCIONAL

RECTOR: DR. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL: DR. JUAN PAURA GARCIA

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA: MTRO. OSCAR P. LUGO SERRATO

REVISTA DESAFÍOS JURÍDICOS

DIRECTORA: Dra. Amalia Guillén Gaytán

COORDINADOR: Dr. Mario Alberto García Martínez

COORDINADORA DEL NÚMERO: Dra. Karina Soto Canales

ASISTENTE EDITORIAL: Mtra. Angélica Rubí Rodríguez Aguirre

ADMINISTRACIÓN DEL SITIO WEB: M.A. Daniel Vázquez Azamar

EDICIÓN TEXTUAL Y CORRECCIÓN DE ESTILO: María Alejandra Villagómez Sánchez

REDACCIÓN: Rosa María Elizondo Martínez

ILUSTRACIÓN DIGITAL DE LA PORTADA: M.A. Daniel Vazquez Azamar “Decisiones” © 2022

Los Retos del Federalismo Mexicano en el Siglo XXI

The Challenges for the Mexican Federalism on the century XXI

Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022

Por: José Guillermo García Murillo* y Olinda Beatriz Suárez Hernández**

* <https://orcid.org/0000-0002-3856-9281>

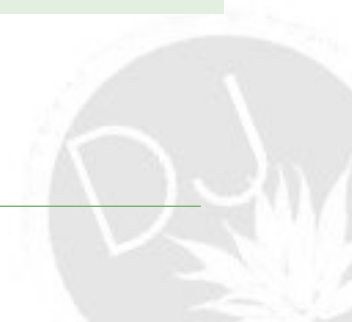
Universidad de Guadalajara

** Universidad de Guadalajara

Resumen. En un Estado federalista, se debe omitir lo que implica un Estado monolítico y centralista. En la Constitución de 1824 se pretendía establecer y promover Estados soberanos, en contraste los conservadores insistían que todas las provincias dependieran de un Virrey y por lo tanto de la Monarquía Española; no convencieron a los federalistas quienes se mantenían en su posición de determinar que ninguna Provincia era independiente, pero tenían gran autonomía. México tuvo que enfrentar la dictadura institucionalizada de un partido político con una democracia ausente, un poder monolítico y represor que abatió movimientos de expresión universitaria (1968). En la actualidad tenemos problemas de orden y paz social como la corrupción, discriminación, problemas ambientales, impunidad de la delincuencia organizada... El federalismo mexicano es el proyecto de Nación que queremos para fortalecer la unidad, la independencia, la soberanía, la libertad, la igualdad y la justicia.

Palabras clave: Federalismo, centralismo, liberales, democracia.

Abstract. In a federalist State, what a monolithic and centralist State implies must be omitted. In the Constitution of 1824 it was intended to establish and promote sovereign States, in contrast the conservatives insisted that all the provinces depend on a Viceroy and therefore on the Spanish Monarchy; they did not convince the federalists who remained in their position of determining that no province was independent, but they had great autonomy. Mexico had to face the institutionalized dictatorship of a political party with an absent democracy, a monolithic



and repressive power that brought down movements of university expression (1968). Currently we have problems of order and social peace such as corruption, discrimination, environmental problems, impunity for organized crime... Mexican federalism is the Nation's project that we want to strengthen unity, independence, sovereignty, freedom, equality and justice.

Keywords: Federalism, centralism, liberals, democracy.

INTRODUCCION

El Federalismo mexicano ha sido un tema recurrente en la historia de este país, el modelo federalista que se ha construido por parte de los mexicanos es muy “*suigeneris*” pues se ha venido adecuando de acuerdo a las disposiciones normativas de las diferentes etapas de nuestra Nación. Es por eso que al día de hoy pocos lo entendemos, pocos nos sorprendemos y cada vez menos lo cuestionamos, lo que si es una verdad es que nuestros padres fundadores lo concibieron como una forma de autonomía de cada uno de los Estados integrantes del Estado Mexicano para respetar sus características pluriculturales, étnicas, antropológicas, sociales, políticas y económicas. Podemos definir entonces el Federalismo como la unión de varias entidades territoriales llamadas, estados o provincias de delegan parte de su autonomía en una autoridad general, conservando su autonomía, leyes y autoridades propias.

Si se utiliza la palabra federalismo en un sentido más general, esto es, en el terreno de la vida social, económica y cultural, entonces el término se refiere a la organización que se basa en el principio de la conservación de

grupos autónomos, sin olvidar la necesidad de relaciones de más alto nivel.¹

La necesidad de preservar la libertad en los aspectos cotidianos como la economía y la vida cultural serán principios rectores del federalismo.

Ante esta circunstancia, el diseño institucional del sistema federal no puede permanecer anclado a la antigua lógica centralizadora. Al contrario, debemos idear fórmulas novedosas para salir de dicha lógica, a efecto de entrar en una dinámica que permita vitalizar a los estados y a los municipios de México. Los mexicanos de hoy estamos ante la tarea enorme de encontrar un diseño institucional que devuelva facultades a los estados y a los municipios, pero que también genere las condiciones para lograr la coherencia en el actuar público. Debemos encontrar un punto de equilibrio institucional que tome en cuenta las grandes diferencias que existen entre estados y entre municipios, y que a la vez tienda a ga-

¹ Sánchez de la Barquera y Arroyo; Herminio. El federalismo como forma de organización del Estado. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2014. P. 211

rantizar un mínimo satisfactorio de servicios y bienes públicos para todos los que vivimos en este país.²

Esta autonomía como punto fundamental nos ayudará a rescatar las características de cada Estado, respetando en todo momento los derechos humanos, las buenas costumbres y sus tradiciones, procurando así el bienestar público.

A partir de la organización de los Estados subyace la división de los llamados “Municipios”, tal como lo menciona la Constitución en su artículo 115:

“Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre...”³

En consideración, para el filósofo mexicano Armando Bartra, el municipio es la célula política básica y la instancia primaria de gobierno, su papel en la planeación, ejecución y gestión de los programas de fomento económico y desarrollo social ha sido íntimo. Además, en el ámbito del sistema político donde mayor es la cercanía entre gobernantes y gobernados, por lo tanto, es el más propio para la partici-

pación ciudadana en el diseño, supervisión y evaluación de las políticas públicas.

Ahora bien, desde una perspectiva comparada, es indudable que los modelos paradigmáticos del federalismo en nuestros tiempos, como lo son el estadounidense y el alemán, han tendido a la centralización de las competencias legislativas. Quizá sea esta una tendencia estructural de esta forma de Estado, como también tal vez sea una tendencia de los Estados unitarios el desarrollarse en el sentido de lograr ciertas formas de descentralización, como lo ilustran los casos de España e Italia.⁴

El método comparativo de los modelos federalistas entre países Europeos permite detectar los puntos de diferencia entre un modelo y otro, logrando conocer una visión distinta del federalismo mexicano.

No olvidemos que la Constitución de 1824 fue reclamada por las propias provincias y que las provincias amenazaban con romper la unidad del nascente Estado mexicano si no se adoptaba el régimen federal; se conocía el federalismo y se exigía porque se consideraba que respondía mejor a las evidentes diferencias regionales que México presenta dentro de su homogeneidad, porque la centralización del poder colonial había significado el abandono y la supeditación de las unidades locales a normas extrañas e inaplicables y porque las anheladas liber-

² Serna de la Garza; José María. Introducción al Análisis del Sistema Federal. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2005

³ Artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 2019.

⁴ Rolla, G., El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las regiones en Italia: aspectos de su evolución. Revista Vasca de Administración Pública, mayo-agosto de 1993.

tades quedaban mejor resguardadas en un régimen de autonomía.⁵

La Nación Mexicana se constituyó en 1824 como un Estado federalista precisamente con la idea de evitar las atrocidades que implica un Estado monolítico y centralista, el absolutismo que aniquila cualquier forma de democracia.

DESARROLLO

El federalismo da cuenta del carácter plural y democrático en el cual los mexicanos nos hemos propuesto vivir con reglas claras y precisas de participación en este pacto que debe ser incluyente y proporcional en la repartición de la riqueza para el desarrollo de las regiones, nos sorprendemos con instituciones generadas por quienes de manera demagógica en la actualidad profesan ser federalistas y desde la capital del país generan leyes e instituciones cada vez más centralistas en las tomas de decisiones; es decir, entonces vivimos un federalismo en el deber ser del derecho y una gran fisura en la funcionalidad y en la eficacia de los hechos, pues el avance de nuestro federalismo se refleja lento, pesado, añejo, cansado, de tal suerte que ha llegado el momento de replantearnos el proyecto de Nación que queremos los mexicanos de este siglo XXI, pues además significará el legado histórico para nuestros descendientes pero también el análisis crítico que los mexicanos del siglo XXI harán de nosotros los juristas de todo aquello que hicimos o dejamos de hacer.

⁵ Gamas Torruco; José. El sistema representativo mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2005. P. 57

Algunos tratadistas abordan el abordan el tema con los siguientes posicionamientos:

Hans Kelsen (1881-1973): El estado federal se caracteriza por el hecho de que los estados miembros poseen un cierto grado de autonomía constitucional, es decir, por el hecho de que el órgano legislativo de cada Estado miembro es componente en relación con materias que conciernen a la constitución de esa comunidad, de tal manera que los mismos Estados miembros pueden realizar, por medio de leyes, cambios en sus propias constituciones. El estado federal presenta un grado de centralización que es todavía compatible con una comunidad jurídica constituida por el derecho nacional.⁶

Para Kelsen, el estado federal es la norma direccional de organización política, cuyo principio es la construcción de estructuras normativas que mantengan el orden y el apego obligatorio de todos sus componentes a la Ley. Los estados confederados, según este autor, se reúne para propósitos muy definidos; aspectos económicos, políticos, sociales y culturales, mas no mantienen una unidad jurisdiccional como los estados federados que son autónomos, pero parte de esa autonomía la delegan en la federación para que la misma devuelva de manera integral y superior valores de libertad, igualdad, progreso y justicia.

Montesquieu (1689-1755): Desarrolla la noción de “República Federativa”, como modelo de reforma que sustituya al despotismo existente en Francia, donde dicha república se-

⁶ Kelsen, Hans. Compendio de Teoría General del Estado. Ed. Blume, 3a. edición. España, 1979

ría un conjunto de repúblicas. Esta forma de gobierno sería una convención, mediante la cual, diversas entidades políticas se presentan a formar parte de un estado más grande, conservando cada una su personalidad.⁷

Montesquieu observa la construcción de una república en la división de los poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial; los cuales, fundamentan sus actuaciones en la norma jurídica que los origina, de tal suerte que este tratadista da cuenta de que el federalismo se nutre en un esquema de democracia y se fortalece en la división de los poderes que gobiernan; sería difícil pensar, entonces que el federalismo pudiera florecer en un estado monolítico y dictador.

Alexis de Tocqueville (1805-1859) En su obra “La Democracia en América”, señala que la unión de las Trece Colonias Norteamericanas fue formada con el fin de responder a algunas grandes necesidades generales, tales como: protección en lo comercial, estabilidad económica, aspectos fiscales y complementariamente a la búsqueda de su seguridad común, en el que el gobierno federal tiene las atribuciones que no estaban consideradas para los estados; así, el gobierno de estos, siguió siendo el derecho común y la normatividad del gobierno federal fue la excepción. Más adelante plantea como una de las características principales de los Estados Unidos de América, que la unión tiene por gobernados no a estados, sino a simples ciudadanos; hace hincapié en que el sistema federativo tiene la ventaja de representar una de las más poderosas com-

binaciones en favor de la prosperidad y de la libertad humanas.⁸

Este autor inspiró a los estados emergentes del continente americano para optar por un modelo de república federalista, que contrastara con el modelo monárquico europeo que se encontraba en crisis; además en la forma de descentralización administrativa que permitía el desarrollo y progreso de los estados miembros de una manera independiente pero al mismo tiempo interdependiente uno de otro, logrando con ello que los estados miembros establecieran sinergias entre ellos mismos y la propia federación. El centralismo, por el contrario, mantenía una forma de organización unidireccional y de alguna manera imponía la autocracia.

Para el año de 1812 en la nueva España imperaba una constitución de cadiz a pesar de los múltiples intentos por originar una constitución propia de la América septentrional, tal es el caso de los sentimientos de la Nación de José María Morelos y Pavón que manifestaba la independencia de las Américas de la corona española, pero además la igualdad de todos los americanos pues afirmaba: “*Que solo se debería de distinguir a un americano de otros mas que por el vicio o la virtud*”

De esa manera se prohibían las castas en el territorio de esta emergente nación, posteriormente se dieron los principios constitucionales de Rayón en el año de 1814 que nunca lograron promulgarse por el congreso de Chil-

⁷ Montesquieu. Del Espíritu de las Leyes. Ed. Porrúa, 9a. edición. México, 1992

⁸ De Tocqueville, Alexis, La Democracia en América ; pref. notas y bibliogr. de J. P. Mayer ; introd. de Enrique González Pedrero ; trad. de Luis R. Cuéllar—México : FCE, 1957. P.132

pancingo, así pues la constitución de Cadix se mantuvo vigente hasta el primer imperio de Iturbide el centralismo seguía siendo la forma de gobierno que los mexicanos conocieron por más de 300 años hasta el año de 1824 cuando se generó una constitución de corte federalista.

Sin embargo esa forma de gobierno central, unitario y vertical; era el conocimiento de frontera de tal suerte que como lo estipulaba Fray Servando Teresa de Mier existía un temor fundado de que esa idea federalista dividiera la unidad y la indivisibilidad de la nación y además, el propio federalismo propiciaría la separación de lo unido durante 300 años; argumentaba: “...*Esa federación va a desunirnos y abismarnos en un archipiélago de discordias*”, además insistió que la forma de organización de la colonia favorecía a una forma de gobierno centralizada y que, el federalismo sólo aseguraba el gran error de tratar de imponer Instituciones Extralógicas a la Sociedad Mexicana de la época. Evidentemente la posición de los conservadores consideraba que no se puede transformar la cultura política existente estableciendo Instituciones poco adecuadas a la realidad social y cultural del pueblo, la visión de la conservadora mantenía en su postura de no optar por el federalismo, pues como señalaban era una burda copia de la Constitución de Estados Unidos del Norte, pero con una aplicación a la inversa de lo que ellos habían tenido, puesto que, las colonias Norteamericanas estaban divididas y eran autónomas, unas con respecto de otras; fue exactamente el Federalismo lo que permitió constituir las en estados soberanos pero unidos con una federación; el fenómeno socio-jurídico y político del federalismo en el caso mexicano tuvo por

objeto dividir lo que está unido, y hacer naciones diversas de la que era una sola; y esa visión aún persiste, pues hay quienes todavía sostiene que en México nunca ha existido una auténtica federación, pues en la práctica se mantiene un sistema político que favorece al centralismo.

El Estado Federal nace históricamente bicameral. Ciertamente el primer caso histórico de aplicación del modelo federal se produce en Norteamérica en 1787 a partir de su independencia de la Corona Británica. Este se conformaba por “una Cámara de Representantes, en la cual se representa, proporcionalmente, el pueblo de cada Estado-miembro, el Senado’21, con dos componentes por cada uno de los Estados mismos, independientemente de su existencia e importancia.”⁹

El Acta Constitutiva y la Constitución de 1824, fueron la pretensión de una gran mayoría liberal de establecer y de promover Estados soberanos, pero con una gran idea de acabar con la política descentralizada a través de una federación que respetara la heterogeneidad de cada uno de los estados, sosteniendo además, que la federación consiguió evitar la fragmentación del país, pues ya había gobiernos independientes como Nueva Vizcaya, Tabasco y Nueva Galicia; en contraste insistían los conservadores que todas las provincias septentrionales americanas en un grado mayor o menor eran dependientes del Virrey y por lo

⁹ Núñez Nava, Rosa Virginia, & Matos Mosquera, María Gabriela (2006). El Estado federal unicameral: nuevo paradigma del federalismo. *Provincia*, (Esp), 219-238. [fecha de Consulta 15 de Junio de 2022]. ISSN: 1317-9535. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=55509811>

tanto, de la Monarquía española. No convenció a los federalistas, quienes mantenían su posición de determinar que ninguna provincia era independiente, por su puesto, pero tenían gran autonomía y que resultaba extraño que una nación independiente no reconociera las facultades de autogobierno de las provincias.

El jalisciense Prisciliano Sánchez se declaraba partidario del federalismo y proponía la constitución Federal de Anáhuac, mediante el establecimiento de estados soberanos, organizado por una autoridad central y junto con Francisco Severo Maldonado coincidían al nuevo país Anáhuac; algunos historiadores suponen que esto fue como oposición a México, nombre de la ciudad capital que consideraban partidaria del centralismo y causa de muchos males; durante esta época los debates también tenían como propósito deslumbrar a los indecisos y moderados para que fijaran un posicionamiento, la razón del sistema federal era para alcanzar el progreso y en todas las publicaciones de la época se hablaba de la prosperidad de los Estados Unidos del Norte, se hacía mención de los logros, de la igualdad y del crecimiento que beneficiaba a los ciudadanos de aquella nación, pero nadie hacía un análisis más profundo sobre la prosperidad estadounidense que pudiera darse por otros factores y no necesariamente por el modelo de federalismo como gobierno, todo era tan simplista que la ecuación la presentaban de una manera fácil “federalismo = prosperidad”, en ese contexto de puros elogios, la federación se dislumbraba como una forma de gobierno buena, casi perfecta, un traje a la medida para las naciones americanas que acababan de liberarse del despotismo europeo.

El 4 de octubre de 1824; después de un largo debate el posicionamiento liberal logró imponerse como una corriente política que en el seno del Congreso constituyente estableció en el Artículo 4° que la Nación mexicana adoptara para su forma de gobierno a la República Representativa Popular Federal, así fue como la organización jurídico-política federalista tuvo su génesis en los albores de la creación del Estado Mexicano.

En México, en el Congreso Constituyente de 1824, la tendencia liberal señalaba que el pacto federal se materializa en la Constitución, debido a que en ella queda estipulada y regulada la alianza o unión en que todos los estados soberanos expresan y acuerdan por medio de sus representantes los derechos que ceden a la federación para el bien general de ella y de los que cada uno se reserva. Cabe señalar, “... que es consubstancial al federalismo la existencia de dos estructuras constitucionales e interdependientes: la organización constitucional federal y la organización constitucional local. Ambas emanan del Pacto Federal expresado en una Constitución escrita.”¹⁰

Una de las maneras de estudiar y comprender la historia del federalismo es analizar su trazabilidad en el sistema jurídico apreciando la interrelación entre el derecho y la realidad, en el análisis de la forma de gobierno no solamente de lo que señala la norma jurídica sino desentrañando los contrastes entre normalidad y normatividad, lo que acontece en una circunstancia concreta

¹⁰ Faya Viesca, Jacinto. *El Federalismo Mexicano (Régimen Constitucional del Sistema Federal)*. Ed. INAP. México, 1988. p. 25.

Las necesidades sociales y postulados políticos dieron consistencia a la constitucionalidad que estableció nuestro federalismo y lo plasmó en la carta magna de entonces, aunque no con toda amplitud, ni precisión. El artículo 50 de esa ley fundamental no fue suficientemente explícito, pues estableció, con vaguedad, por ejemplo, que correspondía a la federación “fomentar la prosperidad general”, y a los estados “guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes generales de la Unión”, expresiones como éstas, dejaron sin definir claramente las tareas que correspondían a cada ámbito de gobierno y esta deficiencia, en unos años, mostró sus efectos.¹¹

En suma, el federalismo era un sistema que proveía grandes beneficios, sobre todo, teniendo en cuenta el caso de la Administración de la Justicia, la que se consideraba más expedita cuando se contaba con Tribunales en cada estado, pero eso es posible sin que para ello hubiera la necesidad de adoptar un sistema federal, pero el federalismo había avanzado empujado por los grupos poderosos de algunas de las provincias: Yucatán, Oaxaca, Jalisco, Zacatecas y Puebla; todos estos se adelantaron y eligieron legislaturas propias y poderes que se negaron a reconocer a uno superior. De esta forma dejaron de llamarse así, mismas como provincias y adoptaron el nombre de Estados Libres y Soberanos. Sin embargo, los estados se establecieron de facto sin que existieran ningún fundamento legal a ese proceso, recurriendo a la ficción ius na-

turalista del contrato social, basados en la individualización del estado de la naturaleza y bajo la idea contractualista y los principios de esta teoría se sustentaron para constituir las nuevas entidades. Los partidarios del federalismo consideraban que si ya no había más monarquía quedaba naturalmente una república: el gobierno republicano es un gobierno de todos, es el natural en donde los hombres se hayan reunido por mera casualidad o por intento, en tanto que los otros gobiernos como la monarquía o la aristocracia se generan de forma artificial y ante la desaparición de esas formas, sólo queda la república. La tradición ius naturalista fue muy importante en la tradición de los liberales para defender el federalismo. Los defensores del federalismo, tras la caída de la monarquía en 1823, afirmaban que el país se encontraba en un estado natural, en el cual cada provincia había recuperado sus facultades de gobierno, pero no determinaron qué facultades eran la inexistencia legal de entidades previamente constituídas ocasionó que los criterios del congreso constituyente para fijar un estado no quedaran claros.

La inexistencia legal de las entidades previamente constituídas en base al derecho natural se fijó entonces con el criterio de que para integrarse como estado debió de haber existido el antecedente que para el periodo colonial estas eran reconocidas como intendencias. Cabe aclarar que este criterio no tuvo un efecto amplio, sino que también generó excepciones como en el caso de Tabasco, Querétaro, Colima y Tlaxcala que nunca fueron intendencia, porque habían formado parte de las provincias internas, pero fueron integradas a la federación en calidad de estados.

11 Camacho Quiroz; Cesar. El federalismo mexicano del siglo XXI, expresión de una nueva constitucionalidad. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2005. P.20

El Virreinato era una división de carácter administrativo, no político, de tal suerte que las entidades federativas marcaron sus límites y fronteras de acuerdo a sus intendencias; en el periodo 1823 y 1824, el federalismo en México se diseñó bajo una invención nueva en donde cada uno de los estados fueron promulgando sus constituciones locales, de tal suerte que todos reunidos y formados por el contrato social en el Derecho del estado de naturaleza se organizaron tal y como la propia diputación provincial de Jalisco afirmara “Tenemos la libertad para organizarnos como queramos”. Así los estados recuperaron sus territorios y los delimitaron de acuerdo a las intendencias o provincias, dejando en lo inmediato el arreglo de límites, identificación plena de distritos, partidos y pueblos que se formaban para un momento posterior. No omito comentar que esa condición geopolítica de conformación de los estados preexiste y sigue siendo una cuestión de disputa territorial, el ejemplo entre Jalisco y Colima; Jalisco y Nayarit, caso sin resolver al día de hoy.

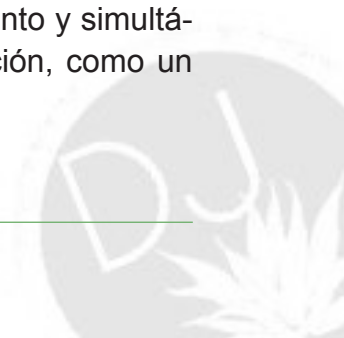
El proyecto del federalismo hizo que los territorios tuvieran como objetivo hacer prosperar a la región para que tuviera riqueza, ilustración y población, bajo esa óptica el partido de Colima, que había formado parte de la intendencia de Nueva Galicia se le dio el reconocimiento de estado. Otro caso interesante fue Tlaxcala que no tenía todos los elementos para ser un estado federal, pero sin embargo, sus pobladores argumentaban que Tlaxcala había sido una república independiente antes de la llegada de los conquistadores, por lo que Tlaxcala exigía la justicia y la conveniencia de ser un estado, sin embargo su petición nunca prosperó en ese momento. La

tesis que enarrollaron los federalistas para la construcción de los estados se sustentó sobre el siguiente lema: “La justicia, la conveniencia y la política”. Para determinar las regiones que serían territorios de la federación y cuales estados.

La constitución de 1824 construyó el pacto federal y no incluyó ni enumeró los derechos de los ciudadanos, sino que más bien se encargó de hablar sobre los derechos de los estados federales, así se dieron los primeros pasos en la construcción del federalismo mexicano.

El Estado Federal se distingue del estado unitario y centralista porque existe un mayor grado de descentralización, en el estado unitario este se divide en provincias autónomas y el Estado Federal presenta un grado de descentralización que es todavía compatible con normas locales que van de solamente en los estados de los territorios componentes; las leyes federales son creadas por la legislatura de la federación, mientras tanto hay normas locales creadas por órganos legislativos de los estados miembros, dicho de otra manera la validez del orden jurídico tiene competencia federal y competencia estatal; mientras la competencia federal es mas amplia, los estados miembros se ven más restringidos en su actuación.

En el Federalismo los estados soberanos y autónomos forman parte de una comunidad jurídica integral, pero su fuerza radica en la comunidad jurídica parcial de cada uno de los estados miembros que en conjunto y simultáneamente integran a la federación, como un Estado federal total.



Cada una de las comunidades parciales de los estados miembros y la propia federación en cuanto a su validéz jurídica radica en la constitución federal y en la constitución de los estados; el estado federal otorga a sus miembros un cierto grado de autonomía constitucional, de tal manera que los estados miembros pueden realizar, por medio de sus propias leyes modificaciones a su propia constitución, pero esta alimentación que tienen los estados miembros se encuentra ligada a los principios establecidos en la propia constitución federal. El Estado federal se caracteriza por constar de dos Cámaras, la Cámara de Diputados o de representantes populares y la Cámara del Senado o de representantes de los estados miembros el hecho de que cada estado miembro se encuentre representado en el Senado revela la igualdad de los estados miembros frente a la federación y garantiza que todos ellos participen en el procedimiento legislativo, el Senado toma sus resoluciones de acuerdo con los principios de mayoría. Los estados miembros, son los componentes del estado federal. En el estado federal no solamente la competencia Legislativa se encuentra dividida entre la federación y los estados miembros, si no también, la competencia judicial y administrativa.

La Constitución de 1824 en síntesis es el entorno del sistema federal, ya que las facultades de los estados eran mucho mayores, sin restricciones en su régimen interno. Así mismo, las legislaturas eran el factor determinante en la elección del ejecutivo; tal como lo establece el artículo 157, que señala: El gobierno de cada uno de los estados se dividirá, para su ejercicio en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, con lo cual se asentó un golpe al centralismo colonial.

El Artículo 171, establecía: *“jamás se podrían reformar los Artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva, que establecen la libertad e independencia de la Nación Mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta...”*

Sin embargo, existieron los intentos conservadores y en forma retrograda se generaron constituciones de carácter centralista los desencuentros entre liberales y conservadores dieron origen a la división del país y las constantes crisis vulneraron al estado mexicano frente enemigos externos.

“En 1835 y 1836 se buscó, ante todo, una reforma sobre la forma de gobierno vigente hasta entonces. Esta fue la intención de la convocatoria del Congreso de 1835 y ésta fue, en esencia, la afectación trascendental que se enuncia en las Bases Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 23 de octubre de 1835, en las que como dice la Base tercera, el sistema gubernativo de la nación es el Republicano, representativo popular, es decir, se suprime única y exclusivamente la palabra federal. Con la simple impresión de esta palabra, pasamos de un gobierno federal, a un gobierno centralizado y unitario, que dividió políticamente el territorio nacional en departamentos, todo ello sin que se afectara para nada lo relativo a la idea de nación, o a la idea de Estado”¹²

¹² Barragán Barragán José. El Federalismo Mexicano – visión histórico constitucional- Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2007. P. 83.

En 1842, se decidió la adopción de la forma de gobierno unitario en vez del gobierno federal. En 1847 vino la redacción federalista con las actas de reforma que entre otros casos reestablecía la vigencia de la constitución de 1824, sin embargo, en ese año perdimos más de la mitad de nuestro territorio Nacional y posteriormente, *“Heridos en lo más vivo los liberales, compactos con el común peligro, amagados por la facción conservadora mantenían un foco de rebelión federalista”*¹³ con las leyes de reforma y la vuelta del federalismo en la constitución de 1857 se exacerbó aún más las divisiones y dimos cuenta de la intervención francesa y del segundo imperio mexicano, el poco respeto a las instituciones y a las leyes de una dictadura que durante 33 años golpeó duramente a la democracia y a las exigencias sociales de los mexicanos lograron detonar la revolución mexicana y con el triunfo del ejército constitucionalista el 05 de febrero de 1917 establecimos una constitución, la primera en el mundo que garantiza los derechos sociales, el federalismo siguió siendo la asignatura pendiente avanzamos en los valores de libertad, igualdad pero el federalismo seguía siendo durante la época de 1929 hasta 1998 una exigencia cotidiana y lo sigue siendo hoy pues existe un gobierno que si bien ha llegado por los canales de democracia a un mantiene un discurso entre conservadores y liberales que desde mi punto de vista esos grupos ya no existen y que los verdaderos enemigos del federalismo actual son la pobreza, el hambre, la ignorancia y los problemas de salud, un gobierno que pretende todo centralizar y ese debe ser en defensa

de la constitución nuestro posicionamiento federalista, el respeto a la misma, no se trata de generar una nueva constitución federal si no el sometimiento a la legalidad de la misma, al gran pacto social que históricamente hemos defendido.

Esta nueva constitucionalidad está determinada por la necesidad de consolidar la democracia, así como por otras convicciones políticas y sociales que exigen ser incorporadas al texto constitucional, o que, estándolo formalmente, demandan positividad. La democracia es el vehículo legítimo e incuestionable para tener acceso al poder; no obstante, cuando los resultados del gobierno no son los esperados, se ve amenazada, al punto de provocar desencanto con la democracia y un déficit de credibilidad. Revertir esta tendencia supone estados capaces y mejor organizados. Se requiere una manera distinta de enfrentar los asuntos públicos, una nueva estatalidad, que traiga consigo instituciones más fuertes, orientadas a la obtención de resultados y diseñadas para compartir responsabilidades. En escenarios complejos como el de México, la estatalidad referida, implica, entre otras decisiones, redistribuir racionalmente el poder entre ámbitos de gobierno, esto es, fortalecer el federalismo para hacerlo más eficaz. Condensar las convicciones y las aspiraciones políticas y sociales de nuestra época y someterlas a la consideración del poder revisor de la Constitución, nos permitirá establecer el Estado federal que demanda el México del siglo XXI.¹⁴

México tuvo que enfrentar la dictadura institucionalizada de un partido político con una

¹³ Prieto, Guillermo (Fidel). Viajes de orden suprema. Vicente García Torres, México. 1857, P. 31

¹⁴ Camacho Quiroz; Cesar. Op. Cit. p. 22

democracia ausente, un poder monolítico y represor que abatió los movimientos de expresión universitaria a través de los estudiantes (1968); en la actualidad enfrentamos problemas de orden y paz social, como producto de otros factores, como las implicaciones a los problemas ambientales, la corrupción, el narco estado y la impunidad de la delincuencia organizada; aunado a lo anterior, podemos percatarnos de las incompletas resoluciones de las investigaciones de casos significativos para México (caso Ayotzinapa y Radilla Pacheco, por decir algo) de parte del gobierno federal ante la seguridad del estado y la población mexicana, que cada vez confía menos en sus representantes. Con una clase política con un discurso poco consistente desde el punto de vista jurídico de la revolución o de la transformación, porque no han podido comprender que nuestro proyecto de nación debe de fincarse en la unidad y la solidaridad del pueblo. Es importante que no se bipolarice más a la sociedad en el siglo XXI, las luchas fueron en el extremo insurgentes y realistas que pronto se acomodaron en dos visiones de logias masónicas: Yorkina y Escocesa, ambas extremistas que se transformaron en partidos políticos de liberales y conservadores; luego fueron federales y revolucionarios. Hemos transitado en la confrontación, ha llegado el tiempo de hacer un justo análisis socio-jurídico de nuestro proyecto de nación, bajo el modelo del Federalismo.

El presente documento sostiene como hipótesis que sólo el fortalecimiento y conocimiento de nuestro sistema Federalista debe dar cohesión estructural, funcional y adaptabilidad socio-jurídica al estado mexicano.

Hoy en día, daremos cuenta que el federalismo fue un ideario político consubstancial a la fundación del Estado Mexicano, bajo su evolución y desarrollo podemos afirmar que se logró la transformación histórica para definir al federalismo no sólo como un ideario, sino más bien, como una técnica político-jurídico-administrativa para impulsar el desarrollo del país mediante la aplicación del ámbito normativo constitucional en las diferentes competencias gubernamentales.

“La democracia como sistema de vida involucra todo lo que el ser humano realiza o deja de realizar, sus acciones diarias, la toma de decisiones, sus encuentros y desencuentros que le colocan en un escenario que le permite internalizarla y hacerla parte de su diario vivir. Si la preminencia se da a la libertad, estamos hablando de liberalismo, si se le da a la igualdad, estamos hablando de socialismo. Este conflicto es punto de partida del pensamiento político, y su respuesta es una inquietud permanente del pensamiento del hombre.”¹⁵

El Federalismo mexicano es una visión de Estado que para el año 2024 estaremos cumpliendo apenas de 200 años de historia es el momento de reflexionar y analizar el camino que hemos optado para su constitución, en ese contexto incluye la democracia, es importante el empoderamiento de la ciudadanía y de sus organismos constitucionales autónomos; evitar que se forme un claustro burocrático que

¹⁵ Rodríguez, Prats Juan José. La política del derecho en la crisis del sistema mexicano. Universidad nacional Autónoma de México, México 1992. P 78.

evite la posibilidad universal de acceder a los cargos públicos, aumentar la influencia de la opinión pública, la transparencia y la rendición de cuentas en el siglo XXI, la batalla por consolidar nuestra democracia y Estado Federal sigue vigente.

CONCLUSIONES

1. El federalismo mexicano es el resultado del triunfo de las ideas liberales del siglo XIX que tenían como ejemplo la Revolución Francesa, la Revolución de Independencia de los Estados Unidos de Norte América y la Constitución de Cadiz.
2. El Federalismo Mexicano es el proyecto de Nación que se fortalece con el liberalismo social del siglo XX, es la manifestación de las ideas de la Revolución Mexicana.
3. El Federalismo Mexicano no solo es un ideario político, es una forma de gobierno sustentada en una técnica política, jurídica y administrativa.
4. El Federalismo Mexicano en el siglo XXI se fortalece con una participación democrática directa de la ciudadanía y en la expresión de fortalecer formas de democracia semidirecta.
5. La construcción del Federalismo debe ser de manera paralela a la formación de un verdadero Estado democrático de derecho.
6. La eficacia del sistema federal requiere de sistemas de justicia constitucional capaces de resolver conflictos que se deriven de la organización estatal.
7. El Federalismo Mexicano es el proyecto de Nación que queremos para fortalecer la unidad, la independencia, la soberanía, la libertad, la igualdad y la justicia de nuestro

pueblo en función del respeto irrestricto a los derechos humanos.

8. El estado y el gobierno deben cooperar entre sí para lograr un federalismo, trabajando en armonía, siendo responsables por partes iguales del desarrollo y potencialización de sus regiones, pues el propósito no es fusionar ni dividir, el propósito es la unión.
9. Nuestra historia nos define como un pueblo de mestizaje cuya cultura debe sostenerse en el orgullo defensa y protección de los pueblos originarios de América.

BIBLIOGRAFÍA

- Artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 2019.
- Barragán Barragán José. El Federalismo Mexicano – visión histórica constitucional- Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2007. P. 83.
- Camacho Quiroz; Cesar. El federalismo mexicano del siglo XXI, expresión de una nueva constitucionalidad. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2005. P.20
- De Tocqueville, Alexis, La Democracia en América ; pref. notas y bibliogr. de J. P. Mayer ; introd. de Enrique González Pedrero ; trad. de Luis R. Cuéllar—México : FCE, 1957. P.132
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado de: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2020-01/CPEUM_20122019.pdf
- Faya Viesca, Jacinto. El Federalismo Mexicano (Régimen Constitucional del Sistema Federal). Ed. INAP. México, 1988. p. 25.
- Kelsen, Hans. Compendio de Teoría General del Estado. Ed. Blume, 3a. edición. España, 1979
- Montesquieu. Del Espíritu de las Leyes. Ed. Porrúa, 9a. edición. México, 1992

- Núñez Nava, Rosa Virginia, & Matos Mosquera, María Gabriela (2006). El Estado federal unicameral: nuevo paradigma del federalismo. *Provincia*, (Esp),219-238.[fecha de Consulta 15 de Junio de 2022]. ISSN: 1317-9535. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=55509811>
- Rolla, G., El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las regiones en Italia: aspectos de su evolución. *Revista Vasca de Administración Pública*, mayo-agosto de 1993.
- Prieto, Guillermo (Fidel). Viajes de orden suprema. Vicente García Torres, México. 1857, P. 31.
- Rodríguez, Prats Juan José. La política del derecho en la crisis del sistema mexicano. Universidad nacional Autónoma de México, México, 1992. P. 78.
- Sánchez de la Barquera y Arroyo; Herminio. El federalismo como forma de organización del Estado. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2014. P. 211
- Serna de la Garza; José María. Introducción al Análisis del Sistema Federal. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2005









Fotografía "Mucha lucha" por Daniel Vázquez Azamar

Crítica

Desafíos Jurídicos

La Conjugación del Derecho





Detalles sobre la publicación, incluyendo instrucciones para autores e información para los usuarios en: <https://desafiosjuridicos.uanl.mx/index.php/ds>

Christian David Garza Lomas & Edwin Horacio Gracia Elizondo
(Universidad Autónoma de Nuevo León)

La Contradicción de tesis (criterios) 34/2021: Recurso inominado previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, como garantía de acceso a la justicia para las víctimas y ofendidos. pp. 182-193. Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022.

Publicado en *Desafíos Jurídicos La Conjugación del Derecho*. Todos los derechos reservados. Permisos y comentarios, por favor escribir al correo electrónico: desafios.juridicos@uanl.mx

Desafíos Jurídicos Vol. 2 Núm. 3, Julio-Diciembre 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. desafiosjuridicos.uanl.mx, desafiosjuridicos@uanl.mx. Editora responsable: Dra. Amalia Guillén Gaytán, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos

al Uso Exclusivo núm. 04-2022-041510211500-102. ISSN 2954-453X, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina, Facultad de Derecho y Criminología, Av. Universidad s/n, Cd. Universitaria, C.P., 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la revista Desafíos Jurídicos. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.

DIRECTORIO INSTITUCIONAL

RECTOR: DR. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL: DR. JUAN PAURA GARCIA

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA: MTRO. OSCAR P. LUGO SERRATO

REVISTA DESAFÍOS JURÍDICOS

DIRECTORA: Dra. Amalia Guillén Gaytán

COORDINADOR: Dr. Mario Alberto García Martínez

COORDINADORA DEL NÚMERO: Dra. Karina Soto Canales

ASISTENTE EDITORIAL: Mtra. Angélica Rubí Rodríguez Aguirre

ADMINISTRACIÓN DEL SITIO WEB: M.A. Daniel Vázquez Azamar

EDICIÓN TEXTUAL Y CORRECCIÓN DE ESTILO: María Alejandra Villagómez Sánchez

REDACCIÓN: Rosa María Elizondo Martínez

ILUSTRACIÓN DIGITAL DE LA PORTADA: M.A. Daniel Vazquez Azamar “Decisiones” © 2022

Contradicción de tesis (criterios) 34/2021: Recurso innominado previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, como garantía de acceso a la justicia para las víctimas y ofendidos

Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022

Por: Christian David Garza Lomas* y Edwin Horacio Gracia Elizondo**

* <https://orcid.org/0000-0002-9224-8171>

Universidad Autónoma de Nuevo León

** Universidad Autónoma de Nuevo León

Resumen. En este trabajo se somete a crítica la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que declara que la negativa de acceso a la carpeta de investigación a las víctimas y ofendidos no puede impugnarse a través del recurso innominado previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Esto, para conocer si tal precedente se ajusta a la doctrina previamente generada por esa Sala y si garantiza los derechos de las víctimas y ofendidos.

Palabras clave: Derechos de la víctima, acceso a la carpeta de investigación, actos de acción u omisión del Ministerio Público, control judicial, acceso a la justicia.

Abstract. This paper criticizes the jurisprudence issued by the First Chamber of the Supreme Court of Justice of the Nation, in which it declares that the refusal of access to the investigation folder to victims and offended persons cannot be challenged through the unnamed remedy provided for in article 258 of the National Code of Criminal Procedures. This, to know if such a precedent conforms to the doctrine previously generated by that Chamber and if it guarantees the rights of the victims and offended.

Keywords: Rights of the victim, access to the investigation file, acts of action or omission of the Public Prosecutor's Office, judicial control, access to justice.



INTRODUCCIÓN

En este caso, se analizará la jurisprudencia derivada de la contradicción de tesis (criterios) al rubro citada, en la que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, examinó los alcances del recurso innominado previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para determinar si la negativa del Ministerio Público a que las víctimas accedan a la carpeta de investigación es impugnada mediante ese recurso.

Para tal efecto, se delimitarán los antecedentes y estudio del caso, luego, se efectuará la crítica correspondiente.

ANTECEDENTES DEL CASO

En fecha 23 de junio de 2021, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis (criterios) 34/2021, advirtió que dos tribunales colegiados realizaron la interpretación contraria de un mismo problema jurídico relacionado con la impugnabilidad -a través del recurso innominado regulado en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales- de la negativa del Ministerio Público a que las víctimas accedan a la carpeta de investigación.

Para ilustrar dicha discrepancia, a continuación, se inserta una tabla que contiene los órganos involucrados, la decisión que emitieron y su justificación:

	Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito Judicial	Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito Judicial
Decisión:	La negativa de acceder a la carpeta de investigación sí es impugnada con el recurso innominado del artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales.	La negativa de acceder a la carpeta de investigación no es impugnada con el recurso innominado del artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales.
Justificación:	Sostuvo que mediante el estudio de la contradicción de tesis 233/2017, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el referido recurso es procedente contra todos los actos u omisiones de investigación, incluyendo, la negativa de acceder a la carpeta de investigación.	Aseveró que el mencionado recurso está perfectamente delimitado por el texto del artículo 258 -abstención de investigar, archivo temporal, aplicación de un criterio de oportunidad y no ejercicio de la acción penal- y por la tesis jurisprudencial derivada de la contradicción de tesis 233/2017, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

	<p>Indicó que la intención del constituyente permanente de que fuera el Juez de Control quien debe controlar la legalidad de las actuaciones del Ministerio Público, de tal manera que no se atentara contra el principio de continuidad del proceso penal, cosa que sucede si se hace procedente el amparo indirecto sin agotar ese recurso.</p> <p>Estimó que el aludido recurso tiene por objeto que el Juez de Control revise las decisiones u omisiones del Ministerio Público que definen el curso de la investigación, incluyendo, la negativa a las víctimas de acceder a la carpeta de investigación.</p> <p>Concluyó que la negativa de acceso a la carpeta de investigación no se exceptúa del principio de definitividad, pues estimar lo contrario, implicaría que el arbitrio de la quejosa para optar por acudir directamente al juicio de amparo sea la regla general, no la excepción.</p>	<p>Concluyó que la negativa de poder acceder a la carpeta de investigación no está contemplada ni en el artículo 258 ni en la contradicción de tesis referida, dado que es un acto generado por el Ministerio Público, distinto a una omisión.</p>
--	---	--

Fuente: Elaboración propia obtenida del análisis de la revisión documental

Bajo tal escenario, estimó necesario efectuar la unificación de criterios, a fin de salvaguardar el sistema jurídico del país y crear certeza jurídica a la sociedad.

ESTUDIO DEL CASO

Para solucionar la contradicción en cita, la Primera Sala formuló el cuestionamiento siguiente:

¿Es impugnabile -a través del recurso in-nominado regulado en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales- la negativa del Ministerio Público a que las víctimas accedan a la carpeta de investigación?

La respuesta fue en sentido negativo, es decir, que la negativa de acceder a la investigación no es impugnabile con el recurso in-nominado

del artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

A fin de llegar a esa conclusión, efectuó un estudio del caso enfocado en la teleología del recurso innominado y su relación con la aludida negativa, en los términos que enseguida se detallan:

Inicialmente, tuvo a la vista el contenido del artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en el advirtió que regulaba un recurso de impugnación “innominado” para las víctimas u ofendidos en contra de las siguientes determinaciones del Ministerio Público: a) abstención de investigar; b) archivo temporal; c) aplicación de un criterio de oportunidad; y d) no ejercicio de la acción penal.

Estas cuatro determinaciones, a su juicio, son figuras que facultan al Ministerio Público para que interrumpa o finalice la investigación de los delitos y, por tanto, el ejercicio de la acción penal, entendida esta última como la facultad del Estado a investigar, perseguir y castigar la comisión de delitos.

Indicó que sus características incluyen una acción por parte del Ministerio Público tendente a interrumpir, ya sea de manera temporal o definitiva la investigación, y consigo la acción penal. Por tanto, imposibilitan que las pretensiones de las víctimas u ofendidos sigan el curso natural del proceso penal a través de sus etapas, nulificando la posibilidad de obtener una sentencia condenatoria.

Luego, enfatizó que tales decisiones no eran las únicas impugnables a través del recurso innominado, toda vez que esa Sala, al resolver

la contradicción de tesis (criterios) 233/2017, consideró que las omisiones del Ministerio Público relacionadas con su deber de investigar los delitos también son impugnables a través de esa vía.

De esta manera, al efectuar el cotejo del artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales y lo analizado anteriormente, advirtió que el núcleo que ampara el recurso es la omisión y la parálisis de la actividad de investigación que compete al Ministerio Público.

Dicho con otras palabras, adujo que la finalidad del recurso innominado es impugnar actos u omisiones que paralicen, suspendan o terminen una investigación, de modo que proteja la posibilidad misma de que continúe la investigación, al permitir a las víctimas u ofendidos impugnar aquellos actos u omisiones del Ministerio Público que la impiden.

Posteriormente, indicó que el problema jurídico al que se enfrentaron los tribunales contendientes fue la negativa por parte del Ministerio Público de que las víctimas tuvieran acceso a la carpeta de investigación.

Acto que, desde su óptica, no tenía una relación de causalidad con la paralización de la investigación, pues la negativa puede tener implicaciones hacia la víctima, en el sentido de que no podrá conocer lo establecido en la carpeta de investigación, pero no tiene implicaciones directamente relacionadas con la suspensión de la investigación.

Por el contrario, asumió que la petición de acceder a la carpeta de investigación y su respectiva negativa, caminan bajo una pre-

tensión distinta mucho más apegada al derecho a una defensa adecuada y de acceso a la justicia, ambos principios constitucionales. Y esta acción positiva se traduce en una actitud de involucramiento hacia el conocimiento de los datos de prueba que pudieran existir en una carpeta de investigación.

Estimó que, si bien, esas dos pretensiones giraban en torno a una misma etapa de investigación, la omisión de investigar y la negativa de acceso son líneas que persiguen distintos fines.

En consecuencia, determinó que la negativa de acceder a la carpeta de investigación no encuadra en ese tipo de actos u omisiones y, por tanto, no es impugnabile a través del recurso de impugnación regulado en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, generando la jurisprudencia siguiente:

Registro digital: 2023557

CARPETA DE INVESTIGACIÓN. LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PERMITIR SU ACCESO A LAS VÍCTIMAS U OFENDIDOS DEL DELITO, NO PODRÁ SER IMPUGNADA A TRAVÉS DEL RECURSO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes realizaron un análisis interpretativo que los llevó a conclusiones distintas, al resolver si la negativa del Ministerio Público de permitir el ac-

ceso a la carpeta de investigación a las víctimas u ofendidos del delito es impugnabile o no a través del recurso previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que la negativa del Ministerio Público de permitir el acceso a la carpeta de investigación a las víctimas u ofendidos del delito, no es impugnabile a través del recurso previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Justificación: El artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales prevé un recurso innominado con el objeto de que las víctimas u ofendidos del delito puedan impugnar las siguientes determinaciones del Ministerio Público: abstención de investigar, archivo temporal, aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal. Además, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 233/2017, concluyó que las omisiones del Ministerio Público en la etapa de investigación sí entran en el rango de las determinaciones y el objeto del recurso innominado. Ahora bien, el acto al que se enfrentaron los tribunales contendientes fue la negativa por parte del Ministerio Público de que las víctimas tuvieran acceso a la carpeta de investigación, y si bien es cierto que la negativa puede tener implicaciones hacia la víctima, en el sentido de que no podrá conocer lo establecido

en la carpeta de investigación, también lo es que no tiene implicaciones directamente relacionadas con la suspensión de la investigación, pues la petición de acceder a la carpeta de investigación y su respectiva negativa caminan bajo una pretensión distinta a la de una omisión de investigar, ya que va mucho más apegada al amparo del derecho a una defensa adecuada y de acceso a la justicia, ambos principios constitucionales. Y esta acción positiva apuntala una actitud de involucramiento hacia el conocimiento de los datos de prueba que pudieran existir en una carpeta de investigación. Estas dos pretensiones, si bien giran en torno a una misma etapa de investigación, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación arriba a la conclusión de que una omisión de investigar y una negativa de acceso son líneas que persiguen distintos fines.

ANÁLISIS CRÍTICO

Precisados los antecedentes y estudio del caso, ahora corresponde realizar una crítica a la jurisprudencia citada, con el objetivo de determinar si se ajusta a la doctrina previamente generada y si respeta los derechos de las víctimas y ofendidos del delito.

De entrada, es oportuno indicar, como antecedente, que en el año dos mil ocho, se introdujo a nuestro país un Modelo Procesal Penal Acusatorio, el cual se rige por diversos principios y etapas, estas últimas: investigación, intermedia y juicio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversos precedentes¹, ha generado doctrina respecto a este sistema acusatorio, a fin de contextualizarlo y fijar la unificación de criterios para salvaguardar el sistema jurídico del país.

La etapa que interesa abordar es la investigación, la cual, de acuerdo con el Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene por objetivo que la Fiscalía recabe aquellos datos que logren esclarecer los hechos denunciados y sustentar una acusación.

Esta etapa, en un proceso acusatorio, busca identificar todo aquello útil para la comprobación del hecho considerado penal.² El Ministerio Público actúa como director en la investigación, él tiene la obligación de investigar si un hecho es delictuoso y, de ser el caso, acudir ante la autoridad judicial para obtener una sentencia de condena.³

Como se logra ver, el Ministerio Público goza de un importante papel en la etapa investigatoria del Modelo Procesal Penal Acusatorio, al tratarse del responsable de dirigir la misma, quien debe de recabar aquellos datos que

¹ Contradicción de tesis 412/2010, contradicción de tesis 97/2013, conflicto competencial 28/2015, amparo directo en revisión 669/2015, amparo directo en revisión 945/2018 y amparo directo en revisión 4321/2017, del índice de la Primera Sala

² Guillén López, Germán. La investigación criminal en el sistema penal acusatorio. Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2018

³ Benavente Chorres, Hespero. Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio y Oral. Flores Editor y Distribuidor, México, 2011.

permitan esclarecer los hechos que se tildan de ilícitos, así como la identificación de las personas que lo cometieron, para luego formular la acusación y solicitar la condena correspondiente.

Ciertamente, su actuación debe encontrarse apegada a una serie de principios tales como la legalidad, objetividad, profesional y el respeto de derechos humanos, entre otros. Sin embargo, se considera que la Representación Social en algunas ocasiones puede incurrir en acciones u omisiones que vulneran derechos fundamentales dentro de los procesos penales.

Por esa y otras razones, se creó la figura del Juez de Control como aquella autoridad que supervise la salvaguarda y garantía de los derechos de las partes, asegurando un control judicial sobre todos los actos procesales o comportamientos que los pongan en peligro, al menos, durante las etapas preliminares como la investigación.

Se trata de un juez de “garantía” o “legalidad” con el que se logran una serie de objetivos, entre ellos, que la investigación sea judicializada para que se eviten arbitrariedades y demoras en ellas.⁴

Son garantes de derechos fundamentales al resolver actos y técnicas de investigación y sustituyen a los jueces de distrito en sus competencias para revisar la legalidad de las decisiones que emita el Agente Ministerial.⁵

⁴ Carbonell, Miguel. Los juicios orales en México, 3ª. ed., Porrúa - UNAM- Renace, México, 2011

⁵ Castillo Garrido, Salvador. Los jueces de control en el siste-

La función de ellos, entre otras, es asegurarse que el actuar de la Fiscalía, como director de la investigación, se encuentre dentro del marco legal aplicable y no infrinja derechos fundamentales de las partes intervinientes en el proceso penal.

Ahora bien, en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se contempló un recurso innominado para aquellas determinaciones que emita la Fiscalía en el sentido de abstenerse de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal.

Los alcances de este recurso fueron desarrollados precisamente por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis (criterios) 233/2017, donde sostuvo que esas determinaciones ejercidas en la etapa de investigación a cargo del Ministerio Público, necesitan pasar por un control judicial, con la finalidad de que sea el Juez de Control quien las revise y advierta su legalidad.

También, indicó que esa revisión no se limitaba a las decisiones taxativamente previstas en dicho numeral, sino que en general todo acto u omisión que genere efectos para paralizar, suspender o terminar una investigación.

En síntesis, concluyó que la finalidad de que el Juez de Control revise las decisiones u omisiones del Ministerio Público, que definen el curso de una investigación, es que al advertir que su actuación es ilegal, debe ordenarle

ma acusatorio en México, Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2018

que continúe la investigación y obtenga todos los actos necesarios para esclarecer los hechos delictivos.

Lo hasta aquí expuesto, permite conocer que, durante la etapa de investigación, los Jueces de Control vigilan y controlan la actuación de la Representación Social, para sujetarla al respeto de los derechos de las partes y, en caso, de la actualización de un acto u omisión que los transgreda, permitir la instancia al afectado para sancionar la actuación ministerial.⁶

Bajo este panorama y al analizar la jurisprudencia materia de la presente crítica, se advierte que la misma se contrapone con la doctrina generada previamente respecto del recurso innominado y, desde luego, no garantiza un acceso a la justicia para las víctimas y ofendidos. Veamos por qué:

La premisa toral que sostuvo que la negativa de acceder a la carpeta de investigación no es impugnabile a través del recurso regulado en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, recae en dos puntos:

- a) Que no tiene una relación de causalidad con que se paralice la investigación;
- y,
- b) Que no tiene implicaciones directamente relacionadas con la suspensión de la investigación.

Sin embargo, sí se trata de una actuación relacionada con esos conceptos que son sus-

⁶ Véase artículo 134, fracción II, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

ceptibles a revisión mediante el recurso innominado.

En efecto, la afirmación que sostiene la Primera Sala resulta somera, porque tal pareciera que olvidó la doctrina que generó al analizar la contradicción de tesis (criterios) 233/2017, en el sentido que el recurso innominado podría interponerse contra actos y omisiones que conlleven a los efectos aludidos.

En el caso, negar el acceso a la carpeta de investigación, contrario a lo sostenido por la Primera Sala, sí tiene una estrecha relación de causalidad con los conceptos “paralizar, suspender o terminar la investigación”, si bien, no directamente por decisión del Ministerio Público, como es el caso de la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad o el no ejercicio de la acción penal, si indirectamente, toda vez que no permitirle dicho acceso, impide que la víctima coadyuve en la investigación y, por ende, la posibilidad de abrir nuevas líneas de investigación con la aportación de nuevos elementos para el esclarecimiento de los hechos que no se tenían contemplados, lo que se relaciona con los derechos fundamentales previstos en los artículos 20, apartado C, fracción II, de la Constitución Federal, 109, fracciones, XIV, y XVII del Código Nacional de Procedimientos Penales, relativos a que tiene derecho a coadyuvar con el Ministerio Público y a que se le reciban aquellos elementos pertinentes con los que cuente para el esclarecimiento de los hechos.

Desde luego, se considera que tal acto (negativa de acceder a la carpeta) puede ocasionar una paralización o suspensión de la investi-

gación, porque al negar el acceso, en consecuencia, se priva a la víctima u ofendido de la posibilidad de aportar información o solicitar actos de investigación para esclarecer los hechos, situación que hace probable que el material probatorio que obra en la carpeta no sea suficiente para esclarecer los hechos y, por tanto, el Ministerio Público estará en posibilidad de emitir una resolución que actualice algunos de los efectos que dan lugar al recurso innominado (paralizar, suspender o terminar).

Para ilustrar ello, se menciona el ejemplo siguiente: El Ministerio Público realiza una investigación de un hecho con características de robo cometido en perjuicio de la *Víctima X*. Esta última acude a la Unidad de Investigación para imponerse de las últimas actuaciones recabadas por la policía, en particular, algunas entrevistas y la recolección de fichas administrativas de personas con características similares a los sujetos que cometieron el ilícito. La Representación Social, por determinada razón, niega el acceso a la carpeta. Lo relevante es que, con la información recolectada por la policía, la *Víctima X* podía aportar mayores datos e incluso identificar a sus agresores, si se le diera acceso a la carpeta (imponerse de su contenido y ofrecer actos de investigación), pero al no hacérselo, se puede ocasionar la suspensión o paralización de la investigación.

En consecuencia, es evidente que, conforme la doctrina que la propia Primera Sala generó previo a la jurisprudencia materia de la presente crítica, la negativa de acceder a la investigación es susceptible de impugnación mediante el recurso innominado regulado en el artículo 258 del Código Nacional de Pro-

cedimientos Penales, pues este acto traería, indirectamente, una privación de ofrecimiento probatorio que a la postre puede conllevar a la paralización, suspensión o terminación de la investigación, de ahí que sí sea factible su impugnación a través del referido recurso.

Rescata sentido el hecho de que el Juez de Control, como garante de los derechos fundamentales de las partes en la etapa de investigación, respecto de los actos de acción y omisión del Ministerio Público, resuelva vía impugnación por medio del expresado recurso innominado, las decisiones de la índole que motivó la jurisprudencia de la Primera Sala, como es la negativa al acceso de la carpeta de investigación.

Por otro lado, debe mencionarse que, en la jurisprudencia analizada se sostiene que la petición de acceso y su negativa se constriñe bajo una pretensión apegada al derecho a una defensa y de acceso a la justicia, ambos de índole constitucional. Lo anterior, direccional que es impugnable directamente con el Juez Federal, por involucrar derechos constitucionales.

No obstante, de ninguna manera puede admitirse que no es impugnable ante el Juez de Control, pues, como ya se indicó éste último tiene el deber de asegurar y garantizar los derechos fundamentales de las partes, vigilando que las conductas de la Representación Social se encuentren dentro de los parámetros de legalidad.

Sostener lo contrario, conllevaría a desnaturalizar diversas figuras y principios del modelo acusatorio, entre ellos, el principio de con-

tinuidad, el control judicial y la figura del Juez de Garantía o de Control. Y se perdería de vista que la Constitución Federal, en su artículo 20, inciso C, fracción, VII, dispone que las víctimas u ofendidos cuentan con el derecho de impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público o aquellas que determinen la suspensión del procedimiento cuando no se garantice la reparación del daño.

Adicionalmente, haría nulo el ejercicio del derecho de acceso a la justicia contemplado en el artículo 10 de la Ley General de Víctimas, consistente en la oportunidad de contar con un recurso judicial que garantice conocer la verdad de los hechos y que la Fiscalía realice una investigación inmediata, exhaustiva y diligente.

Otro aspecto relevante, recae en que acudir a la instancia federal provocaría un retraso procesal considerable en perjuicio de las víctimas y ofendidos, pues tomando en cuenta las reglas de definitividad y el procedimiento del juicio de amparo, así como la carga laboral que impera en los órganos federales, la praxis nos ha demostrado que la resolución de los casos se efectúa en un periodo de seis meses hasta un año.

Ese retraso, incluso, fue reconocido y rechazado por la Primera Sala, al resolver la contradicción de tesis (criterios) 233/2017, pero tal pareciera que lo ignoró en esta jurisprudencia, generando un criterio que ocasionará demoras en los procedimientos penales en perjuicio de las víctimas y, por ende, que sus derechos no se hagan valer de forma expedita.

En tal virtud, con la jurisprudencia que motiva esta crítica no se garantizan los derechos de las víctimas y ofendidos, al pasar por alto que esa negativa de acceso sí trae como consecuencia efectos suspensivos o de finalización de la investigación, cortando con ello la oportunidad de acudir ante el Juez de Control y desnaturalizar las figuras, reglas, principios y alcances del Modelo Procesal Penal Acusatorio; aunado a que generará un retraso en los procedimientos penales, al imponer la necesidad de acudir ante un Juez Federal.

REFLEXIONES FINALES

La jurisprudencia que derivó la contradicción de tesis (criterios) motivo de la presente crítica, pasa por alto la doctrina que anteriormente generó esa misma Sala con el recurso innominado previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, porque, a pesar de que sostuvo que este recurso podría interponerse contra actos y omisiones que conlleven a los efectos de paralizar, suspender o terminar la investigación, con este precedente, excluyó la oportunidad de inconformarse con un acto que puede actualizar, de forma indirecta, los efectos que son motivo de análisis de ese recurso.

En efecto, hace nulo el ejercicio de diversos derechos, especialmente, al derecho que tienen las víctimas de acceder a la justicia y de contar con un recurso que garantice conocer la verdad de los hechos y que la Fiscalía realice una investigación, inmediata, exhaustiva y diligente; dado que de un análisis integral del Código Nacional de Procedimientos Penales se trata del recurso que busca revisar la conducta del Ministerio

Público para salvaguardar los derechos de los intervinientes.

El criterio en cuestión abrió la puerta para reclamar la negativa de acceso con un Juez Federal, desnaturalizando la figura del Juez de Control como aquella autoridad que garantiza y vigila el respeto de los derechos, así como el control de las decisiones o comportamientos del Ministerio Público; y también, para generar un retraso procesal en perjuicio de las víctimas y ofendidos, tomando en cuenta las reglas y el procedimiento del juicio de amparo, así como la carga laboral que impera en los órganos federales.

Por tales razones, la decisión más adecuada tanto para la protección de los derechos de las víctimas y ofendidos, como para los alcances del Modelo Procesal Penal Acusatorio, consistía en que la Primera Sala sostuviera que la negativa de acceso a la carpeta sí podía impugnarse a través del recurso innominado, al derivar una privación probatoria que a la postre, de forma indirecta, conlleva la paralización, suspensión o terminación de la investigación.

REFERENCIAS

- Guillén López, Germán. La investigación criminal en el sistema penal acusatorio. Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2018
- Castillo Garrido, Salvador. Los jueces de control en el sistema acusatorio en México, Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2018
- Benavente Chorres, Hesbert. *Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio y Oral*. Flores Editor y Distribuidor. México, 2011

Carbonell, Miguel. Los juicios orales en México, 3ª. ed., Porrúa - UNAM- Renace, México., 2011

Contradicción de tesis (criterios) 34/2021, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en fecha 23 de junio de 2021. Consultable en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=279452>

Contradicción de tesis (criterios) 233/2017, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en fecha 18 de abril de 2028. Consultable en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=218834>

[Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos](#)

[Código Nacional de Procedimientos Penales](#)

[Ley General de Víctimas](#)







Fotografía "Plenitud" por Daniel Vázquez Azamar

Reseña

Desafíos Jurídicos

La Conjugación del Derecho





Detalles sobre la publicación, incluyendo instrucciones para autores e información para los usuarios en: <https://desafiosjuridicos.uanl.mx/index.php/ds>

Oscar Guillermo Barreto Nova (Escuela Federal de Formación Judicial)

Elementos esenciales de la dogmática de los derechos fundamentales. pp. 196-201. Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022.

Publicado en *Desafíos Jurídicos La Conjugación del Derecho*. Todos los derechos reservados. Permisos y comentarios, por favor escribir al correo electrónico: desafios.juridicos@uanl.mx

Desafíos Jurídicos Vol. 2 Núm. 3, Julio-Diciembre 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. desafiosjuridicos.uanl.mx, desafiosjuridicos@uanl.mx. Editora responsable: Dra. Amalia Guillén Gaytán, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2022-041510211500-102. ISSN 2954-453X, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Res-

ponsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina, Facultad de Derecho y Criminología, Av. Universidad s/n, Cd. Universitaria, C.P., 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la revista Desafíos Jurídicos. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.

DIRECTORIO INSTITUCIONAL

RECTOR: DR. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL: DR. JUAN PAURA GARCIA

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA: MTRO. OSCAR P. LUGO SERRATO

REVISTA DESAFÍOS JURÍDICOS

DIRECTORA: Dra. Amalia Guillén Gaytán

COORDINADOR: Dr. Mario Alberto García Martínez

COORDINADORA DEL NÚMERO: Dra. Karina Soto Canales

ASISTENTE EDITORIAL: Mtra. Angélica Rubí Rodríguez Aguirre

ADMINISTRACIÓN DEL SITIO WEB: M.A. Daniel Vázquez Azamar

EDICIÓN TEXTUAL Y CORRECCIÓN DE ESTILO: María Alejandra Villagómez Sánchez

REDACCIÓN: Rosa María Elizondo Martínez

ILUSTRACIÓN DIGITAL DE LA PORTADA: M.A. Daniel Vazquez Azamar “Decisiones” © 2022

Elementos esenciales de la dogmática de los derechos fundamentales. Martin Borowski. Tirant lo Blanch 2022. 479 páginas.

Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022

Por: Oscar Guillermo Barreto Nova*

* Escuela Federal de Formación Judicial

I. INTRODUCCIÓN.

En la historia de la humanidad existen libros cuyas páginas narran acontecimientos de naturaleza épica en donde los protagonistas logran grandes hazañas. Por poner ejemplos tenemos a la Ilíada y la Odisea o las cabalgatas del Quijote narradas por Saavedra, así mismo, el propio pensamiento humano ha sido actor de importantes narrativas como lo escribió Kant en sus tres críticas o Hegel en la Fenomenología del Espíritu, esos textos son obras monumentales en sus respectivas áreas. Por lo que hace a la ciencia jurídica, hay obras que hasta hoy en día se siguen referenciando para explicar el fenómeno jurídico. Basta recordar textos de autores como Kelsen, Hart, Dworkin, Alexy entre muchos otros nombres.

Bajo esta idea, el libro del profesor Borowski, bien pueden considerarse dentro de aquellas



* Licenciado en Derecho con Especialidad en Derechos Humanos y Maestría en Derecho todos por la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de México, actualmente laborando en la Escuela Federal de Formación Judicial.

obras cuya lectura es indispensable para los profesionales del derecho. Dentro de la ciencia jurídica el tratado que se reseña hace las veces de un poema épico en donde la narrativa se centra en los derechos fundamentales como actores principales.

En este grandioso viaje que presenta la obra, el lector cuenta con una brújula que resulta indispensable para no perderse, navegar y comprender la ruta de la obra, me refiero al *Estudio Introductorio* de Arnulfo Daniel Mateos Durán. En este apartado se facilita al lector a través de un lenguaje sencillo, claro y concreto los conceptos e ideas necesarias para tener un mapa sobre lo que debe de esperar de la obra, por lo que la persona que se inicie en el libro podrá volver las veces que estime necesario para entender la diversidad de temas tratados dentro de la teoría que presenta la obra del profesor Borowski.

En las siguientes líneas se presentará una reseña por capítulos que componen el libro titulado *Elementos esenciales de la dogmática de los derechos fundamentales*. Lo anterior, se realizará a través de ideas breves que permitan reflejar – en la medida de lo posible– el corazón del capítulo, con lo que se espera detonar el interés en la lectura de la obra.

Por último, se presentan algunas ideas del suscrito a manera de consideraciones finales haciendo hincapié que cada lector podrá identificar ideas claves según se desempeñe en el que hacer jurídico.

II. RESEÑA POR CAPITULOS

En el protocolo del libro, el profesor Borowski presenta las cuatro distinciones de los derechos fundamentales sobre las cuales se basa su teoría, mismas que serán útiles para el lector al introducirse a las páginas que desarrollan los capítulos subsecuentes. Así mismo, se podrá advertir como los derechos fundamentales como entidades [cuasi] omnipresentes en el mundo, cuentan con distintas categorías que se han conceptualizado para su estudio, además, en este apartado el autor distingue lo que a su consideración abona en lo concerniente al lenguaje de los derechos.

En el capítulo *Los principios como normas de derecho fundamental*, la obra aborda el tema de los principios y su relación con los derechos fundamentales. Dicho tema es de suma importancia puesto que en torno a este se entiende la teoría actual no solo a las normas de derechos fundamentales, sino de la ponderación y la proporcionalidad de las restricciones a los derechos, por lo que entender la validez y categorías de los principios es obligatorio para el jurista contemporáneo. Pues muchos de los problemas emergentes a lo largo del mundo tienen que ver con conceptos que en este apartado se analizan.

En el capítulo *El esquema de intervención-restricción de la dogmática alemana de los derechos fundamentales*, el autor es muy puntual en el tema de la restricción a los derechos fundamentales a través de una metodología que consiste en identificar todos los conceptos inherentes a un tema tan importante como lo es la intervención de los derechos. En este sentido, este capítulo aborda los temas acer-

ca del ámbito de protección; supuesto de hecho; proporcionalidad en sentido amplio, así como la justificación constitucional de los derechos fundamentales a partir del control constitucional, cabe añadir, que de este concepto se desprenden diversas aristas a partir de las cuales el autor analiza el tema de la posibilidad de intervención, menoscabo limitación o restricción de los derechos fundamentales.

En el capítulo *La Marcha Triunfal de la proporcionalidad*, el autor desmenuza el tema de la proporcionalidad desde sus fibras más profundas, es decir, desde su origen hasta su actualidad, para mostrar los elementos que componen la estructura de este método, así mismo, se da cuenta del desarrollo en Alemania y su expansión en Europa, lo anterior, puede asimilarse a una visión desde la práctica, no obstante, el autor no se queda solamente en esa dimensión, pues también aborda aristas de tipo filosófico-jurídicas, así como desde la ciencia del derecho inherentes al tema de la proporcionalidad. Por lo que el lector dispone de diversos ángulos para acercarse al estudio y comprensión de este método que se ha consolidado para resolver conflictos de derechos en los tribunales de la mayoría de los países.

Los dos siguientes apartados pueden leerse en conjunto como si fueran la continuidad uno del otro, pues abordan lo concerniente al tema de los derechos fundamentales. En este sentido, *La distinción de los derechos fundamentales y Derechos Fundamentales de prestación*, muestra dos dicotomías por conocer. En primer lugar, la distinción entre derechos de defensa y derechos de prestación, lo anterior, a partir de diversas distinciones como lo son: la material y la formal. En segundo lu-

gar, el autor estudia el tema de los derechos de igualdad, desde sus distinciones con los derechos de prestación y con los derechos fundamentales de defensa. Cabe señalar que estos apartados cuentan con un arsenal conceptual que permite tener una lectura actualizada de la teoría del supuesto de hecho, los derechos subjetivos y la limitación de los derechos. Lo que resulta útil para postulantes y jueces en virtud de las demandas la sociedad contemporánea.

En el capítulo *Sujetos de la interpretación constitucional*, el autor da respuesta a diversas interrogantes en torno a los interpretes de la Constitución. Para llevar a cabo lo anterior, en este apartado, da inicio con nociones sobre interpretación constitucional, para después enfocar su estudio a los interpretes de la Constitución como el Tribunal Constitucional y el Poder legislativo, sin embargo, resulta interesante que una porción del estudio es dedicado a los particulares como parte del tema de los interpretes constitucionales, situación que no es muy común en los estudios sobre interpretación constitucional, por lo que el lector podrá encontrar una análisis bastante redondo sobre el tema.

En capítulo *El control limitado en la ponderación de derechos fundamentales*, es uno de los apartados más amplios del libro y quizá uno de los más complejos. Por principio, el autor refleja la importancia de la proporcionalidad y analiza sus elementos. No obstante, el tema corazón de este apartado es el control limitado en la ponderación, por lo que el autor explica las características del control limitado en la ponderación de derechos fundamentales en sede nacional como en sede internacional,

por otro lado, identifica la distinción entre la ponderación, la subsunción y la relación con el control limitado, para después analizar la fórmula del peso propuesta por Alexy y por último explica los tres modelos de reconstrucción de los principios formales, lo que deja ver el amplio conocimiento y la producción teórica del autor.

En el capítulo *La Drittwirkung de los derechos fundamentales*, el autor explica esta doctrina. La cuál lleva el plano de los efectos de los derechos fundamentales al terreno de los particulares, para lo anterior, parte desde su conceptualización y definición para después desarrollar el apartado a partir de tres interrogantes que le darán claridad al lector sobre el tema de la eficacia horizontal de los derechos, aunado a un estudio comparativo de esta doctrina.

En el capítulo *La teoría del discurso en el derecho internacional- Los derechos humanos a través del discurso*. El autor realiza un ejercicio de clarificación conceptual respecto al tema de los derechos fundamentales a partir de diversas características inherentes al discurso con el que a estos se les ha identificado, posteriormente se presentan un panorama general respecto a las ideas básicas dentro de la teoría del discurso. Posteriormente, el artículo introduce al lector a las premisas esenciales sobre la justificación de los derechos mediante la teoría del discurso. Por lo que en dicho apartado, el autor se aparta de lo estrictamente jurídico para abordar el tema de los derechos fundamentales desde otra arista. En el capítulo *La reconstrucción jurídica de Neil MacCormick de la Comunidad Europea, la Soberanía y el pluralismo jurídico*. El autor

centra su análisis en la teoría de Neil MacCormick para abordar el tema de la reconstrucción jurídica de la Comunidad Europea. Lo anterior, lo realiza a partir de la introducción de dos visiones: la europea y la nacional, para después presentar ideas sobre la relevancia de este dilema. El apartado continúa con el análisis de la teoría de MacCormick sobre la Post soberanía.

En el capítulo *La Reconstrucción de la supremacía normativa del derecho de la Unión Europea*, analiza el tema de la supremacía normativa en Europa. Lo anterior a partir de dos ejes conceptuales: Como expresión de una superioridad formal y como primacía a partir de las constituciones de los Estados parte de la Comunidad Europea. En este sentido el autor aborda un tema de suma importancia sobre el que aporta ideas concretas como lo es la supremacía del derecho supranacional frente al nacional y el papel del tribunal constitucional.

III. CONSIDERACIONES FINALES.

Las ideas que preceden estos párrafos pretenden despertar el interés y estudio de la obra del profesor Martin Borowski. El lector que se introduzca en las páginas del libro que se reseña encontrará un acercamiento a una mente lúcida, brillante y que posee una pluma fina y además una forma de escribir a través de una metodología bien estructurada que ha apuntado sus esfuerzos a construir una teoría sobre los derechos fundamentales.

Por otro lado, al entrar en las páginas de la obra, el lector encontrará -como se dijo en los párrafos iniciales- un viaje por la dogmática

de los derechos fundamentales, cuya posible objeción sea quizá que los textos que componen la obra del autor no hagan referencia a hechos de latitudes diferentes a Europa o el propio Estado Alemán, sin embargo, esta objeción tal vez sea derribada en la medida en que se avance en la lectura y comprensión de los textos, pues en ellos se advierte una gran cantidad de teoría jurídica contemporánea que permite dar luz a conceptos y métodos que en apariencia lucen complejos y difíciles de comprender, además, es posible trasladar los análisis del autor a países donde las problemáticas en materia de derechos fundamentales son emergentes o no son del todo claros, lo anterior, en virtud de que los textos del profesor Borowski lejos de evidenciar problemas, como ya se dijo clarifican ideas y conceptos además de construir teoría jurídica actual, lo anterior, resulta notable para el avance de la ciencia jurídica.

Cabe señalar que la estructura del libro en cuanto a su composición se da a través de artículos que fueron publicados de manera independiente, lo anterior, permite al lector afrontar la lectura de la forma tradicional o bien, escoger el texto cuyo tema de su interés. No obstante independientemente de la ruta que se escoja para su lectura, existe plena seguridad de que la persona que se allegue a sus páginas, va a encontrar como eje transversal a los derechos fundamentales como protagonistas y a partir de ahí se pueden hallar temas inherentes a ellos que gravitan como planetas en un sistema solar.

Para finalizar, el juez, el legislador, el postulante y todo aquél que tenga interés en la comprensión de los derechos fundamentales,

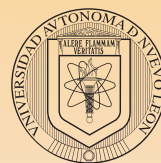
cuenta con una obra de dimensiones épicas a la par de las grandes obras escritas fuera y dentro de la ciencia jurídica que seguramente se convertirá en un referente atemporal y que servirá de estudio para generaciones presentes y futuras. Por lo que su traducción al español se debe de agradecer y aprovechar. ¡En hora buena por el autor, traductores y editorial por tan extraordinario trabajo!



Vol. 02, Núm. 03, Julio 2022

Desafíos Jurídicos es una publicación semestral de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad de Autónoma de Nuevo León. Contribuye al debate de las ideas en torno al derecho y la interacción de temas jurídicos conjugados con otras disciplinas, fomenta el diálogo, análisis y reflexión de los procesos sociales contemporáneos desde una perspectiva que incluya una visión crítica tanto académica como científica en aras de acrecentar el conocimiento. Prioriza la publicación de artículos producto de investigación, escritos por autores nacionales y extranjeros. Promueve vínculos dentro la comunidad de investigación social. Está dirigido a investigadores sociales y en general, profesionales interesados en las áreas sociales del conocimiento.

desafiosjuridicos.uanl.mx



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN