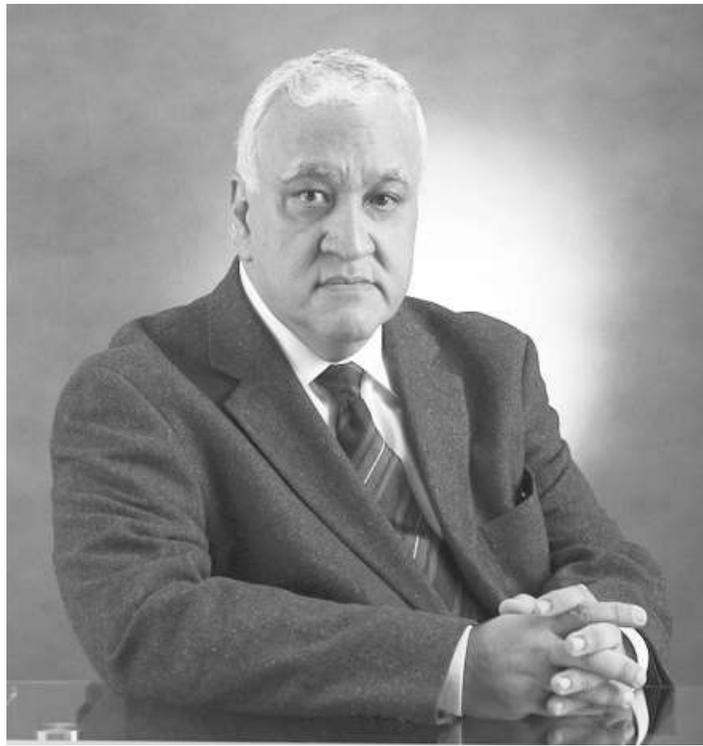


CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO:
DERECHO, POLÍTICA Y JUSTICIA

Estudios en Homenaje a Manuel González Oropeza

César Camacho
David Cienfuegos Salgado

COORDINADORES



CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO:
DERECHO, POLÍTICA Y JUSTICIA

Estudios en Homenaje a Manuel González Oropeza

César Camacho
David Cienfuegos Salgado
COORDINADORES

EDITORIA LAGUNA
México, 2018

CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO:
DERECHO, POLÍTICA Y JUSTICIA

Estudios en Homenaje a Manuel González Oropeza

César Camacho
David Cienfuegos Salgado
COORDINADORES

© Primera edición 2018



Editora Laguna, S.A. de C.V.
Río Guadalquivir 1501 Col. Las Magdalenas CP 27010
01 (871) 717 08 70
Torreón, Coahuila
editoralaguna@prodigy.net.mx

COEDITORES:

El Colegio de Guerrero

El Colegio de Veracruz

Instituto Internacional de Estudios Políticos Avanzados “Ignacio Manuel Altamirano” de la
Universidad Autónoma de Guerrero

Coordinación General de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad
Autónoma “Benito Juárez” de Oaxaca

Universidad Americana de Acapulco

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango

Las características gráficas de esta edición son propiedad de los coeditores.

No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso de los coeditores.

ISBN 978-607-7679-73-8

Índice



Presentación.....	11
CÉSAR CAMACHO	
Manuel González Oropeza: 35 años como profesor e investigador. A manera de prólogo.....	15
DAVID CIENFUEGOS SALGADO	
Víctor Hugo y el declive de la monarquía. Reflexiones sobre su carta a Benito Juárez.....	23
MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA	
El juicio político y la responsabilidad política. Elementos fundamen- tales del Derecho Comparado.....	39
MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA	
La corrupción como piedra de toque electoral.....	71
MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA	
La lucha en pos de los derechos políticos y la equidad de género.....	81
MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA	
De la Soberana Convención Revolucionaria a la Constitución Políti- ca de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	93
JORGE ABDO FRANCIS	
Apuntes sobre el posible control constitucional previo de los trata- dos.....	103
EDUARDO ANDRADE SÁNCHEZ	
Criterios sobre organización de partidos políticos, financiamiento electoral y gastos de campaña.....	117
RAÚL ARROYO	

¿Qué parte de la ley suprema de la unión son los derechos humanos?	129
CARLOS BÁEZ SILVA	
La antijuridicidad de las sentencias sobre matrimonio igualitario.....	147
JOSÉ BARRAGÁN BARRAGÁN	
Paridad de género	167
EVA BARRIENTOS ZEPEDA	
El sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos: garantía de los derechos humanos	185
REBECA LIZETTE BUENROSTRO GUTIÉRREZ	
Los órganos de gobierno interno de la Cámara de Diputados a partir de la Constitución de 1917.....	201
CÉSAR CAMACHO	
La justicia militar de cara a la oralidad: las reformas de 2014 y 2016 al Código de Justicia Militar y el surgimiento del Código Militar de Procedimientos Penales	227
ALEJANDRO CARLOS ESPINOSA	
¿Es el matrimonio igualitario, un derecho consagrado constitucionalmente?	257
MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS	
Los primeros legisladores en la Historia de México: diputados novohispanos e insurgentes entre 1808 y 1814.....	299
DAVID CIENFUEGOS SALGADO	
El juez frente al escenario político	321
VÍCTOR MANUEL COLLÍ EK	
El uso legítimo de la fuerza y el Estado de Derecho	331
RAÚL CONTRERAS BUSTAMANTE	
La libertad de expresión en el sistema judicial americano: análisis sobre su evolución y tutela a través de la interpretación constitucional	351
MARCOS DEL ROSARIO RODRÍGUEZ	

Sistema de competencias en materia electoral. Debate entre federalismo, colaboración y centralismo a partir de la reforma constitucional del 2014.....	367
HUGO GASPAR GARCÍA DOMÍNGUEZ	
La judicialización de la política y las áreas de inmunidad judicial	383
ITZEL GARCÍA MUÑOZ	
La Constitución nominal del Estado de Guerrero	415
JOSÉ GILBERTO GARZA GRIMALDO	
En memoria de Antonin Scalia.....	435
JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA Y CARRANCÁ	
Los derechos humanos en el Estado mexicano	449
CARLOS GONZÁLEZ BLANCO	
La jurisdicción indígena: el derecho al derecho propio.....	459
JORGE ALBERTO GONZÁLEZ GALVÁN	
Límites al Sufragio Activo: suspensión de derechos político-electorales en materia Penal	471
CARLOS ANTONIO GUDIÑO CICERO	
El principio de paridad en el sistema de representación proporcional.....	485
ARÍSTIDES RODRIGO GUERRERO GARCÍA & ARMANDO HERNÁNDEZ CRUZ	
El derecho humano de acceso al agua potable	497
ALFREDO ISLAS COLÍN	
Manuel González Oropeza: un constitucionalista en la historia.....	519
PEDRO ALFONSO LÓPEZ SAUCEDO	
Los derechos humanos de las personas digitales	537
ETIENNE LUQUET FARIÁS & CARLOS ANTONIO MORALES ZEBADÚA	
Manuel González Oropeza: los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los derechos humanos	551
FRANCISCO MARTÍNEZ SÁNCHEZ	

Las razones que cambiaron el sentido de un proyecto de resolución en materia electoral: nulidad de elección para gobernador en el Estado de Colima.....	567
RAÚL MONTOYA ZAMORA	
El supremo poder conservador	589
MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA & ALEJANDRO MORALES BECERRA	
Los derechos humanos en el derecho internacional.....	631
ALFONSO TIRSO MUÑOZ DE COTE OTERO	
Interfase de la democracia en México	653
JOSÉ RENÉ OLIVOS CAMPOS	
El juez y su sistema de justicia disciplinario	673
JUAN PABLO PACHECO CHÁVEZ	
Una reflexión sobre la relación entre historia y Constitución.....	697
LUIS GERARDO RODRÍGUEZ LOZANO	
El caso Iguala-Ayotzinapa y la relación entre el derecho constitucional e internacional	715
MARCIAL RODRÍGUEZ SALDAÑA	
Congreso constituyente 1916-1917: datos y nombres	731
GONZALO SANTIAGO CAMPOS	
Las resoluciones judiciales electorales como instrumento de control político.....	749
TANIA CELINA VÁSQUEZ MUÑOZ	
Colaboradores	765

Presentación

César Camacho



LA DISCIPLINA QUE Manuel González Oropeza ha demostrado a lo largo de su vida y, subrayadamente, en el enriquecimiento y decantación de su pensamiento es, en sí misma, fruto de un natural apetito por escudriñar cada tema desde una perspectiva nueva y diferente.

Observador paciente, ha encontrado en la naturaleza del tiempo la verdadera vocación del historiador. Su avidez por “beberse” todo lo relacionado con el derecho y los derechos, la podemos apreciar en su extensa bibliohemerografía, de consulta obligada para los juristas mexicanos y extranjeros, así como en el índice de este libro-homenaje que nos convoca: la amplísima variedad sobre la historia del Derecho mexicano, los derechos humanos, los amplios senderos del Derecho Electoral, la libertad de expresión, los derechos indígenas, el Derecho Comparado, la visión jurídica desde la literatura y un largo recorrido para quien quiera aventurarse en el conocimiento y el disfrute del contenido variopinto, pero siempre interesante, de estas páginas.

Maestro exigente, González Oropeza, ha inculcado curiosidad intelectual a sus alumnos y a quienes tenemos la fortuna de contar con su amistad y entablar charlas interminables. Su manera de ir al fondo de las ideas de algún autor, de investigar un hecho o una circunstancia del pasado, son la clave de un saber que va de la observación natural a la enciclopedia. Demandante, sí, pero nuestro homenajeado es también flexible, razonable y buen conversador, características que se traslucen en sus escritos como en los de sus pupilos y amigos.

La biografía de un hombre es, como sugería Heráclito, un río que fluye, que no cesa de transcurrir. Al reunir en esta obra diversos ensayos sobre los temas de su interés, apenas podemos esbozar unos cuantos trazos en la cartografía de su propia historia; una hazaña intelectual que en el plano académico bordea las cuatro décadas, y que ha dejado su impronta en todos los textos aquí reunidos.

Es así que, Eduardo Andrade Sánchez reflexiona sobre la posibilidad de intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la suscripción de los tratados internacionales de México, dado el lugar primordial que ocu-

pan en el ordenamiento jurídico de nuestro país, pues de ellos se derivan derechos y obligaciones del Estado y de los particulares, los cuales podrían estar en conflicto con otras normas y cuyos efectos podrían evitarse o paliarse con dicha intervención.

Por su parte, José Barragán plantea la antijuridicidad de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el matrimonio igualitario, y en su colaboración disecciona el proceso y procedimiento para pronunciarse sobre un tema controversial. Mediante un estudio caso por caso, plantea las condiciones en que las sentencias han sido dictadas y las tilda de anticonstitucionales y antijurídicas, porque considera que rompen el principio elemental de la convivencia humana.

La paridad de género es otro de los asuntos recurrentes en el mapa de Manuel González Oropeza y de ello da cuenta el texto de Eva Barrientos Zepeda. El estudio hace un recorrido por las reformas y adiciones a la Constitución y a la legislación reglamentaria con la finalidad de fomentar y establecer la igualdad en la vida política, laboral e individual. Por medio de la reflexión sobre algunos artículos, libros y conferencias de nuestro admirado Manuel, relaciona los avances en el tema y estructura un corpus que hace hincapié en la necesidad, no sólo de normas que vuelva efectiva la participación política de la mujer, sino de nuevas relaciones sociales y culturales que modifiquen de raíz los estereotipos actuales.

La esencia de un tema como el control jurisdiccional de la Constitución ha sido pilar en su desarrollo académico, y de ello se ocupa Francisco Martínez Sánchez, quien plantea que la justicia constitucional constituye uno de los fundamentos del Estado de Derecho y de la división de poderes en los sistemas democráticos, al ser la propia Constitución no sólo un documento político, sino de una indudable y rotunda fuerza normativa, lo que permite armonía y eficacia del derecho en el orden político y social. Mediante el análisis de dos ejemplos emblemáticos como lo son el caso de Thomas Bonham en la Inglaterra del siglo XVIII y el de *Marbury v. Madison* en los Estados Unidos de América en el XIX, ambos antecedentes también estudiados por González Oropeza, plantea que el derecho debe ser tan dinámico como el desarrollo mismo de la sociedad para lograr un medio de control jurisdiccional que permita vivir en un auténtico Estado de Derecho que no vulnere la letra ni el espíritu de la Carta Magna frente a otras normas.

El recorrido bibliohemerográfico que realiza Pedro A. López Saucedo pone en perspectiva la biografía intelectual de quien se ha dedicado, con oficio, a volcar su pasión por disciplinas como el Derecho Constitucional, el Derecho Comparado, la política y la justicia, además de abordar otros temas relacionados con la Historia. Con esa visión ha vinculado hechos que son un precedente en la historiografía de nuestro país, pues parte de las fuentes más diversas en las que encuentra los motivos y conexiones para una reflexión más profunda de la realidad, y arma el rompecabezas más completo de aquellos pasajes que aparentemente se contraponen, pero que, en esencia, son parte de una cronología que se articula y sustenta las bases históricas y jurídicas de nuestra actualidad.

Con estos puntos de referencia sobre sus inquietudes, podemos trazar un retrato intelectual que, más allá de la persona, nos habla de la necesidad que existe en nuestro país por seguir encontrando sentido al presente a través de la reflexión sobre los acontecimientos del pasado. La obra de González Oropeza, es una construcción sólida, cimentada en las relaciones de ese lector interesado y el mentor generoso que propician un diálogo de perfil renacentista.

Por ello, es motivo de personal satisfacción, pero también de valioso encuentro intelectual haber promovido, con David Cienfuegos Salgado, la glosa de esta obra en homenaje, quizá el primero pero no el único, que reconoce las aportaciones a la investigación, la docencia, el servicio público y la difusión de la cultura jurídica de un eminente constitucionalista, pero subrayadamente un mexicano ejemplar y un mejor amigo: Manuel González Oropeza.

Mayo de 2018

Manuel González Oropeza:
35 años como profesor e investigador
A manera de prólogo

David Cienfuegos Salgado



ÉSTE ES UN LIBRO con el cual rendimos homenaje a un gran constitucionalista mexicano, un hombre de intereses académicos disímolos, capaz de encontrar temas de investigación donde muchos sólo advierten aridez; un personaje de la vida política del país cuyo paso por los encargos públicos le ha servido para revisar y renovar temas aparentemente agotados con un marcado acento histórico y comparativo; un profesor-investigador cuya impronta ha quedado ampliamente marcada en el magisterio que ha desempeñado desde hace más de tres décadas y que le ha llevado a recorrer una cantidad ingente de instituciones de educación superior en el país y fuera de sus fronteras; un Maestro que tiene el reconocimiento de miles de hombres y mujeres con quienes ha compartido aula, sapiencia y amistad. Eso y más evoca la figura del Manuel González Oropeza en quien escribe estas líneas.

Lo conocí en 1996, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, lugar a donde había ingresado como Técnico Académico en el área de biblioteca, a invitación de quien fue maestra mía en el posgrado: Marcia Muñoz de Alba Medrano. Mi casual encuentro sería el inicio de una colaboración académica que rendiría frutos, en 1999, con los tres tomos del *Digesto Constitucional Mexicano. Las Constituciones de Guerrero*, obra que generosamente me permitió coordinar con él. En las siguientes décadas, me permitiría acompañarlo en otras tareas académicas, administrativas y jurisdiccionales, cuyas referencias explicarían por sí solas la enorme trayectoria vital de nuestro homenajeador. Más aún, sería el director de mi investigación doctoral, que concluí con la defensa de la tesis respectiva en 2006, diez años después de aquel encuentro académico.

La presente obra ha tenido un largo iter. Como bien lo señala César Camacho, es quizá la primera, y estoy seguro no será la única, que busca reconocer y homenajear a Manuel González Oropeza. Una larga espera para ello se explica en el hecho de que, hace doce años, nos planteamos la organización de una obra por sus primeros 25 años como investigador; su nombra-

miento como magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación vino a posponer dicho proyecto, pues el propio González Oropeza consideró que no era el momento, ante la encomienda que desempeñaría durante una década. Pero, como dice la sabiduría popular: “No hay fecha que no se cumpla, plazo que no se venza, ni deuda que no se pague”. Y henos aquí, cumpliendo con el deber que impone la gratitud ante el magisterio y generosidad de nuestro homenajeador.

Por cuanto hace a su formación académica, Manuel González Oropeza es Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM y obtuvo el título en 1980 con Mención Honorífica; en 1982 obtuvo el grado de Maestría con especialidad en Derecho Público, por la Universidad de California en Los Ángeles; y en diciembre de 1995 recibió el grado de Doctor en Derecho por la UNAM. Inició su labor como investigador en 1982, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, donde en 1985 obtuvo su definitividad. Es miembro fundador del Sistema Nacional de Investigadores, donde se le reconoce el nivel III.

En su larga trayectoria docente y de investigación ha recorrido numerosas universidades nacionales y extranjeras. Y siempre he recordado que es uno de los pocos profesores mexicanos que imparte cursos en universidades estadounidenses y canadienses, haciéndolo en inglés y en francés. En 2006, fue nombrado recipiendario de la Cátedra sobre México Moderno en la Universidad de Montreal; en 2007, fue distinguido con el nombramiento de Doctor Honoris Causa por la Universidad Autónoma de Baja California. De 2006 a 2016 se desempeñó como magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y a partir de junio de 2010 es miembro alterno de la Comisión de Venecia ante el Consejo de Europa, cuyo objetivo es la promoción de la Democracia a través del Estado de Derecho. En noviembre de 2011 ingresó como Académico de Número de la Academia Mexicana de Derecho Internacional. También es miembro de la Academia Mexicana de Ciencias.

Sus aportaciones al conocimiento se expresan en la publicación de más de un centenar de libros; alrededor de 200 artículos en revistas especializadas nacionales y extranjeras; más de 200 capítulos en libros, y otros trabajos como prólogos, ensayos, estudios introductorios y epílogos. Los temas de su producción académica están relacionados con áreas del Derecho Público, tales como: el Derecho Constitucional de las entidades federativas; justicia

constitucional; Derecho Comparado; derechos humanos; derechos indígenas; Derecho Electoral e historia del Derecho mexicano, entre otros.

Ha fungido como Secretario General de la Coordinación de Humanidades de la UNAM; Director del Acervo Histórico Diplomático de la Secretaría de Relaciones Exteriores; Secretario de la Coordinación General de Sistematización y Compilación de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Presidente del Consejo Electoral del Instituto Federal Electoral en el Distrito Federal, que organizó la primera elección de Jefe de Gobierno en la entidad en 1997. Además, en 1990 fue el Director Fundador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Guadalajara; en 1998 fue Presidente Fundador del Consejo Académico del Instituto de Estudios Legislativos del Congreso del Estado de México, y en 2004 volvió a presidir el Consejo Académico de dicho Instituto por consenso de las fracciones parlamentarias de dicho Congreso. En 1999 fue integrante de la comisión designada por el Poder Ejecutivo del Estado de Veracruz, para elaborar el anteproyecto de reforma integral de la Constitución de la entidad. Ha colaborado en la formulación de reformas a las constituciones de los estados de Durango, Querétaro y Guerrero. Siendo un referente en el derecho constitucional local con la conclusión de una de los proyectos histórico-jurídicos más ambiciosos que se conoce en el derecho mexicano: el *Digesto Constitucional Mexicano*, contenido en 32 libros digitales, editados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que contienen el corpus constitucional de la nación mexicana.

La vastedad de su currículum me excusa de seguir distraendo al lector, prefiriendo que se entre a conocer el contenido de este esfuerzo colectivo de homenaje. Sin embargo, no quiero omitir algunas consideraciones mínimas que explican la sensación de gratitud que me queda al coordinar conjuntamente con César Camacho esta obra, para el maestro, recordando el momento de ingreso a la vida académica como investigador en nuestra máxima casa de estudios.

Hace algunos años, al prologar un libro conjunto de Carlos Báez y de nuestro homenajeado,¹ concluí con algo que debo reiterar: lo que hacen los funcionarios jurisdiccionales y muchos administrativos es investigación, pues

.....
¹ “Una perspectiva judicial del derecho electoral mexicano. A manera de prólogo”, en Manuel González Oropeza y Carlos Báez Silva, *Derecho electoral mexicano. Una perspectiva judicial*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, 2012, p. xi.

una sentencia o cualquier resolución es el resultado de ella. Y ello me lleva a afirmar que sigue siendo totalmente cierto que el juez contemporáneo no sólo habla a través de sus sentencias, sino que lo hace especialmente a través de sus conferencias y de sus artículos en los cuales explica y propone nuevas interpretaciones con lo cual incide en la transformación y puesta a punto del sistema jurídico. En ese punto, Manuel González Oropeza dio ejemplo en estos años de tal caracterización; y estoy seguro que habrá nueva ocasión para volver a hacerlo.

Con el paso del tiempo, González Oropeza ha dejado claro para muchos de quienes seguimos sus pasos que historia y derecho van de la mano. Esa perspectiva es la que permite cumplir con la premisa grossiana de que el historiador del derecho debe ser “la conciencia crítica del estudioso del derecho positivo, descubriéndole la complejidad de aquello que en su visión unilateral puede parecerle simple, resquebrajando sus convicciones acríticas, relativizando certezas demasiado absolutas, insinuando dudas sobre lugares comunes aceptados sin una elevada verificación cultural”. Eso lo ha logrado con muchos de sus trabajos, como podrá el lector advertirlo al leer los que aquí se compilan al inicio de la obra.

Agradecemos a los colaboradores y a las instituciones que han aceptado participar en la edición de esta obra. Agradezco especialmente a César Camacho quien personalmente se preocupó y ocupó en que esta obra viera la luz. Un gesto más de generosidad y amistad que le reconozco ampliamente. De igual manera, agradezco a Enrique Huber Lazo, director general de Editora Laguna, quien personalmente revisó esta obra y se ocupó de la edición respectiva. No omitiré mencionar que, en diferentes momentos, fue gracias a nuestro homenajeado que pude conocerlos y ganarme la amistad de ambos.

Cerraré recordando que este libro reúne voces amigas, que valoran y enfatizan la impronta de Manuel González Oropeza en el derecho mexicano. Voces que son avanzada para las nuevas reflexiones y procesos que vienen en la vida nacional, especialmente en el ámbito jurídico. Esperemos que la voz de nuestro homenajeado siga vibrando potente, guiando audaz por los senderos y rumbos por los que nos ha llevado, durante estas décadas, para conocer lo que le da identidad y fortaleza al sistema jurídico mexicano. ¡Enhorabuena por estos 35 años de investigador nacional!

Mayo de 2018

Tabula Gratulatoria



Miguel León Portilla

Alfredo López Austin



LA MINISTRA SANDRA DAY O'CONNOR junto con los integrantes de la ponencia del Dr. Manuel Gonzalez Oropeza, en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Víctor Hugo y el declive de la monarquía

REFLEXIONES SOBRE SU CARTA A BENITO JUÁREZ

Manuel González Oropeza



QUIZÁ SEA AVENTURADO afirmar que el célebre escritor francés Víctor Hugo (1802-1885) combinó la literatura con la política,¹ haciendo una simbiosis de lenguaje con ideas profundas, para sustentar su filosofía humanista, pero ello demuestra que el arte no sólo atiende al valor estético, sino tiene un gran contenido político. Su gran obra literaria sustentó a las ideas políticas que siempre defendió. Su primer obra teatral *Hernani*, estrenada el 25 de febrero de 1830 fue una crítica al sistema monárquico, dada la prepotencia de los reyes que en la época padecían algunos países europeos como jefes de Estado.² Al año siguiente escribiría su célebre novela *Nuestra Señora de París* (1831). En estos años comienza la carrera política de Víctor Hugo a través de discursos parlamentarios y ensayos político-literarios.³

Hernani se refería a un bandido aragonés y su amante, en la trama tercia un imaginario Rey de España, Don Carlos,⁴ quien personificó un triángulo amoroso con Doña Sol.⁵ Desde su estreno, la obra provocó una verdadera

.....
¹ Su vida estuvo rodeada de acontecimientos políticos, nace en Besancon en el mismo año del plebiscito que llevó a Bonaparte ser nombrado cónsul vitalicio en Francia. El padre de Hugo, Léopold, fue soldado de la Revolución y del Imperio y fue colaborador de José Bonaparte, como Rey de España en 1811. Sin embargo, su madre Sophie, ayudó al general Victor Claude Fanneau de Laborie, padrino de Víctor Hugo, quien conspiró contra Napoleón.

² No obstante, la actividad literaria de Hugo había comenzado en 1827, con la compilación de cinco libros de *Odas* y un libro de *Baladas*, donde se muestran los poemas juveniles de Hugo. No obstante que en esta obra temprana de su carrera se muestra favorable a la Monarquía, tendencia que va neutralizando en posteriores ediciones.

³ *Hugo Politique*. Maison de Victor Hugo. Paris

⁴ El drama se personifica en Zaragoza en 1519 y se refiere como Rey de España a Don Carlos, queriendo referirse a Carlos I de España y V de Alemania, pero quizá también repitiendo el nombre hispano de Carlos X de Francia contemporáneo a la obra.

⁵ El nombre de la obra está tomado del pueblo de Hernani, Guipúzcoa, País Vasco, España, situado poco más de ochenta kilómetros de Pamplona, donde Hugo pernoctó por primera vez en España, al acompañar a su padre como colaborador de José Bonaparte. Gérard Gengembre. "Préface". *Hernani*. Pocket Classiques. 2014, p. 10.

batalla, tanto literaria, con los escritores clasicistas como con la nueva tendencia romántica, así como política por la integridad moral de los monarcas de su época. En el fondo, la obra muestra la posición dubitativa de Víctor Hugo hacia la monarquía, ya que si bien en un principio fue un simpatizante del reinado de Carlos X ⁶ de Francia, ya que su padre se desarrolló dentro del régimen monárquico, pues fue colaborador de Napoleón y de José Bonaparte. Coincide también con el desempeño de Fernando VII de España,⁷ rodeado de cruentas acciones, que fallecería en 1833.

En esta época comenzaron los discursos parlamentarios y ensayos políticos que fue escribiendo este gran autor francés. En un principio se muestra conservador, pero conforme va llegando a la madurez va adoptando el liberalismo, sobre todo a partir de 1849, cuando las libertades del sufragio y de prensa se ven amenazadas por el sector conservador de su país, para declararse finalmente en contra de la reelección de Luis-Napoleón Bonaparte en 1851 y es a partir de este año que comienza por abogar las doctrinas liberales que caracterizaron su pensamiento.

La literatura era no sólo arte para él, sino reflexión de ideas y defensa de causas. Una de ellas, que siempre mantuvo desde su juventud, fue la abolición de la pena de muerte, como lo demuestra su obra *Último día de un condenado* (1829), donde a través de una novela presenta el diario de un condenado a muerte durante las últimas veinticuatro horas de su vida. Hugo no da el nombre del procesado y, así, la obra se convierte en una abierta defensa “general y permanente” hacia los condenados a la máxima pena.

Gracias a que Víctor Hugo nunca ambicionó una posición política preponderante, pues incluso rehusó puestos ministeriales, sólo ejerció cargos públicos de representación, tanto como diputado (1848-1851 y 1871) como de senador (1876-1885), así como otros cargos edilicios. En su carrera política privilegió más la argumentación y defensa de sus convicciones que el compromiso derivado de posiciones de mando.

.....
⁶ El reinado de Carlos X de Francia dura de 1824 a 1830 y, en este último año, ya había suspendido la libertad de prensa, reinando por decreto y expidiendo ordenanzas ya que disuelve la Cámara y modifica también la ley electoral. Su conducta provocó en julio de 1830 una revuelta en París

⁷ El rey Fernando VII observó en su última etapa una represión feroz a sus opositores provocando división, tanto entre los absolutistas como entre los liberales españoles. Fue una década “ominosa” para España y a su muerte en 1833 provocó una crisis de sucesión al trono, motivando la primera guerra Carlista.

Su carácter siempre fue independiente y crítico se agudiza a partir del golpe de Estado de Napoleón III en 1851, por lo que tuvo que salir al exilio, que duró cerca de veinte años (1851-1870). Su exilio comenzó en Bélgica hacia 1852, pero la mayor parte se desarrolló en la isla de Guernsey, actual posesión de la Corona Británica ubicada frente a Normandía, la cual estaba bajo la autoridad de un baillío, representante del Rey de Francia, para la administración del territorio y la impartición de justicia.

En esa diminuta isla, Víctor Hugo compró una espléndida casa de cinco niveles, producto de las ganancias de su libro de poemas que publicó en 1856 *Las contemplaciones* de tinte autobiográfico, que publicó en memoria de su pequeña hija Léopoldine Hugo, quien se había ahogado en el río Sena.

En el año de la invasión de Napoleón III a México, Hugo había publicado otra obra cumbre de la literatura: *Los Miserables* (1861). Desde 1829, el escritor se adentró a la cuestión social y a la desgracia del pueblo frente a la opresión, con motivo de su ensayo sobre la pena de muerte y la reflexión sobre la situación de la clase desfavorecida de Francia. No obstante su condición de pobreza y sufrimiento, ve en su bondad y resignación el motivo de su redención. Al efecto, estos caracteres los personifica en Cuasimodo y Esmeralda como almas buenas y generosas repletas de pureza y libertad, frente a los poderosos: el retorcido y fanático de Frollo en *Nuestra Señora de París* (1831) por un lado y el policía Javert en *Los Miserables* por el otro.⁸

La obra que empata la invasión napoleónica a México fue producto de múltiples vivencias de Víctor Hugo.⁹ El ideal político sostenido al final de la vida de Hugo fue instaurar la República, tal como lo hizo México al derribar el ficticio Imperio sostenido por las armas de una invasión en 1867 y ejecutar a Maximiliano. Francia logró posteriormente este cometido después de la

.....
⁸ Alain Verjat. "Introducción". *Los Miserables*. Debolsillo, p. 20 y ss.

⁹ Jean Valjean es el delincuente que se redime y se reinserta en la vida social y su miseria proviene de un robo insignificante, parecido al de un vagabundo que en 1832 por robar un pan fue condenado sucesivamente hasta ocho años, lo que provocó su sublevación y ejecución, según relata Claude Gueux en la Gaceta de los Tribunales. Fantine es la prostituta que genera el desprecio social, tal como Hugo presenció en la calle Taitbout contra una meretriz el 9 de enero de 1841. Collette, abandonada por su madre, es la remembranza de su hija perdida, Léopoldine Hugo, una mártir de la fatalidad y, finalmente, podría decirse que Javert es el policía o soldado que sólo obedece, pero que oprime a los hombres de buena voluntad y por eso fracasa, por lo que bien podrían ser las fuerzas invasoras de México, en una reflexión posterior. Verjat, *op.cit.*, pp. 21, 27, 28 y 30.

batalla de Sedán en 1870, con la aprehensión de Napoleón III. La invasión a México había sido en exceso violenta, ya que Napoleón III había enviado regimientos de infantería zuavos, que eran originarios de Argelia. A ellos se había sumado el ofrecimiento del sultán de Egipto quien contribuyó con un batallón de soldados del Sudán, Nubia y Abisinia, que llegaron a principios de 1863, todos procedentes del sur de Egipto y norte de Sudán.

Como la libertad y la vida fueron valores fundamentales para el gran literato, siempre condenó la violencia de cualquier usurpación, así como la pena de muerte contra cualquier acusado. Francia no abolió la pena de muerte sino hasta 1981 y México no lo logró en todos los ámbitos, como el castrense, sino hasta la reforma del 29 de julio de 2005.

Durante su exilio, Hugo concluyó importantes trabajos y envió una carta al Presidente de México, Benito Juárez, solicitándole el 20 de junio de 1867 que dispensara la vida de quien había sido Emperador de México, Maximiliano.¹⁰

.....
¹⁰ *CARTA EN LA CUAL VÍCTOR HUGO PIDE A JUÁREZ POR LA VIDA DE MAXIMILIANO*

“Juárez: Usted ha igualado a John Brown. La América actual tiene dos héroes, John Brown y usted. John Brown por quien la esclavitud ha muerto; usted, por quien la libertad vive. México se ha salvado por un principio y por un hombre. El principio es la República, el hombre, es usted.

Por lo demás, la suerte de todos los atentados monárquicos es terminar abortando. Toda usurpación empieza por Puebla y termina por Querétaro. En 1863, Europa se abalanzó contra América. Dos monarquías atacaron su democracia; una con un príncipe, otra con un ejército; el ejército llevó al príncipe. Entonces el mundo vio este espectáculo: por un lado, un ejército, el más aguerrido de Europa, teniendo como apoyo una flota tan poderosa en el mar como lo es él en tierra, teniendo como recursos todas el dinero de Francia, con un reclutamiento siempre renovado, un ejército bien dirigido, victorioso en África, en Crimea, en Italia, en China, valientemente fanático de su bandera, dueño de una gran cantidad de caballos, artillería y municiones formidables. Del otro lado, Juárez.

Por un lado, dos imperios; por otro, un hombre. Un hombre con otro puñado de hombres. Un hombre perseguido de ciudad en ciudad, de pueblo en pueblo, de bosque en bosque, en la mira de los infames fusiles de los consejos de guerra, acosado, errante, refundido en las cavernas como una bestia salvaje, aislado en el desierto, por cuya cabeza se paga una recompensa. Teniendo por generales algunos desesperados, por soldados algunos harapientos. Sin dinero, sin pan, sin pólvora, sin cañones. Los arbustos por ciudadelas. Aquí la usurpación, llamada legitimidad, allá el derecho, llamado bandido. La usurpación, casco bien puesto y espada en mano, aplaudida por los obispos, empujando ante sí y arrastrando detrás de sí todas las legiones de la fuerza. El derecho, solo y desnudo. Usted, el derecho, aceptó el combate. La batalla de uno contra todos duró cinco años. A falta de hombres, usted usó como proyectiles las cosas. El clima, terrible, vino en su ayuda; tuvo usted por ayudante al sol. Tuvo por defensores los lagos infranqueables, los torrentes llenos de caimanes, los pantanos, llenos de fiebre, las male-

.....
zas mórbidas, el vómito prieto de las tierras calientes, las soledades de sal, las vastas arenas sin agua y sin hierba donde los caballos mueren de sed y de hambre, la gran planicie severa de Anáhuac que se cuida con su desnudez, como Castilla, las planicies con abismos, siempre trémulas por el temblor de los volcanes, desde el de Colima hasta el Nevado de Toluca; usted pidió ayuda a sus barreras naturales, la aspereza de las cordilleras, los altos diques basálticos, las colosales rocas de pórfido. Usted llevó a cabo una guerra de gigantes, combatiendo a golpes de montaña.

Y un día, después de cinco años de humo, de polvo, y de ceguera, la nube se disipó y vimos a los dos imperios caer, no más monarquía, no más ejército, nada sino la enormidad de la usurpación en ruinas, y sobre estos escombros, un hombre de pie, Juárez, y, al lado de este hombre, la libertad.

Usted hizo tal cosa, Juárez, y es grande. Lo que le queda por hacer es más grande aún. Escuche, ciudadano presidente de la República Mexicana. Acaba usted de vencer a las monarquías con la democracia. Usted les mostró el poder de ésta; muéstreles ahora su belleza. Después del rayo, muestre la aurora. Al cesarismo que masacra, muéstrele la República que deja vivir. A las monarquías que usurpan y exterminan, muéstreles el pueblo que reina y se modera. A los bárbaros, muéstreles la civilización. A los déspotas, los principios.

Dé a los reyes, frente al pueblo, la humillación del deslumbramiento. Acábelos mediante la piedad. Los principios se afirman, sobre todo, brindando protección a nuestro enemigo. La grandeza de los principios está en ignorar. Los hombres no tienen nombre ante los principios, los hombres son el Hombre. Los principios no conocen sino a sí mismos. En su estupidez Augusta no saben sino esto: la vida humana es inviolable.

¡Oh, venerable imparcialidad de la verdad! El derecho sin discernimiento, ocupado solamente en ser derecho. ¡Qué belleza! Es importante que sea frente a aquellos que legalmente habrían merecido la muerte, cuando abjuremos de esta vía de hecho. La más bella caída del cadalso se hace delante del culpable.

¡Que el violador de principios sea salvaguardado por un principio! ¡Que tenga esa felicidad y esa vergüenza! Que el violador del derecho sea cobijado por el derecho. Despojándolo de su falsa inviolabilidad, la inviolabilidad real, pondrá usted al desnudo la verdadera, la inviolabilidad humana. Que quede estupefacto al ver que del lado por el cual él es sagrado, es el mismo por el cual no es emperador. Que este príncipe, que no se sabía hombre, aprenda que hay en él una miseria, el príncipe, y una majestad, el hombre. Nunca se presentó una oportunidad tan magnífica como ésta. ¿Se atreverán a matar a Berezowski en presencia de Maximiliano sano y salvo? Uno quiso matar a un rey, el otro, a una nación. Juárez, haga dar a la civilización ese paso inmenso. Juárez, abolid sobre toda la tierra la pena de muerte. Que el mundo vea esta cosa prodigiosa: la república tiene en su poder a su asesino, un emperador; en el momento de arrollarlo, se da cuenta de que es un hombre, lo suelta y le dice: Eres del pueblo como los demás. Vete.

Ésa será, Juárez, su segunda victoria. La primera, vencer a la usurpación, es soberbia; la segunda, perdonar al usurpador, será sublime. Sí, a esos reyes cuyas prisiones están repletas, cuyos cadalsos están oxidados de asesinatos, a esos reyes de caza, de exilios, de presidios y de Siberia, a los que tienen a Polonia, a Irlanda, a La Habana, a Creta, a esos príncipes obedecidos por los jueces, a esos jueces obedecidos por los verdugos, a esos verdugos obedecidos por la muerte, a esos emperadores que tan fácilmente mandan cortar una cabeza, ¡muéstreles cómo se salva la cabeza de un emperador!

Aunque Víctor Hugo no legitimó la usurpación de Napoleón III ni del Emperador de México, tampoco podía justificar la ejecución de Maximiliano y por ello le pidió tardíamente, en su carta abierta publicada en la prensa, la vida del Archiduque de Austria. Sin embargo, llegó un día después a la ejecución de Maximiliano.

En esa carta, Hugo equipara a Juárez con John Brown (1800-1859) quien fue colgado por organizar una rebelión para terminar con la esclavitud en los Estados Unidos.¹¹ Aunque evidentemente esta equiparación era dramática por la defensa del abolicionismo, considero que no tiene sustento pues Brown fue un mártir en la lucha del anti-esclavismo en ese país; la estatura de Juárez, quien sobrevivió a guerras intestinas e invasiones, debió haberse comparado con Abraham Lincoln, aunque este último también fue asesinado.

Hugo ya en estas fechas es ferviente creyente del republicanismo, porque entraña la máxima expresión de la democracia, por lo que se sintió atraído a la lucha que Benito Juárez escenificaba contra la Monarquía impuesta por una invasión. Por ello, Hugo aseveraba que la “belleza de la democracia” debía extinguir la violencia de la usurpación monárquica, para que la aurora de la República venza al cesarismo. En su concepción, la democracia republicana respeta la vida humana.

Por ello, la vida humana es inviolable, el principio de su respeto y protección debía prevalecer en una democracia y la petición de Víctor Hugo a Juárez era que, habiendo triunfado sobre la monarquía podría acumular una

.....
Por encima de todos los códigos monárquicos de los que caen gotas de sangre, abra la ley de la luz, y, en medio de la página más santa del libro supremo, que se vea el dedo de la República posado sobre esta orden de Dios: No matarás. Estas dos palabras contienen el deber. Usted cumplirá ese deber.

El usurpador será perdonado y el liberador no ha podido serlo, lástima. Hace dos años, el 2 de diciembre de 1859, tomé la palabra en nombre de la democracia, y pedí a Estados Unidos la vida de John Brown. No la obtuve. Hoy pido a México la vida de Maximiliano. ¿La obtendré?

Sí. Y tal vez en estos momentos ya ha sido cumplida mi petición Maximiliano le deberá la vida a Juárez. ¿Y el castigo?, preguntarán.

El castigo, helo aquí,

Maximiliano vivirá “por la gracia de la República”.

Víctor Hugo Hauteville House, a 20 junio de 1867.

¹¹ Víctor Hugo escribió igualmente otra carta solicitando la vida de John Brown el 2 de diciembre de 1859. Sin embargo, esta misiva tampoco rindió frutos pues Estados Unidos estaba en la antesala de la Guerra Civil (1861-1865).

segunda victoria “sublime”, como la califica, al dispensar la vida de Maximiliano.

Profundo pensamiento del ilustre literato, sin lugar a dudas, pero la realidad de la época y la ambición de Napoleón III, previnieron que su petición fuera posible. Incluso la condiciones para honrarla por parte de Benito Juárez, no eran posibles, pues como ya se adelantó, la petición de Hugo llegó tarde al conocimiento del Presidente de México, un día después de la ejecución de Maximiliano.¹²

Por otra parte, muchos diplomáticos radicados en México solicitaron también el indulto, así como las cónyuges de Miguel Miramón y de Tomás Mejía. A la petición de Víctor Hugo, se sumó la de Giuseppe Garibaldi fecha da el 5 de junio de 1867;¹³ en ella, el unificador de Italia también le pide la

.....
¹² Jorge L. Tamayo considera que la carta de Víctor Hugo se publicó en la prensa el 24 de junio de 1867 y no fue enviada directamente a Juárez, por lo que considera que no debió responder directamente al literato. *Benito Juárez. Documentos, discursos y correspondencia*. Tomo XII. Editorial Labor de México. 2ª. edición. 1974, p. 182. Seis impactos había recibido el cuerpo de Maximiliano. La marina austriaca recogió su cuerpo embalsamado y lo transportaron a la ciudad de Trieste donde lo aguardaban sus hermanos Karl Ludwig y Ludwig Víctor. En enero de 1868 fue inhumado en el Convento de las Capuchinas, Viena, donde se encuentran los restos de los Habsburgo. Andrew Wheatcroft. *The Habsburgs. Emboding Empire*. Penguin Books. 1996, pp. 276-186.

¹³ Fue circulada a fines de julio de 1867. La carta había sido publicada en Génova por Garibaldi. Escrita en Castelleti, dice así: “Una saludo a México: Cuando una nación se libra de sus opresores, como lo ha hecho México, con tanta constancia y con tantísimo heroísmo, merece una palabra de encomio y un saludo de las naciones hermanas. Un retoño del despotismo europeo, trasladado al Nuevo Mundo, por dicha de la humanidad no ha podido prender.

“¡Gracias a Dios! Porque con el germen de esa raza funesta que aún infesta nuestro hermoso suelo, al sacrificar a los nobles hijos de Francia, juntaba el parricida, con sus instintos perversos, una semilla de tiranía desoladora para la tierra virgen de Colón y el aniquilamiento del santuario de la libertad en la gran República; en resumen, la continuación del sistema liberticida y corruptos con tan infernal estudio planteado en su patria y en la nuestra.

“Salve, valeroso pueblo mexicano. ¡Oh! ¡yo envidio tu valor constante y enérgico al libertar a tu bella República de los mercenarios del despotismo! ¡Salve, oh Juárez, veterano de la libertad del mundo! De la dignidad humana ¡salve!

“Tu no desesperaste de la salvación de tu pueblo, para vergüenza de la multitud de traidores, para vergüenza de los soldados de tres potencias reunidas, para vergüenza de las artes de la nigromancia, pronta siempre a asociarse con la tiranía. Enemigos, sin embargo, de la efusión de sangre, te suplicamos por la vida de Maximiliano ¡perdónalo!

“Te lo suplicamos los conciudadanos del bizarro general Ghilardi, fusilado de orden suya por sus esbirros, ¡perdónalo!, devuélveselo a su familia compuesta de nuestros carniceros, como un ejemplo de la generosidad del pueblo que vence al fin, pero que perdona. *Benito Juárez. Docu-*

vida de Maximiliano, pero en memoria del general Ghilardi, ilustre liberal italiano quien convencido de la causa de México había luchado contra las tropas de invasión, pero que al final había sido ejecutado sumariamente en 1862.

Es célebre la intervención de la princesa Agnes Salm Salm en 1867 y la esposa de Miramón,¹⁴ Concepción Lombardo. No obstante, los colaboradores de Maximiliano, entre los que se contaba el padre Fischer había convencido a Maximiliano que no abdicara al trono de México, pues ello hubiera sido considerado como una conducta indigna al constituir una fuga y signo de debilidad. Juárez, tampoco podía demostrar debilidad y por ello expresó la dene-gación del indulto el 16 de junio de 1867 y aplicó la ley del 25 de enero de 1862¹⁵ que determinaba la pena de muerte a quienes hicieran la guerra a

.....
mentos, Discursos y Correspondencia. “Correspondencia de la Legación mexicana en Wash-
ington durante la intervención extranjera, 1860-1868”.

¹⁴ La esposa del príncipe Félix Salm Salm, jefe de la Casa Imperial de Maximiliano publicó sus recuerdos de este episodio y comienza con el juicio de que Maximiliano se había distanciado de Napoleón III y éste a su vez de aquél, expresando duras críticas a la conducta de los france-ses y no duda en aseverar que fue el propio mariscal Bazaine quien propició la caída de Maxi-miliano, ante los ojos de Napoleón III. *My diary on Mexico in 1867, including the last days of the Emperor Maximilian, by Felix Salm Salm, general, First Aide-de-Camp and Chief of Household of his late Majesty the Emperor Maximilian of Mexico in Two volumes*. Richard Bentley. London. *Recollections of Mexico by Princess Salm Salm*. Vol. II. 1875, p. 557.

¹⁵ El C. Presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

Benito Juárez, presidente constitucional de los Estados-Unidos, a sus habitantes, sabed:

Que en uso de las amplias facultades con que me hallo investido, he decretado la siguiente ley para castigar los delitos contra la nación, contra el orden, la paz pública y las garantías indivi-duales.

Art. 1. Entre los delitos contra la independenciam y seguridad de la nación se comprenden:

I. La invasión armada, hecha al territorio de la República por extranjeros y mexicanos, o por los primeros solamente, sin que haya precedido declaración de guerra por parte de la po-tencia a que pertenezca.

II. El servicio voluntario de mexicanos en las tropas extranjeras enemigas, sea cual fuere el carácter con que las acompañen.

III. La invitación hecha por mexicanos o por extranjeros residentes en la República, a los súbditos de otras potencias, para invadir el territorio nacional, o cambiar la forma de gobierno que se ha dado la República, cualquiera que sea el pretexto que se tome.

IV. Cualquier especie de complicidad para excitar o preparar la invasión, o para favorecer, su realización y éxito.

V. En caso de verificarse la invasión, contribuir de alguna manera a que en los puntos ocu-pados por el invasor se organice cualquier simulacro de gobierno, dando su voto, concurriendo a juntas, formando actas, aceptando empleo o comisión, sea del invasor mismo o de otras personas delegadas por este.

.....
2. Entre los delitos contra el derecho de gentes, cuyo castigo corresponde imponer a la nación. Se comprenden:

- I. La piratería y el tráfico de esclavos en las aguas de la República.
- II. Los mismos delitos, aunque no sean cometidos en dichas aguas, si los reos son mexicanos, o si, caso de ser extranjeros, se consignaren legítimamente a las autoridades del país.
- III. El atentar a la vida de los ministros extranjeros.
- IV. Enganchar a los ciudadanos de la República, sin conocimiento y licencia del supremo gobierno, para que sirvan a otra potencia o invadir su territorio.
- V. Enganchar o invitar a los ciudadanos de la República para que se unan a los extranjeros que intenten invadir o hayan invadido su territorio.

3. Entre los delitos contra la paz pública y el orden se comprenden:

- I. La rebelión contra las instituciones políticas, bien se proclame su abolición o reforma.
- II. La rebelión contra las autoridades legítimamente establecidas.
- III. Atentar a la vida del supremo jefe de la nación o a la de los ministros de Estado.
- IV. Atentar a la vida de cualquiera de los representantes de la nación en el local de sus sesiones.
- V. El alzamiento sedicioso, dictando alguna providencia propia de la autoridad, o pidiendo que ésta la expida, omita, revoque o altere.
- VI. La desobediencia formal de cualquier autoridad civil o militar a las órdenes del Supremo Magistrado de la nación transmitidas por los conductos que señalan las leyes y la Ordenanza del ejército.
- VII. Las asonadas y alborotos públicos, causando intencionalmente, con premeditación o sin ella, cuando tienen por objeto la desobediencia o el insulto a las autoridades, perpetrado por reuniones tumultuarias que intenten hacer fuerza en las personas o en los bienes de cualquier ciudadano; vociferando injurias; introduciéndose violentamente en cualquier edificio público o particular; arrancando los bandos de los lugares en que se fijan para conocimiento del pueblo; fijando en los mismo proclamas subversivas o pasquines, que de cualquier manera inciten a la desobediencia de alguna ley o disposición gubernativa que se haya mandado observar. Serán circunstancias agravantes, en cualquiera de los casos referidos, forzar las prisiones, portar armas o repartirlas, arengar a la multitud, tocar las campanas, y todas aquellas acciones dirigidas manifiestamente a aumentar el alboroto.
- VIII. Fijar en cualquier paraje público, y distribuir y comunicar abierta o clandestinamente copia de cualquier disposición verdadera o apócrifa que se dirija a impedir el cumplimiento de alguna orden suprema. Mandar hacer tales publicaciones y cooperar a que se verifiquen, leyendo su contenido en los lugares en que el pueblo se reúne, o vertiendo en ellos expresiones ofensivas e irrespetuosas contra las autoridades.
- IX. Quebrantar el presidio, destierro o la confinación que se hubiere impuesto por autoridad legítima a los ciudadanos de la República, o en el extrañamiento hecho a las que no lo fueren; así como separarse los militares sin licencia del cuartel, destino o residencia que tengan señalados por autoridad competente.
- X. Abrogarse el poder supremo de la nación, el de los Estados o Territorios, el de los Distritos, partidos y municipalidades, funcionando, de propia autoridad o por comisión del que no lo fuera legítima.
- XI. La conspiración, que es el acto de unirse algunas o muchas personas, con objeto de oponerse a la obediencia de las leyes cumpliendo de las órdenes de las autoridades reconocidas.

.....
XII. Complicidad en cualesquiera de los delitos anteriores, concurriendo a su perpetración de un modo indirecto, facilitando noticias a los enemigos de la nación ministrando recursos a los sediciosos o al enemigo extranjero, sean de armas, víveres, dinero, bagajes, o impidiendo que las autoridades los tengan; sirviendo a los mismo enemigos de espías, correos o agentes de cualesquier clase, cuyo objeto sea favorecer la empresa de ellos o de los invasores, o que realicen sus planes los perturbadores de la tranquilidad pública esparciendo noticias falsas, alarmantes, o que debiliten el entusiasmo público, suponiendo hechos contrarios al honor de la República, o comentándolos de una manera desfavorable a los intereses de la patria.

4. Entre los delitos contra las garantías individuales se comprenden:

I. El plagio de los ciudadanos o habitantes de la República para exigirles rescate. La venta que de ellos se haga o el arrendamiento forzado de sus servicios o trabajo.

II. La violencia ejercida en las personas con objeto de apoderarse de sus bienes y derechos que constituyan legítimamente su propiedad.

III. El ataque a las mismas personas a mano armada, en las ciudades o en despoblado, aunque de este ataque no resulte el apoderamiento de la persona o de sus bienes.

5. Todos los ciudadanos de la República tienen derecho de acusar ante la autoridad que establece esta ley, para juzgar los delitos que ella expresa, a los individuos que los hayan cometido.

6. La autoridad militar respectiva es la única competente para conocer de los delitos especificados en esta ley; a cuyo efecto, luego que dicha autoridad tenga conocimiento de que se ha cometido cualquiera de ellos, bien la fama pública, por denuncia o acusación, o por cualquier otro motivo, procederá a instruir la correspondiente averiguación con arreglo a la Ordenanza general del ejército, y a la ley del 15 de Septiembre de 1857; y la causa, cuando tenga estado, se verá en consejo de guerra ordinario, sea cual fuere la categoría, empleo o comisión del procesado. En los lugares donde no hubiere comandantes militares o generales en jefe, harán sus veces los gobernadores de los Estados.

7. El procedimiento hasta poner la causa en estado de defensa, quedará terminado por el fiscal dentro de sesenta horas; y en el plazo de veinticuatro, evacuada aquella: acto continuo se mandará reunir el consejo de guerra.

8. Siempre que una sentencia del consejo de guerra ordinario sea conformada por el comandante militar respectivo, generales en jefe o gobernadores en su caso, se ejecutará desde luego, sin ulterior recurso, y como está prevenido para el tiempo de guerra o estado de sitio.

9. En los delitos contra la nación, contra el orden, la paz pública y las garantías individuales que se han especificado en esta ley, no es admisible el recurso de indulto.

10. Los asesores militares nombrados por el supremo gobierno, asistirán necesariamente a los consejos de guerra ordinarios, como está prevenido en la ley del 15 de septiembre de 1857, para ilustrar con su opinión a los vocales de dicho consejo. Los dictámenes que dieren a los comandantes militares, generales en jefe o gobernadores, fundados legalmente, deberán ejecutarse conforme a la circular del 6 de octubre de 1860, pues como asesores necesarios, son los verdaderamente responsables por las consultas que dieren.

11. Los generales en jefe, comandantes militares o gobernadores a quienes incumba el exacto cumplimiento de esta ley, y sus asesores, serán responsables personalmente de cualquier omisión en que se incurran, por tratarse del servicio nacional.

Penas.

12. La invasión hecha al territorio de la República de que habla la fracción 1ª del art. 1º de esta ley, el servicio de mexicanos en tropas extranjeras enemigas, de que habla la fracción II, serán castigados con pena de muerte.

-
13. La invitación hecha para invadir el territorio, de que hablan las fracciones III y IV del art. 1º se castigará con pena de muerte.
 14. Los capitanes de los buques que se dedicaban a la piratería o al comercio de esclavos, de que hablan las fracciones I y II del art. 2º, serán castigados con pena de muerte; los demás individuos de la tripulación serán condenados a trabajos forzados por el tiempo a diez años.
 15. Los que invitaren o engancharen a los ciudadanos de la República para los fines que expresan las fracciones IV y V del artículo 2º, sufrirán la pena de cinco años de presidio: si el enganche o la invitación se hiciera para invadir el territorio de la República la pena será de muerte.
 16. Los que atentaren a la vida del supremo jefe de la nación, hiriéndolo de cualquier modo, o solo amagándolo con armas, sufrirán la pena de muerte. Si el amago es sin armas y se verifica en público, la pena será de ocho años de presidio: si se verifica en actos privados, la pena será de reclusión por cuatro años.
 17. Los que atentaren a la vida de los ministros de Estado y de los ministros extranjeros, con conocimiento de su categoría, sufrirán la pena de muerte si llegan a herirlos: y si solo los amagaren con armas, la pena será de diez años de presidio: entendiéndose siempre que no hayan sido los primeros agresores, de hecho, los mismos ministros; pues en tales casos, el delito será considerado y sentenciado conforme a las leyes comunes sobre riñas.
 18. El atentado contra la vida de los representantes de la nación, de que habla la fracción IV del art. 3º, será castigado con pena de muerte si llegare a ser herido el representante; si solo fuere amagado con armas, la pena será de cuatro a ocho años de presidio, al arbitrio del juez: entendiéndose, siempre que no haya sido el primer agresor, de hecho, el mismo representante, pues en tal caso el delito será considerado y sentenciado conforme a las leyes comunes sobre riñas.
 19. Los delitos de que hablan las fracciones I, II y V del art. 3º, serán castigados con pena de muerte.
 20. La desobediencia formal de que habla la fracción VI del art. 3º, será castigada con pérdida del empleo y el sueldo que obtenga el culpable, y cuatro años de trabajos forzados, siempre que por tal desobediencia no haya sobrevenido algún perjuicio a la nación, el cual, si se verifica, se tomará en cuenta para aumentar la pena al arbitrio del juez.
 21. Los que preparen las asonadas y alborotos públicos, de que habla la fracción VII del art. 3º, y los que concurren a ellos en los términos expresados en dicha fracción, u otros semejantes, sufrirán la pena de diez años de presidio, o la de muerte, si concurren las circunstancias agravantes referidas al final de dicha fracción; sin perjuicio de responder con sus bienes por los daños que individualmente causaren.
 22. Los que cometieren los delitos de que habla la fracción VIII del art. 3º, sufrirán la pena de seis años de presidio.
 23. A los que evadan el presidio que se les hubiere impuesto por autoridad legítima, se les duplicará la pena; y si por primera vez reincidieren, se les impondrá pena de muerte, así como a los extranjeros que expulsados una vez del territorio nacional, volvieren a él sin permiso del gobierno supremo. Los militares que se separen del cuartel, destino o residencia que tengan señalados, sufrirán la pérdida, de empleo y cuatro años de presidio.
 24. Los que se arroguen el poder público de que habla la fracción X del art. 3º, sufrirán el castigo con pena de muerte.
 25. El delito de conspiración de que habla la fracc. XI del art. 3º, será castigado con pena de muerte.

nuestro país y fueran aprehendidos *in fraganti*. De la misma manera habría actuado Maximiliano contra cualquier mexicano que lo hubiera confrontado, aplicando la pena de muerte a los soldados republicanos, por disposición de la ley imperial del 3 de octubre de 1865.¹⁶ Todo ello lo hizo constar el Presi-

.....
26. A los que concurran a la perpetración de los delitos de que hablan la fracción XII del art. 3º, facilitando noticias a los enemigos de la nación o del gobierno, ministrando recursos a los sediciosos, o al enemigo extranjero, sean de armas, víveres, dinero, bagajes, o impidiendo que las autoridades los tengan; sirvan de espías a los enemigos, de correos, guías o agentes de cualquier clase, cuyo objeto sea favorecer la empresa de aquellos, o de los invasores, sufrirán la pena de muerte. Los que esparcieren noticias falsas alarmantes, o que debilitaren el entusiasmo público, suponiendo hechos contrarios al honor de la República, o comentándolos de una manera desfavorable a los intereses de la patria, sufrirán la pena de ocho años de presidio.

27. Los que incurran en los delitos especificados en las fracciones I, II, y III del art. 4º, sufrirán la pena de muerte.

28. Los reos que sean cogidos infraganti delito, en cualquier acción de guerra, o que hayan cometido los especificados en el artículo anterior, serán identificadas sus personas y ejecutados acto continuo.

DISPOSICIONES GENERALES.

29. Los receptadores de los robos en despoblado, sufrirán la pena de muerte: serán castigados con seis años de trabajos forzados los que lo hicieron en las poblaciones.

30. Los individuos que tuvieren en su poder armas de munición, y no las hubieren entregado conforme a lo dispuesto en el decreto del día 25 del mes próximo pasado, si no las presentan dentro de ocho días después de publicada esta ley, serán: los mexicanos, tratados como traidores, y como a tales se les impondrá la pena de muerte; los extranjeros sufrirán la de diez años de presidio.

31. Los jefes y oficiales de la guardia nacional que fueren llamados al servicio en virtud de esta ley, percibirán su haber del erario federal durante el tiempo de la comisión que se les diere.

Por tanto, mando se imprima, publique y observe. Palacio Nacional de México, a 25 de Enero de 1862. –Benito Juárez. – Al C. Manuel Doblado, ministro de Relaciones y Gobernación.

Y lo comunico a vd. para su inteligencia y cumplimiento.

Libertad y Reforma. México, etc. – Doblado.

¹⁶ Maximiliano, Emperador de México: Oído Nuestro Consejo de Ministros y Nuestro Consejo de Estado, DECRETAMOS:

ART. 1º. Todos los que pertenecieren a bandas o reuniones armadas, que no estén legalmente autorizadas, proclamen o no algún pretexto político, cualquiera que sea denominación que ellas se dieren, serán juzgados militarmente por las Cortes Marciales, y si se declarase que son culpables, aunque sea sólo del hecho de permanecer a la banda, serán condenados a la pena capital, que se ejecutará dentro de las primeras veinticuatro horas después de pronunciada la sentencia.

ART. 2º. Los que perteneciendo a las bandas de que habla el artículo anterior, fueren aprehendidos en función de armas, serán juzgados por el jefe de la fuerza que hiciere la aprehensión, el que en un término, que nunca podrá pasar de las veinticuatro horas inmediatas siguientes a la referida aprehensión, hará una averiguación verbal sobre el delito, oyendo al reo sus defensas.

.....
ART. 3º. De la pena decretada en los artículos anteriores, sólo se examinarán los que sin tener más delito que andar en la banda, acrediten que estaban unidos a ella por la fuerza, o que sin pertenecer a la banda, se encontraban accidentalmente en ella.

ART. 4º. Si de la averiguación de que habla el artículo 2 resultaren datos que hagan presumir al jefe que la instruye que el reo andaba por la fuerza unido a la banda, sin haber cometido otro delito, o que sin pertenecer a dicha banda se encontraba accidentalmente en ella, se abstendrá el jefe de sentenciar, y consignará al presunto reo con la acta respectiva, a la Corte Marcial que corresponda, para que ésta proceda al juicio conforme al artículo 1.

ART. 5º. Serán juzgados y sentenciados con arreglo el artículo 1 de esta ley:

I. Todos los que voluntariamente auxiliaren a los guerrilleros con dinero o cualquier otro género de recursos.

II. Los que les dieran avisos, noticias o consejos.

III. Los que voluntariamente y con conocimiento de que son guerrilleros, les facilitaren o vendieren armas, caballos, pertrechos, víveres o cualesquiera útiles de guerra.

ART. 6º. Serán también juzgados con arreglo a dicho artículo 1.

I. Los que mantuvieren con los guerrilleros relación que pueda importar connivencia con ellos.

II. Los que voluntariamente y a sabiendas los ocultaren en sus casas o fincas.

III. Los que virtieren de palabra o por escrito especies falsas o alarmantes, con las que se pueda alterar el orden público, o hicieren contra éste cualquier género de demostración.

IV. Todos los propietarios o administradores de fincas rústicas que no dieren oportuno aviso a la autoridad más inmediata del tránsito de alguna banda por la misma finca.

Los comprendidos en las fracciones 1ª y 2ª de este artículo, serán castigados con la pena de seis meses a dos años de prisión, o de uno a tres años de presidio, según la gravedad del caso.

Los que hallándose comprendidos en la fracción 2ª., fueren ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos del ocultado, no sufrirán la pena anteriormente señalada, pero quedarán sujetos a la vigilancia de la autoridad por el tiempo que señale la Corte Marcial.

Los comprendidos en la fracción 3ª de este artículo, serán castigados con una multa desde 25 a 1,000 pesos, o con prisión de un mes a un año, según la gravedad del delito.

Los comprendidos en la fracción 4ª de este artículo, serán castigados con multa de 200 pesos a 2,000.

ART. 7º. Las autoridades locales de los pueblos que no dieren aviso a su inmediato superior, de que ha pasado por dichos pueblos alguna gente armada, serán castigados gubernativamente por dicho superior con multa de 200 pesos a 2,000, o con reclusión de tres meses a dos años.

ART. 8º. Cualquier vecino de un pueblo que teniendo noticia de la aproximación o tránsito de gente armada por el pueblo, no diere aviso a la autoridad; sufrirá una multa de 5 a 500 pesos.

ART. 9º. Todos los vecinos de un pueblo amenazado por alguna gavilla, que fueren de edad de dieciocho a cincuenta y cinco años y no tuvieran impedimento físico, están obligados a presentarse a la defensa luego que fueren llamados, y por el hecho de no hacerlo, serán castigados con una multa de 5 a 200 pesos, o con prisión de quince días a cuatro meses. Si la autoridad creyese más conveniente castigar al pueblo por no haberse defendido, podrá imponerle una multa de 200 a 2,000 pesos, y la multa será pagada entre todos los que estando en el caso de este artículo, no se presentaren a la defensa.

ART. 10º. Todos los propietarios o administradores de fincas rústicas, que pudiendo defenderse no impidieren la entrada a ellas a guerrilleros u otros malhechores, o que en caso de haber entrado no lo avisaren inmediatamente a la autoridad militar más próxima, o que reciban en la

dente de México en el *Manifiesto justificativo de los castigos nacionales en Querétaro*, publicado el 17 de julio de 1867.¹⁷

.....
finca los caballos cansados o heridos de las gavillas, sin dar parte en el acto a dicha autoridad, serán castigados por ésta con una multa de 100 a 2,000 pesos, según la importancia del caso; y si éste fuere de mayor gravedad, serán reducidos a prisión y consignados a la Corte Marcial, para que los juzgue con arreglo a esta ley. La multa será enterada por el causante en la administración principal de rentas a que pertenezca la finca. Lo dispuesto en la primera parte de este artículo, es aplicable a las poblaciones.

ART. 11°. Cualquiera autoridad, sea del orden político, del militar o municipal, que se desentendiere de proceder conforme a las disposiciones de esta ley contra los que fueren indiciados de los delitos de que ella trata, o contra los que se supiere que han incurrido en ellos, será castigada gubernativamente con una multa de 50 a 1,000 pesos; y si apareciere que la falta es de tal naturaleza, que importe complicidad con los delincuentes, será sometida dicha autoridad por orden del gobierno a la Corte Marcial, para que la juzgue y le imponga la pena que corresponda a la gravedad del delito.

ART. 12°. Los plagarios serán juzgados y sentenciados con arreglo al artículo 1 de esta ley, sean cuales fueren la manera y circunstancias del plagio.

ART. 13°. La sentencia de muerte que se pronuncie por delitos comprendidos en esta ley, será ejecutada dentro de los términos que ella dispone, quedando prohibido dar curso a las solicitudes de indulto. Si la sentencia no fuere de muerte y el sentenciado fuese extranjero, cumplida que sea su condena podrá el gobierno usar respecto de él de la facultad que tiene para expulsar del territorio de la Nación a los extranjeros perniciosos.

ART. 14°. Se concede amnistía a todos lo que hayan pertenecido y pertenezcan a bandas armadas, si se presentaren a la autoridad antes del 15 de noviembre próximo, siempre que no hayan cometido ningún otro delito, a contar desde la fecha de la presente ley. La autoridad recogerá las armas a los que se presentaren a acogerse a la amnistía.

ART. 15°. El gobierno se reserva la facultad de declarar cuándo deben cesar las disposiciones de esta ley.

Cada uno de nuestros ministros queda encargado de la ejecución de esta ley en la parte que le concierne, dictando las órdenes necesarias para su exacta observancia.

Dado en el Palacio de México, a 3 de octubre de 1865.

MAXIMILIANO

El ministro de Negocios Extranjeros y encargado del de Estado, José F. Ramírez. El ministro de la Guerra, Juan de Dios Peza. El ministro de Fomento, Luis Robles Pezuela. El ministro de justicia, Pedro Escudero y Echanove. El ministro de Gobernación, José María Esteva. El ministro de instrucción Pública y Cultos, Manuel Siliceo. El subsecretario de Hacienda, Francisco de P. César.

Fuentes: Archivo General del Estado de Nuevo León. Correspondencia Alcaldes

“Boletín de las Leyes del Imperio Mexicano: Comprende las Leyes, Decretos y Reglamentos generales, números del 1 a 176, expedidos por el Emperador Maximiliano desde 1° de julio hasta 31 de diciembre de 1865” – Andrade y Escalante, 1866.

¹⁷ Juárez equiparó la invasión francesa a una expedición filibustera igual a las que nuestro país había sufrido por décadas y, de acuerdo con la ley de 1862 que quienes fuesen aprehendidos *in fraganti* en acción de guerra, serían ejecutados.

Según la Constitución de 1857, el Presidente de la República tenía la facultad de conceder indultos a los reos sentenciados por delitos de la competencia de los tribunales federales, tal como se faculta actualmente en la Constitución vigente en el artículo 89, fracción XIV. Pero los Consejos de guerra se regían por sus propias normas, dadas las circunstancias extraordinarias en que intervenían. La Constitución Mexicana que regía a la República tenía a los derechos humanos como base de las instituciones sociales, según se había discutido en la sesión del 10 de julio de 1856 del Congreso Constituyente.

Si bien la proscripción de la pena de muerte era una consecuencia lógica de la defensa de los derechos humanos, ya que la sociedad y el Estado no tenían derecho sobre la vida del hombre (Sesiones del 21 y 26 de agosto de 1856);¹⁸ Juárez apartó el caso de Maximiliano en vista de que era un asunto espinoso y difícil para la República, donde la Constitución de 1857 se había puesto en peligro con el pago de muchas vidas republicanas. Habrá que recordar que esta perspectiva no aplicaba al fuero militar y que la pena de muerte subsistió hasta 2005.

En estas circunstancias debió haber reparado Víctor Hugo, pues él había sido diputado constituyente de junio a noviembre de 1848 y con la restauración de la República lucha por ocupar cargos parlamentarios e influir con sus ideas las instituciones constitucionales de Francia; en consecuencia, siempre tuvo como principio la defensa de los principios constitucionales, que siempre los tuvo como símbolo de lo justo y divino, frente a la simple ley que siempre la consideró terrestre y como expresión de lo posible.

La oposición feroz de Hugo hacia la pena de muerte se basó en la convicción de que se trataba de un exceso de severidad de las leyes que lo único que reflejaban era su impotencia para regenerar a los presos, como el personaje Valjean de *Los Miserables*. Consideraba así que la educación y el trabajo eran más eficaces que cualquier pena, pues la readaptación es más compatible con la naturaleza del hombre, de ahí el perdón o el indulto que tanto pidió. Este legado de Víctor Hugo prevaleció al final con la proscripción total de la pena de muerte, como sucedió en la reforma a la Constitución mexicana al artículo 22 publicada el 9 de diciembre de 2005.

.....
¹⁸ *León Guzman*. Antonio MARTÍNEZ BÁEZ, prólogo. Manuel González Oropeza, compilación e introducción. Senado de la República. LIII Legislatura. 1987, p. 20.

Todos estos ideales de Hugo se lograrían tanto para México como para Francia, sólo cuando el entorno político e institucional de ambos países lograron la forma Republicana de gobierno, que hemos conseguido después de ciento cincuenta años de esfuerzo.

El juicio político y la responsabilidad política

Elementos fundamentales del Derecho Comparado

Manuel González Oropeza



PROLEGÓMENO

EN EL PRINCIPIO de los regímenes democráticos contemporáneos, la libertad, la justicia y la legalidad son ineficaces si no existe la responsabilidad política de los servidores públicos. Para los gobiernos republicanos, representativos y federales, es una condición *sine qua non* para su existencia; no se trata de la persecución de los manejos ineficaces o actividades ilícitas de los servidores públicos, sino de que se haga efectiva la responsabilidad por el cargo que ejercen y la pérdida de confianza de la sociedad hacia el sujeto en quien ellos delegaron su confianza.

La consolidación de un Estado de Derecho en cualquier nación es fundamental no sólo para su existencia, sino para su indispensable evolución social y política. Y para una plena existencia de ese Estado de Derecho, sin excepciones ni fueros, la responsabilidad de los servidores públicos debe hacerse efectiva a través del juicio político.

El juicio político es el único instrumento que posee el Poder Legislativo para hacer prevalecer la Constitución contra actos que la contravienen. La mayoría de los demás instrumentos de control constitucional le corresponden al Poder Judicial. El Poder Ejecutivo no cuenta con ningún medio tan completo como para hacer prevalecer la Constitución, pues ni siquiera su veto sobre las leyes ordinarias es definitivo, aunque considere que sean inconstitucionales.

El juicio político no debe confundirse con la venganza o la reyerta de algún particular, sino la sanción que la sociedad aplica contra quien lesiona ese Estado de Derecho, el cual finalmente permite la existencia de los estados democráticos.

En efecto, en muchas ocasiones el juicio político se empleó como un instrumento de venganza hacia algún funcionario o empleado público, es por ello que se hizo necesario reglamentar su aplicación, encargando su ejecución

al Congreso de la Unión, a través de la Cámara de Diputados, quien actúa como acusador, en tanto que la Cámara de Senadores se erige como jurado de sentencia, y las resoluciones emitidas por ambas cámaras son irrevisables. El juicio político, como su nombre lo indica, cuenta con un procedimiento jurisdiccional para fincar la responsabilidad política sobre un servidor público que ha infringido la Constitución. Pero se trata de un juez político, que juzga de manera exclusiva las faltas de orden político.

Para proceder penalmente contra cualquiera de los empleados mencionados en el artículo 111 de la Constitución mexicana vigente, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión “si ha o no lugar” a proceder contra el inculpado. Corresponde a la Cámara de Diputados sustanciar el procedimiento de Juicio Político, para ello actúa como órgano instructor y de acusación, y deberá proceder a la comprobación de la conducta o hecho materia de denuncia. En este momento del proceso, la Cámara de Diputados no se pronuncia sobre el fondo del asunto, sino que sólo autoriza que se siga o no el proceso penal; si no lo autoriza, el servidor público continuará en el cargo, pero una vez terminado los tribunales comunes podrán iniciarle proceso ordinario. Si por el contrario la Cámara decide levantar la inmunidad y el tribunal ordinario dicta una sentencia absolutoria, el servidor público ocupará otra vez el cargo y quedará protegido con el fuero constitucional. Si de ello se desprende la responsabilidad del servidor público, las conclusiones de la sección instructora deberán demostrar, primero, que está legalmente comprobada la conducta materia de la denuncia y, segundo, la responsabilidad del encausado, así como la sanción que deba imponerse y que, en caso de ser aprobadas las mencionadas conclusiones, se enviará al Senado como acusación para los efectos legales respectivos.

La Cámara de Senadores actúa como Jurado de Sentencia y sus sanciones serán aplicadas mediante resoluciones aprobadas por las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, y consistirá en la destitución del servidor y en su inhabilitación para desempeñar funciones públicas. Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inapelables. El procedimiento del juicio político sólo podrá iniciarse durante el periodo en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después de haber cesado.

Para llegar hasta este punto de un juicio político a un servidor público en el desempeño de sus funciones, se ha tenido que transitar por un camino

muy largo y difícil, pues la jurisprudencia colonial que rigió durante trescientos años no contemplaba este instrumento político, y el México independiente tuvo que echar mano de las legislaciones de otras naciones para asegurar la funcionalidad de su Estado de Derecho y garantizar los derechos de todos los ciudadanos, tanto nacionales como extranjeros, y ejercer un efectivo control sobre todos los órganos de poder y sujetar la actividad estatal a las leyes y a la Constitución.

Revisemos cuáles han sido los antecedentes históricos de la responsabilidad de los servidores públicos y el juicio político.

ORÍGENES DEL JUICIO POLÍTICO EN EL ÁMBITO INGLÉS Y NORTEAMERICANO

NUESTRO SISTEMA DE responsabilidad política, derivada del incumplimiento grave de las disposiciones de la Constitución y de las leyes, proviene del sistema anglosajón en principio y, en lo particular, del sistema de los Estados Unidos. Ello se debe a que este último sistema fue derivado de la tradición inglesa de responsabilidad y, además, de que la supremacía constitucional y la jerarquía de normas que en ella se definieron fue inspiración para nuestra naciente República a principios del siglo XIX.

Los orígenes anglosajones se remontan a los procedimientos judiciales que los Parlamentos europeos, particularmente el inglés, sustanciaban contra cualquier persona (juicios por comisión, *bills of attainder*) por delitos y faltas que esos mismos órganos consideraban como delitos e infracciones en las leyes. Cualquier responsabilidad surgida de infracciones a las leyes por ellos expedidas, tendría que ser resuelta por el órgano de creación legislativa. La versión moderna de la responsabilidad política y su juicio sustanciado ante las Asambleas Legislativas, proviene de la Constitución de los Estados Unidos del 17 de septiembre de 1787, la cual inspirará a los constituyentes mexicanos sobre la procedencia y consecuencias de este juicio peculiar, pero sus raíces están en el sistema parlamentario de Inglaterra.

Justo en el año en que se aprobó el texto de la Constitución de los Estados Unidos, el Parlamento inglés llevaba a cabo un juicio político (*impeachment*) contra Warren Hastings (1732-1818), quien había sido gobernador en la India (1773-1785), acusado de haberse conducido con gran despotismo, abuso y corrupción, y fue el célebre Edmund Burke, Padre del Conservadurismo inglés, el encargado de presentar las acusaciones. El juicio fue extenso y agotó los recursos de Hastings, dejándolo prácticamente en la rui-

na; comenzó el 13 de febrero de 1788 y concluyó el 23 de abril de 1795, prolongándose por lo tanto durante siete años.

Burke señaló que los cincuenta casos sustanciados por el Parlamento desde 1621 hasta la fecha confirmaban que la Constitución no escrita de Inglaterra era una de las mejores del mundo, pues no sólo se interesaba por los derechos de los súbditos, sino por el cuidado en la conducción de los buenos gobernantes; señaló: “Es ante este Tribunal (el Parlamento), que los estadistas que abusan de su poder, son acusados por otros estadistas y juzgados por estadistas, no con base en las finuras de una jurisprudencia estricta, sino en los sólidos principios de la moralidad del Estado”. Burke condensó las acusaciones contra Hastings en tres apartados: a) corrupción, b) abuso de poder y c) gobierno despótico.

Para Burke, el gobernador General de la India había abusado de su poder ejerciendo una discrecionalidad incompatible con el régimen inglés, el cual no es ejercido ni por el Rey mismo, según aseveró en su discurso el 15 de febrero de 1788.¹ Burke sostuvo en su vida pública que un gobierno libre descansaba en la división de los partidos y no en el poder sin límites del Rey y sus funcionarios.

En Inglaterra, el juicio político había tenido como objetivo el controlar los excesos del rey o reina en turno, así como de sus colaboradores y allegados, aunque el monarca estaba fuera del alcance del Parlamento, los secretarios y demás funcionarios reales habían sido sujetos de un cuidadoso escrutinio de su conducta por los representantes populares.

La acusación de Burke se inició con la presentación de un artículo de cargos sobre lo que denominó “Delitos e infracciones graves” (*high crimes and misdemeanors*) que presentó ante la Cámara de los Comunes el 4 de abril de 1786 y por el cual comenzó el procedimiento contra Hastings a partir de 1788.

Esta misma consideración contemplaron los fundadores de los Estados Unidos; es así que, en 1788, específicamente el 7 de marzo de ese año, en *El Federalista Número 65*, Alexander Hamilton anotaría lo siguiente: “Los objetivos de esta jurisdicción (del juicio político) son aquellas ofensas que proceden del mal comportamiento de los hombres públicos o, en otras palabras,

.....
¹ EDMUND BURKE. “Speech on the Impeachment of Warren Hastings”. <http://www.ourcivilisation.com/smartboard/shop/burkee/extracts/chap12.htm>

del abuso o violación a la confianza pública depositada en ellos. Estas ofensas son de una naturaleza que puede ser definida, con cierta propiedad, como política porque se refieren principalmente a daños infringidos directamente a la sociedad misma”. Para los constituyentes norteamericanos, la aplicación del juicio político no sólo era para los Secretarios de Estado, sino también para el propio Presidente de los Estados Unidos.

En la sesión del 20 de julio de 1787, el Congreso Constituyente aprobó la disposición contenida en el artículo II, cláusula 4ª, por la cual se hizo responsable al titular del Poder Ejecutivo, no sólo de traición y cohecho, sino de “delitos e infracciones graves”, frase de gran tradición en Inglaterra,² ahora recogida en los Estados Unidos por George Mason.

Es interesante señalar que en la Convención Constituyente se había modificado repetidas veces la terminología para describir los delitos u ofensas y fincar responsabilidad política al presidente. Frases como “mala conducta y corrupción”, “negligencia en el cumplimiento del deber”, “traición, cohecho o corrupción” y “mala administración” fueron discutidas y cambiadas en el desarrollo de los debates. La causal de “mala administración” estaba incluso en algunas constituciones particulares de los estados. Sin embargo, debido a la crítica de James Madison se prefirió utilizar la tradicional frase de “delitos e infracciones graves... contra el Estado” (*high crimes and misdemeanors*). Con ello se trató de ser lo más preciso posible, pues tal como Madison afirmaba, la vaguedad de una causal como mala administración sería suficiente como para transformar el *impeachment* americano en la práctica inglesa de un “voto de desconfianza” del Parlamento.

El Primer Congreso de 1789 en los Estados Unidos confirmó la voluntad del Constituyente al afirmar que el presidente de los Estados Unidos sería el primer funcionario responsable de sus actos, en un afán de diferenciar el sis-

.....
² Esta frase fue utilizada por vez primera en el juicio político seguido al barón de Suffolk en 1386, por no haber ejecutado un acuerdo del Parlamento en lo relativo al nombramiento de una Comisión de nueve lores para analizar la condición de las propiedades del rey. Hacia 1450 de nuevo esta frase se utiliza contra un descendiente del anterior, el duque de Suffolk, por haber asesorado al rey de conceder privilegios a ciertas personas, sin respetar las leyes del reino. De la misma manera, al barón de Oxford en 1701 se le aplica el juicio con esta causal por la violación a sus deberes y confianza, por actos que en la actualidad serían considerados como tráfico de influencia. Aunque el juicio a Hasting sobrepasó, con mucho, el tiempo que sesionó el Congreso Constituyente, para mayo de 1787, el Parlamento ya discutía la causal de “delitos e infracciones graves” contra el ex gobernador de la India.

tema de responsabilidad de ese país con respecto a Inglaterra, que había sido su modelo. Desde sus orígenes, quedó claro que el juicio político es un instrumento de control en manos de los Congresos. En 1970 Gerald Ford, entonces líder de la Cámara de Representantes y futuro presidente, pronunció la siguiente frase: “Una causa enjuiciable políticamente es cualquier ofensa que así sea considerada por la Cámara de Representantes”, con ello se mostraba que cualquier infracción grave era un rompimiento a la confianza pública depositada en un funcionario, por lo que su apreciación sólo debería ser decidida por los representantes populares. No obstante, los militares y miembros del Congreso están exentos de este juicio, ya que la misma Constitución de los Estados Unidos determinaba que sólo procederán contra los “agentes civiles” del gobierno.

El primer caso presentado de juicio político (*impeachment*) en los Estados Unidos fue el del senador William Blount, en donde quedó perfectamente definido que el procedimiento del *impeachment* no era de naturaleza penal sino política.

En junio de 1807 fue llevado a juicio, acusado de traición, el tercer ex vicepresidente de los Estados Unidos, Aaron Burr. Se le atribuía haber fraguado desde 1804 una fuerza de invasión contra la Florida y la Nueva España, por ello se le requirió al Presidente Thomas Jefferson a que entregase documentos para analizar el caso; al mostrar reticencia, el juez John Marshall reitera que: “El Presidente de los Estados Unidos es responsable de sus actos por lo que puede ser emplazado por un Tribunal y obligado a comparecer personalmente o por representante”. Finalmente, Burr es exonerado el 1° de septiembre de 1807.

A partir del periodo de Thomas Jefferson, la responsabilidad política se concentra hacia los jueces federales. Jefferson tuvo especial interés en la remoción del ministro Samuel Chase, quien fue enjuiciado en 1805, con la exoneración por parte del Senado. El ministro William D. Douglas fue sujeto de acusaciones en tres ocasiones: la primera en 1953 por su intervención en la causa célebre del MacArthismo: el juicio de Julius y Ethel Rosenberg, en 1957 por su cuarto matrimonio con una dama 45 años más joven que él, y en 1970, por su crítica a la política exterior de su país en el conflicto de Vietnam.

No obstante, ningún ministro de la Suprema Corte ha sido removido mediante juicio político; como tampoco ningún presidente lo ha sido. Sólo en

tres ocasiones el Congreso ha procedido contra los titulares del Poder Ejecutivo que han sido enjuiciados, aunque dos de ellos exonerados: Andrew Johnson (1868) y William Clinton (1999), mientras que la renuncia de Richard M. Nixon (1974) suspendió cualquier procedimiento posterior; es así como la responsabilidad presidencial ha estado presente en el escenario del control constitucional de los Estados Unidos.

El juicio de Johnson es particularmente interesante, pues está inmerso en los conflictos resultantes de la Guerra Civil de los Estados Unidos (llamada también Guerra de Secesión, 1861-1865), y fue producto de un serio enfrentamiento entre el presidente y el Congreso sobre la Reconstrucción del país. Habiendo Johnson vetado las leyes de Reconstrucción y la Décima Cuarta Enmienda, que imponía a los Estados del Sur la aplicación del debido proceso legal y la extinción de la esclavitud, el juicio se desencadenó cuando removió al Secretario de guerra Edwin Stanton, en contra de ley expresa (Tenure Office Act) que hacía de los nombramientos presidenciales, ratificados por el Senado, definitivos hasta en tanto concurrieran para su remoción tanto el presidente como el mismo Senado. Siendo los secretarios de estado ratificados por el Senado en el sistema presidencial norteamericano, bajo esa ley que estuvo vigente hasta 1887. El 16 de mayo de 1868, el Senado resolvió por mayoría de un solo voto absolver al presidente Johnson.

No debemos pasar por alto que los precedentes del Congreso de los Estados Unidos han sido incoherentes y se aprecia un tratamiento preferencial de justificación hacia los actos del presidente de los Estados Unidos y a los ministros de la Suprema Corte, que contrastan respecto a los jueces federales. Y tampoco debemos olvidar que la naturaleza del juicio político no debe estar circunscrita a la comisión de delitos tipificados penalmente, ya que su objetivo no es finalmente punir para que de manera posterior otro juez común imponga la sanción penal.

Si bien hemos mencionado que la responsabilidad política ha sido dirigida contra el Ejecutivo y Judicial, la vaguedad que se ha criticado con relación a las causales dichas opera con el Poder Ejecutivo; sin embargo, en el caso de los jueces federales, la Constitución establece una causal mucho más vaga aún: el artículo III, sección 1^a, establece que “los jueces, tanto del tribunal supremo como de los inferiores, continuarán en sus funciones mientras observen *buena conducta* (...)”. Por supuesto quien ha calificado esta conducta ha sido el Congreso mismo y los intentos para legislar sobre el significado de esta buena conducta, han fracasado.

La causal de buena conducta hacia los jueces resulta una reminiscencia del sistema inglés, en el cual el rey otorgaba o delegaba la jurisdicción a una persona mediante una patente por la cual adquiría la categoría de juez. La duración de esta patente era “durante bene placito” o por muerte del rey que la había otorgado. En Inglaterra, el retiro de patentes por conducta inadecuada de los jueces se hacía mediante el procedimiento de *scire facias* que sobrevivió hasta 1947.

La causal de mala conducta se consolidó en Inglaterra con el Acta de Establecimiento de 1701, por la cual se sustituyó a la patente por la remoción a placer de la Corona mediante el sistema de ocupación del cargo “durante buena conducta”. Bajo este sistema se reconocía al Parlamento la facultad de solicitar al rey la remoción de un juez cuya conducta se consideraba inadecuada. Este pedimento se llamó “Informe” y sólo hubo un caso efectivo, en 1830, cuando se removió a Jonah Barrington, juez de la Corte del Almirantazgo en Irlanda.

El sistema del “informe” fue desechado nominalmente en la Convención Constituyente americana; sin embargo, el sistema de ocupación del cargo durante buena conducta fue inserto en el texto constitucional. Durante los debates hubo la propuesta de asimilar al presidente a la ocupación de su cargo durante buena conducta, pero en virtud de que ello implica en cierta medida hacer indefinido su periodo, se argumentó que quien debiera calificar su conducta era la gente que lo había electo.

Actualmente, la doctrina americana debate sobre si el *impeachment* es el único medio para remover a los jueces federales. En la actualidad el procedimiento de *impeachment* contra jueces federales ha continuado ejerciéndose de la manera prevista por los redactores de *El Federalista*, en pocos casos pero de manera efectiva.³ No ha sido utilizado ni siquiera como procedimiento de

.....
³ Aunque ha habido más acusaciones que las descritas a continuación, los juicios políticos sólo han procedido, y se ha condenado a su remoción, a los siguientes jueces de distrito: John Pickering (1804) por inestabilidad mental y ebriedad con escándalo; West Hughes Humphreys (1862) por rebelión contra el gobierno federal; Robert Wodrow Archbald (1913) por sostener negocios personales con litigantes; Halsted Lockwood Ritter (1936) por litigar asuntos privados siendo juez federal; Henry Claiborne (1986) por evasión fiscal; Alcee Hastings (1989) por solicitar cohecho y perjurio; Walter Nixon (1989) por perjurio; Samuel Kent (2009) por hostigamiento sexual y perjurio y Thomas Porteous (2010) por corrupción y perjurio. No se incluyen otros dos casos que fueron objeto de enjuiciamiento político pero fue sobreséido por la renuncia anticipada que los jueces presentaron: Mark W. Delahay (1873) por estado de ebrie-

intimidación o investigación hacia los jueces federales. El procedimiento de investigación se ha realizado incluso por comisiones *ad hoc* o por agentes del FBI, en lugar de instaurarse un procedimiento formal ante la Cámara de Representantes.

No obstante, si el *impeachment* se ha reducido a encausar jueces federales y, éstos en virtud de su falta de “inmunidad”, pueden ser encausados sumariamente por comisiones y procedimientos especializados, quizá estamos en presencia de la desaparición o la transformación total del juicio de responsabilidad política en los Estados Unidos.

LA GÉNESIS DE LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA EN MÉXICO

LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA no sólo es una de las características del constitucionalismo y de la forma republicana de gobierno, sino también de la mayoría de los sistemas presidenciales modernos, exceptuando al de México a partir de 1917.

De la misma manera que en los Estados Unidos, el juicio político en México tiene la intención de sancionar políticamente a los funcionarios públicos, de alta jerarquía, sobre sus faltas que no necesariamente son delitos. En México resulta más clara la diferencia entre las violaciones a la Constitución y a las leyes, como causal diferenciada de los delitos, que son violaciones a las leyes penales exclusivamente, que en los Estados Unidos. En ese país, como ya lo hemos señalado, la frase de “delitos e infracciones graves” está interrelacionada, mientras que entre nosotros, los parámetros constitucionales tienden a separar nítidamente la responsabilidad penal de la política.

El juicio político mexicano cobra su gran dimensión de control constitucional, cuando se refiere a violaciones a las garantías individuales, a la división de poderes y a la forma de gobierno; es decir, cuando cubre las partes dogmáticas y orgánicas de la Constitución. En nuestro país, el objetivo del juicio político se ha inscrito en las relaciones intergubernamentales, entre la Federación y los Estados. Han sido los gobernadores de los estados, quienes cuentan como ninguna otra autoridad, de una doble responsabilidad política, tanto federal como local. Ellos son los destinatarios de los procedimientos de

.....
dad al desempeñar sus funciones y George Washington English (1926) por abuso de autoridad.

responsabilidad política. Siendo calificada entonces, como un mecanismo de intervención federal.

En México, la responsabilidad política comenzó con el Acta constitutiva de la Federación, en cuyo artículo 36 se prescribió que: “la ejecución de esta acta se somete bajo la más estrecha responsabilidad al Supremo Poder Ejecutivo, quien desde su publicación se arreglará a ella en todo”. El sistema de responsabilidad del Presidente, ministros de la Suprema Corte, Secretarios del Despacho y gobernadores fue delimitado en el artículo 38 de la Constitución de 1824, por lo que se eximió de responsabilidad política a los integrantes, en lo individual o colectivo, del Congreso federal, contra los cuales sólo se autorizó la procedencia de la responsabilidad penal, según el artículo 43 de la Constitución de 1824.

Por lo tanto, desde esta fecha, los gobernadores de los estados son responsables ante la Federación por violaciones a la Constitución federal, leyes federales e, incluso, “órdenes del Presidente”, (art. 43, fr. IV) según se reiteró mediante ley del 12 de noviembre de 1824 expedida por el mismo Congreso Constituyente, que fincaba responsabilidad a los gobernadores si en tres días no publicaban los decretos y leyes federales.

Es también importante señalar que el significado original del control constitucional mexicano tuvo sus orígenes en el control político, organizado a través de procedimientos constitucionales, ejercido por el propio Congreso de la Unión o por derivaciones de él, como lo fue el Consejo de Gobierno. Como ejemplo, encontramos el artículo 165 de la Constitución de 1824, el cual confió en el Congreso de la Unión la facultad de resolver cualquier duda sobre el significado de la Constitución, así como de juzgar a cualquier funcionario que infringiera la Constitución, mediante el juicio político, después de haber sido investigado por el Consejo de Gobierno, el cual estaba integrado por un senador de cada Estado, según lo prescribía el artículo 116, fracción I de la misma Constitución.

La responsabilidad política ha sido objeto de manipulación cuando los partidos políticos se enfrentan en luchas y debates estériles. El primer ejemplo que podría citarse es el del segundo gobernador del Estado de México, Lorenzo de Zavala, quien personificó el enfrentamiento entre Manuel Gómez Pedraza y Vicente Guerrero en la defectuosa elección presidencial de 1828, siendo partidario del insurgente popular que, sin embargo, no había obtenido la mayor votación de las Legislaturas de los Estados.

Como Zavala encabezó la oposición a Gómez Pedraza, el Senado Federal declaró haber lugar a la formación de causa, sin especificar el delito, por lo que el 5 de octubre de 1828 el Presidente del Senado, Juan de Dios Cañedo, ordenó que se “tome(n) las disposiciones conducentes a fin de que el expresado gobernador sea arrestado y conducido con la competente seguridad a esta capital, para que sea entregado a la Suprema Corte de Justicia”.⁴

Las acusaciones y el procedimiento seguidos contra Zavala fueron más inquisitoriales y propias de la Colonia, que conformes al sistema republicano y federal, ya que se aplicaron sin respeto a la soberanía del Estado y a la investidura de un gobernador.

El artículo 44 de la Constitución de 1824 manifestaba que cuando se aprobase por mayoría calificada del gran jurado la procedencia de haber lugar a formar una causa contra un servidor público, éste debiera quedar suspendido en su cargo, pero:

Debe también suponerse, como cosa sentada y sabidísima, que el acusado y sujeto a la formación de una causa, no por eso es privado en lo absoluto de la consideración, funciones y demás consecuencias de su cargo; conserva siempre en su fondo toda la fuerza que le dan el legítimo y muy respetable origen de su nombramiento; sólo queda accidentalmente suspenso en su ejercicio, porque presentaría cierta deformidad el que continuare en él a la vez misma en que estaba siendo juzgado por su conducta ministerial, lo cual, ya se ve, supone la simultaneidad de ambos procedimientos.⁵

Además de los gobernadores de Estado, la responsabilidad política de los presidentes se desvió hacia los secretarios del despacho, quienes fueron, desde un principio, el blanco de las acusaciones políticas, logrando así salvar la investidura del Presidente de la República. El primer caso registrado, es la acusación efectuada el 2 de mayo de 1825 por el senador por el Estado de Tabasco, José María Alpuche e Infante, contra el General Manuel Mier y Terán, que había ocupado el cargo de Secretario de Guerra del 11 de marzo de 1824 al 7 de enero de 1825, por haber incurrido en actos de traición a la Pa-

.....
⁴ Detención que fue cumplimentada el 6 de octubre a las cuatro de la mañana por el comandante Silvestre Camacho al frente de un cuerpo de seguridad de ochenta soldados. *Cfr. Manifiesto del Gobernador del Estado de México, ciudadano Lorenzo de Zavala*. Imprenta del Gobierno a cargo del ciudadano Juan Matute y González. Tlalpan. 1829. Fondo Mario Colín. Biblioteca Nacional. 2551 (201).

⁵ *Conducta del gobierno sobre la persona y causa del ex - Ministro Don Lucas Alamán o sea Justa necesidad de la pronta restitución de la Corte Suprema de Justicia*. Imprenta de Galván a cargo de Mariano Arévalo. México. 1834, p. 11 (30 de julio de 1834 por “Un cualquiera”).

tria y abusos contra el gobierno del Estado por el ejercicio indebido de facultades extraordinarias.

Cuando en 1828 el Congreso declaró igualmente la procedencia de una acusación en contra de Nicolás Bravo por su participación en el levantamiento de Tulancingo, el ex-insurgente ocupaba el cargo de vice-presidente, y no procedió la aplicación de la sanción política, porque el propio Congreso abrogó la declaratoria de procedencia en virtud de los méritos y servicios brindados a la Patria por Bravo, que pesaban más que sus intentos sediciosos del momento.⁶

En ese mismo año, José María Tornel fue acusado ante el Senado por Agustín Pérez de Lebrija, juez, y el senador Pablo Franco Coronel, por supuestas injerencias a las atribuciones del Poder Judicial.

Lucas Alamán tuvo varias acusaciones y formaciones de juicio político en su contra desde 1825. La primera el 29 de septiembre de 1825, ya que Alamán como Secretario de Relaciones, había expedido un reglamento el 31 de mayo de ese año, proveyendo la creación de vice-consulados en los Estados Unidos y estableciendo una contribución de dos pesos por la expedición de pasaportes, todo ello sin consentimiento del Congreso de la Unión, violando tres facultades previstas en el artículo 50 de la Constitución de 1824.⁷

En abril de 1833 Alamán, junto con José Ignacio Espinosa y José Antonio Facio, fueron acusados por el general Juan Álvarez y por la Legislatura de Zacatecas, Jalisco y Tamaulipas, ante el Congreso y éste aprobó la procedencia de la causa por lo que bajo el sistema constitucional de 1824, la resolución de una de las Cámaras del Congreso de la Unión equivalía a la declaración de procedencia de un jurado de acusación.

Durante la etapa centralista, también se exigió responsabilidad a secretarios del despacho por actos del Presidente. El general Isidro Reyes, quien había sido Secretario de Guerra del 9 de junio de 1844 al 23 de noviembre

.....
⁶ *Voto fundado por Manuel de la Peña y Peña, Ministro de la Suprema Corte de Justicia, en la causa formada contra los señores D. Lucas Alamán, D. José Ignacio Espinosa y D. José Antonio Facio, Secretarios que fueron del despacho de Relaciones, Justicia y Guerra en tiempo del Gobierno del señor vice-presidente de la República, D. Anastasio Bustamante, leído por su autor en la Tercera Sala del mismo Supremo Tribunal el día 27 de diciembre de 1834 y dirigido al público imparcial.* Impreso por Ignacio Cumplido. México. 1835, p. 30.

⁷ *Acusación contra el ex-Ministro de Relaciones Don Lucas Alamán, ante el Senado, por notorias infracciones de la Constitución Federal.* México, Imprenta de El águila, 1825.

del mismo año, fue acusado de no haber cuidado del exacto cumplimiento de las Bases Orgánicas en su artículo 89 fracción I, que prohibía al Presidente “el mandar en persona las fuerzas de mar o tierra sin previo permiso del Congreso”; ya que en el decreto del 1º de noviembre de 1844, Reyes había refrendado la orden del presidente interino Valentín Canalizo.⁸

Sin embargo, no debe olvidarse que durante la vigencia de la Constitución de 1824, los gobernadores tuvieron, además de las responsabilidades enunciadas en sus respectivas constituciones locales, una larga lista de causales de responsabilidad federal: infracciones a la Constitución General, leyes generales y, sorprendentemente, órdenes del presidente de la República que no fueren manifiestamente contrarias a la Constitución; pero, además, los gobernadores fueron encomendados con la tarea de supervisar la Constitucionalidad federal de las leyes y decretos de las correspondientes Legislaturas, ya que la fracción 4ª del artículo 38 de esa Constitución los hacía responsables por la publicación de las leyes locales contrarias a la normativa federal.

Durante el régimen del Acta de Reformas de 1847, y basado en el artículo 17 de dicha Acta, el senador Juan Nepomuceno Almonte presentó acusación contra Mariano Macedo, ex-Secretario de Relaciones Exteriores, e Ignacio Cumplido, ex-Secretario de Guerra, por su participación presunta en la modificación del Reglamento de la Junta Patriótica, para la celebración de las fiestas de Independencia verificada el 11 de julio de 1851.

Como Almonte no le diera validez al nuevo Reglamento, sesionó con los miembros de la antigua Junta en la sede de la Nacional y Pontificia Universidad de México, cuyo local fue clausurado por órdenes del gobernador del Distrito Federal y al senador Almonte se le impuso una multa de \$100.00 por incumplimiento de una orden gubernativa, con base en una ley de 1813. Almonte alegó fuero cuando se negó al pago de la multa, por lo que el gobierno trabó embargo sobre sus bienes para garantizar el crédito.

La Constitución de 1857 denomina a la responsabilidad política como “delitos oficiales” y, en el artículo 105 instaura al Congreso de la Unión, unicameral, como jurado de acusación encargado de investigar y declarar o no la

.....
⁸ El 4 de junio de 1844 Antonio López de Santa Anna asumió la Presidencia de la República pero, por razones de salud, se retira del cargo el 7 de septiembre de dicho año designándose como interino a Valentín Canalizo quien gustaba también de ausentarse de la capital, por lo que en varias ocasiones lo sustituye José Joaquín Herrera, en su carácter de Presidente del Consejo de Gobierno.

culpabilidad del funcionario por infracción a la Constitución y leyes federales, por mayoría absoluta de votos. Como el Congreso definía la culpabilidad, el funcionario condenado era separado del cargo, y no suspendido como durante el régimen de la Constitución de 1824, y sometido inmediatamente a la jurisdicción de la Suprema Corte para la aplicación de la sanción respectiva aprobada por votación de mayoría absoluta.

El artículo 106 de la Constitución excluía el indulto de las sanciones por delitos oficiales, mientras que el artículo 107 especificaba que la responsabilidad política caducaba al año posterior a su separación del cargo.

El 29 de octubre de 1868 Juan Andrés Zambrano acusó al Secretario de Hacienda, el brillante Matías Romero, por: a) haber dispuesto que no se cumplieran las resoluciones de la administración de bienes nacionalizados, y b) por haber derogado la ley del 12 de agosto de 1868 que había creado dicha administración de bienes nacionalizados, entre otras acusaciones. Este problema de aplicación de las leyes federales relativas a los bienes nacionalizados fue resuelto el 2 de diciembre del año referido en términos favorables al Secretario de Hacienda.

En 1869, Ignacio L. Vallarta fue electo como diputado federal por el Distrito 12º de Jalisco, con asiento en Sayula, siendo Antonio E. Naredo el diputado suplente. Vallarta fue reticente en aceptar su candidatura para la representación federal pues pensó que con un puesto de elección popular perdería autonomía de criterio.

Mientras que el artículo 107 especificaba que la responsabilidad política caducaba al año posterior a su separación del cargo.

Los Congresos mexicanos desarrollaron febrilmente sus facultades de contraloría y responsabilidad política durante el siglo XIX. Ni liberales ni conservadores estuvieron a salvo de acusaciones; Lucas Alamán, Manuel Mier y Terán y Matías Romero, entre otros múltiples secretarios de todas las ideologías fueron enjuiciados, aunque con brillantes defensas lograron evadir las sanciones que eran siempre de carácter político, consistentes en la remoción y/o inhabilitación; no obstante, destacar que si bien los legisladores no lograron aprobar los códigos y las Leyes fundamentales que México requería hacia 1869, sí ejercieron escrupulosamente sus labores de juzgadores políticos para esa fecha.

Pero entre los funcionarios que soportaron con mayor rigor estas acusaciones ante el Congreso de la Unión estuvieron los gobernadores de los esta-

dos. La Constitución de 1857 determinó que los titulares de los poderes ejecutivos locales tendrían además de las responsabilidades derivadas del Gobierno de sus Entidades, las provenientes por la aplicación de la Constitución y las leyes federales, puesto que, por su carácter de Leyes Supremas en todo el territorio del país, su cumplimiento debería ser tarea y responsabilidad de las autoridades locales, recayendo esta carga sobre todo en el Gobernador, que es el encargado de ejecutar las Leyes.

Como diputado al Quinto Congreso Constitucional, Vallarta tuvo oportunidad de participar en el Juicio de Responsabilidad iniciado contra el Gobernador de Querétaro, Julio María Cervantes, que se sustanció desde el inicio de las labores del Congreso, en el mismo año de 1869.

Aunque este asunto no fue el primero en el que participó Vallarta sobre la responsabilidad política, pues probablemente ya había intervenido en el Juicio de Santos Degollado en el Constituyente,⁹ el caso de Querétaro fue fundamental para plasmar su fe federalista y defender la soberanía de los estados frente a la intervención creciente del Gobierno federal. No cabe duda que el caso de Cervantes encierra más un conflicto interno entre la Legislatura y el Ejecutivo locales.

Además del caso de Querétaro, el Congreso de la Unión conoció de la acusación de Miguel Urrea contra el Gobernador de Sonora, Manuel Monteverde, por imputaciones de no garantizar la paz pública ni de satisfacer el derecho de petición. Urrea había sido contendiente a la gubernatura que había ganado Monteverde, por lo que su motivación partidista se traduce abiertamente.

La defensa de Monteverde también estuvo a cargo de Vallarta quien determinó que el derecho de petición no implicaba el obrar conforme lo solicitado, sino en atender la petición en la esfera de sus atribuciones.

El 3 de noviembre de 1870 es aprobada, finalmente, la primera ley del Congreso sobre “delitos oficiales” de los altos funcionarios de la Federación, que consideró como tales a los siguientes:

- a) ataque a las instituciones democráticas;
- b) ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal;
- c) ataque a la libertad del sufragio;

.....
⁹ ZARCO, *op. cit.*, p.

- d) usurpación de atribuciones;
- e) violación de las garantías individuales (nótese que ya se denominan así a los derechos humanos), y
- f) infracciones a la Constitución y leyes federales en puntos de gravedad.

Las ideas de Vallarta sobre “los derechos de los estados” fueron desarrolladas posteriormente con relación a otro problema que se conoció en 1870 como la “cuestión de Jalisco”, donde el gobernador Antonio Gómez Cuervo fue el protagonista. Él había tomado posesión del cargo desde el 8 de diciembre de 1867 y propició las luchas entre los partidos políticos del Estado: el Club Republicano Progresista dirigido por Emeterio Robles Gil que apoyaba al Gobernador en turno, por un lado, y la Unión Liberal que respaldaba a Porfirio Díaz y, en el cual, Vallarta militaba.

Según la Constitución de 1857 de Jalisco, la Legislatura debería sesionar en dos periodos de sesiones: el primero que funcionaba del 1º de febrero al 30 de abril y el segundo que sesionaba durante el mes de septiembre. Cada periodo era, sin embargo, prorrogable por un mes, previo Acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de la Cámara. En 1870, la Legislatura no inició sus sesiones, sino hasta el 11 de abril, debido al estado de sitio que guardaba la Entidad, por lo que continuaron sus reuniones hasta el 1º de junio, previo decreto del Gobernador Gómez Cuervo promulgado el 3 de mayo de 1870.

Durante esa prórroga, la Legislatura se enteró el 28 de mayo de una acusación contra el Gobernador por malversación de fondos. La reacción de Gómez Cuervo fue desconocer la legitimidad de la Legislatura y anular el dictamen de la sección del Gran Jurado que ésta había emitido en su contra. Además, el Gobernador afirmaba que había asumido facultades extraordinarias para gobernar y dictar leyes sin el concurso de la Legislatura.

El Congreso del Estado acudió ante el Presidente Juárez solicitándole el auxilio federal con apoyo en el referido artículo 116, actual 119, constitucional. Sin embargo, por tratarse de un conflicto entre Poderes de un Estado, el Presidente acordó el 15 de junio de 1870 que no procedía el auxilio federal, ya que implicaría involucrarse en las cuestiones internas de la Entidad. Juárez siempre consideró que estas cuestiones tendrían que ser resueltas por otro poder federal, de carácter mediador, distinto al del Presidente de la República. En 1872 el Presidente inició un proyecto para que fuera el Congreso de la Unión dicho poder moderador.

La cuestión de Jalisco llevó a debate argumentos jurídicos que el Derecho Público de los Estados Unidos ya conocía a través del caso *Luther v. Borden* decidido en 1849. Debido a este caso se fundó la tesis de “no justiciabilidad de las cuestiones políticas”; es decir, que tales cuestiones no podían ser de la competencia de los tribunales sino de órganos políticos. Según el jurista Emilio Velasco:

Los tribunales americanos lo han decidido en este sentido; y, en efecto, la cuestión de saber si un Gobierno de Estado es o no legal es, por su naturaleza, exclusivamente política, y juzgar cuándo el Poder de la Unión deba intervenir en el Estado, por razón de trastornos interiores, es punto cuya resolución toca al poder político depositado en el Congreso y el Presidente. Los Tribunales de la Unión, como autoridades y como Departamento del Gobierno sólo tiene carácter judicial; su misión es decidir casos contenciosos, conforme a la ley, aplicando la Constitución y leyes constitucionales; pero de ninguna manera resolver cuestiones políticas.¹⁰

A partir del conflicto de Jalisco, quedó claro que la medida del auxilio federal no podría resolver los conflictos surgidos entre los Poderes de los Estados.¹¹

Vallarta como diputado se ocupó de elaborar un acucioso estudio para resolver este problema, que publicó en el mismo año de 1870. El caso Jalisco fue congruente con su posición sostenida anteriormente en el conflicto de Querétaro por lo que, tampoco justificó la intervención federal para dirimir la cuestión política, a pesar de su posición favorable hacia la Legislatura. Al inicio de su estudio, cita el conflicto de Chihuahua, ocurrido en 1865, en el que se había dictaminado que:

La designación del día en que debe comenzar un periodo de sesiones, lo mismo en la Constitución de este Estado que en la de los otros Estados y en general de la República, no impide legalmente, ni ha impedido nunca prácticamente, que se procure reunir y se reúna el Congreso en los días inmediatos, cuando por algunas dificultades de hecho no se ha reunido en el día señalado.¹²

Para Vallarta, la denominada “garantía de la forma republicana del Gobierno” de la doctrina norteamericana, establecida en la sección 4ª del artículo

.....
¹⁰ “Las cuestiones interiores de los Estados. Artículo IV”, en *El País*, Guadalajara, sábado 30 de julio de 1870. tomo X. núm. 17, pp. 1-2.

¹¹ “Iniciativa del Gobierno sobre Auxilio a los Estados conforme al artículo 116 de la Constitución”, en *El País*. Guadalajara, 30 de septiembre de 1870, pp. 4-5.

¹² *La cuestión de Jalisco examinada en sus relaciones con el Derecho Constitucional Local y Federal*, por Ignacio L. Vallarta, Diputado por el Estado de Jalisco al Congreso de la Unión. Imprenta de I. Cumplido. México, 1870, p. 15.

lo IV de su Constitución, no justificaba la intervención del Gobierno federal en el régimen interior de los Estados. Cita a James Madison en *El Federalista*, número 43, para quien dicha garantía sólo significaba que el Gobierno federal debería garantizar que los Estados mantuvieran regímenes republicanos y que no transformaran sus constituciones para implantar formas de gobierno monárquicas o aristocratizantes.

Por su parte, otro distinguido abogado jalisciense Alfonso Lancaster Jones publicó una *Memoria* en la cual propuso la creación de un tribunal de poderes que decidiera las controversias entre los poderes de un Estado, lo cual constituye un antecedente de la solución judicial que entraña la controversia constitucional. Dicho poder estaría integrado por nueve magistrados, tres provenientes de cada poder, sobre todo para que contuviera la superioridad del Poder Legislativo y evitara que el Gobernador y los Magistrados estuvieran en manos de la Legislatura. En su propuesta afirmó:

Nada más frecuente en el régimen representativo que esas deplorables luchas entre Gobernador y la Cámara en las que, afecciones personales del más odioso género, suelen conjurarse de una y otra parte contra la razón y contra el sentimiento de la conveniencia pública hasta proscribirlas por completo de los Debates Parlamentarios.¹³

En 1869 se plantearon ante el Quinto Congreso Constitucional múltiples cuestiones de gran trascendencia para el derecho constitucional. Complicadas acusaciones contra gobernadores de estados fueron resueltas, como las de Julio M. Cervantes en Querétaro y Antonio Gómez Cuervo en Jalisco, como lo hemos mencionado. De la misma manera, controversias entre los poderes Ejecutivo y Legislativo de los estados de Sinaloa y Tamaulipas amenazaron con romper el tenue orden constitucional de la recién reinstaurada República.

El gobernador de Sinaloa, Domingo Rubí, tras de sortear la rebelión de Adolfo Palacio, disputó con la Legislatura del Estado las reformas que había aprobado a la Constitución de ese lugar, sosteniendo una controversia sobre

.....
¹³ *Memoria sobre el Estado de la Administración Pública, formada por el Ejecutivo del Estado de Jalisco, en cumplimiento de lo dispuesto en la fracción VIII del artículo 28 de la Constitución y leída ante la Honorable Legislatura por el Ciudadano Licenciado Alfonso Lancaster Jones, en la sesión del día 6 de mayo del corriente año.* Guadalajara, tipografía de José María Brambila. 1870, p. 43. Lancaster Jones, rinde esta Memoria como Secretario de Gobierno de Antonio Gómez Cuervo.

las observaciones del Ejecutivo hacia las reformas constitucionales, que llegó a conocerse en el Congreso de la Unión.¹⁴

Por otra parte, en Tamaulipas, el gobernador Juan José de la Garza fue depuesto por la Legislatura del Estado el 13 de noviembre de 1869, en medio de problemas de seguridad con gavillas que se dedicaban al abigeato.¹⁵

Ante estas situaciones en los estados, la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados propuso que las cuestiones políticas que perturbaban a los estados fueran resueltas por el propio Congreso, aunque no hubiera texto expreso para hacerlo, pues el artículo relativo al auxilio federal, si bien permitía solucionar la violencia y seguridad interna de los estados, no apoyaba el arbitraje necesario para dirimir las controversias entre poderes constituidos en las entidades federativas.

Otro suceso confirmó la necesidad de resolver los conflictos políticos ocurridos en los estados a partir de la República Restaurada. En San Luis Potosí se dio una enconada lucha entre el gobernador Juan Bustamante y la Legislatura, la cual buscó en repetidas ocasiones fincarle responsabilidad, sobre todo por delitos graves del orden común, hasta que el 21 de abril de 1869 logró el Legislativo estatal declararlo culpable e incluso aprehenderlo.¹⁶

Sin embargo, la naturaleza de conflictos políticos que se dieron con más frecuencia, a partir de la segunda mitad del siglo diecinueve, fueron de índole electoral, que además resultaban en conflictos armados; por lo cual, el 11 de mayo de 1872 Juárez presentó un proyecto de ley sobre estado de guerra, otorgándole al Congreso, entonces unicameral, facultades para resolver los conflictos políticos internos de los estados. El tema fue debatido prolijamente en las sesiones del 5 y 7 de octubre del referido año, de donde surgió la conclusión de que era necesario un órgano que se encargara de solucionar los conflictos políticos, siendo el Senado el más adecuado.

No obstante, la facultad que se otorgaría al Senado para conocer de los conflictos políticos fue oscurecida, a partir de la sesión del 27 de octubre de 1873, cuando los diputados Emeterio Robles Gil y Rafael Dondé desecharon

.....
¹⁴ NAKAYAMA, Antonio. *Sinaloa. Un bosquejo de su historia*. Universidad Autónoma de Sinaloa, 1983, p. 312.

¹⁵ SALDÍVAR, Gabriel. *Historia compendiada de Tamaulipas*. México. 1945, p. 249.

¹⁶ VELÁZQUEZ, Primo Feliciano. *Historia de San Luis Potosí*, tomo IV. Archivo Histórico del Estado-Academia de Historia Potosina, 1982, pp. 12-13.

la tesis de que, con motivo de tales conflictos, se llegara a calificar por el Senado la legitimidad de las elecciones en cualquier Estado. Por su parte, el diputado José Fernández planteó el 30 de octubre del mismo año, que todo conflicto político implicaba un problema de legitimidad que afectaba la elección de las autoridades en conflicto.

El diputado Prisciliano Sánchez se adhirió a la posición de Fernández, por lo que caracterizó al Senado que estaban reinstaurando, como un verdadero “tribunal político” que fungiera no sólo como jurado de sentencia para el caso de responsabilidad política, sino que decidiera la legitimidad de las autoridades en pugna.

Los defensores de los estados, como el jalisciense Robles Gil, propusieron una medida para evitar la intervención federal, y fue que el Poder Judicial del propio Estado fuese quien mediara en las diferencias entre el Ejecutivo y el Legislativo, según su propuesta del 4 de noviembre de 1874.

Aunque la facultad senatorial para resolver los conflictos políticos fue aprobada en la sesión del Congreso el 9 de abril de 1874 y por la mayoría de las Legislaturas de los estados el 16 de septiembre de 1875, nunca se dilucidó en definitiva si esta facultad se aplicaría a los problemas de legitimidad, como lo propusieron Fernández y Martínez de la Torre, o los excluían, como lo sugirieron Robles Gil y Dondé. No obstante, la discusión nos deja a los problemas de legitimidad como los únicos supuestos claros de procedencia en la solución de conflictos políticos, pues la posición de Robles Gil y Dondé sólo niegan tal supuesto sin ofrecer ninguna determinación de procedencia alternativa.

En 1877 los diputados al Congreso de la Unión José Ma. Delgado, Filomeno Mata, José Ma. Vivero e Isidoro Bustamante presentaron formal acusación contra Francisco Mejía por la comunión de delitos oficiales que implicaban la violación a la Ley de Egresos y el Reglamento de distribución de partidas de la Tesorería General de la Federación, además de la posible disposición de caudales públicos para inversiones personales, lo cual podía haber constituido el tipo de peculado.

Mejía que había sido Secretario de Hacienda en la administración de Sebastián Lerdo de Tejada presentó su defensa argumentando violaciones constitucionales a sus garantías procesales, pues había sido detenido durante 40 días sin auto de formal prisión, además de haber estado incomunicado y

de considerar insuficientes las pruebas presentadas en su contra. El 2 de junio de 1877 fue abrumadoramente exculpado de los hechos imputados.

Dos años después, en 1879, se daría el caso de las víctimas del 25 de junio en Veracruz que requeriría desplegar una tarea de investigación impresionante por parte de la Suprema Corte de Justicia.

No obstante, no debemos olvidar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró por vez primera investigar hechos políticos el 13 de junio de 1835, cuando el ministro Andrés Quintana Roo presentó al pleno un “voto improvisado” para que se investigara la asonada que se había verificado el día anterior en la ciudad de México, con motivo del enfrentamiento en el zócalo de la ciudad entre federalistas y centralistas. Durante diez días se discutió la petición, la cual fue finalmente desechada: sin embargo, Quintana Roo sostuvo que correspondía a la Suprema Corte la averiguación de los delitos y la imposición de las penas ante una conmoción de esta naturaleza (en verdad, hasta 1900, la Suprema Corte poseía la facultad de investigar los delitos a través de un fiscal, antecedente del Procurador General de la República, que fue separado del Poder Judicial mediante la reforma porfirista de dicho año a la Constitución).

Precisamente antes de esta reforma, el fiscal José Eligio Muñoz pidió el 1º de julio de 1879 a la Suprema Corte, que se esclarecieran los hechos violentos que habían sucedido en el puerto de Veracruz en la noche y madrugada del 25 al 26 de junio de ese mismo año y que habían impactado a la opinión pública. Se trataba de una asonada a borde del vapor de guerra “La libertad” anclado en ese puerto y que desafectos al régimen de Díaz y del Gobernador del Estado Luis Mier y Terán, se habían levantado en armas. Por supuesto, su posición los hacía sujetos de sedición y cuando fueron aprehendidos, el gobernador decidió sumariamente y sin ninguna formalidad de ley el fusilarlos. Sin embargo, la población al enterarse de los hechos creyó que la represión se había manifestado en la forma que después fue característica de la dictadura porfirista.

La Suprema Corte en México, interpretando el artículo constitucional a la obligación de los tribunales de administrar justicia en forma expedita, actual artículo 17 constitucional, acordó instruir al juez de distrito en la ciudad de Veracruz, al famoso biógrafo de Juárez, Rafael de Zayas Enríquez, procediese a investigar los hechos y sometiese un informe a la Suprema Corte. Para ello, el juez de distrito interrogó e incluso mandó exhumar los restos de los

amotinados, no sin vencer la gran dificultad que las autoridades del Estado y el propio ejército opusieron a sus pesquisas, por lo que el 5 de julio del año referido, el ministro Ezequiel Montes tiene que excitar al Poder Ejecutivo Federal, a través de su Secretario de Justicia, Protasio Tagle, a que colabore diligentemente con la investigación del juez de distrito, tal como se lo impone la Constitución y las leyes. En este delicado momento de las relaciones entre el Poder Judicial y el Ejecutivo, Montes le dice al Ejecutivo:

La Corte ha cumplido con sus deberes, pues le incumbe, muy especialmente, la obligación de hacer efectivas las garantías individuales cuidando de que la justicia se administre pronta y cumplidamente y que los jueces tengan todos los auxilios necesarios para el ejercicio expedito de sus funciones. La sospechosa actitud de Díaz al cuestionar las facultades de la Suprema Corte para investigar los hechos violentos hicieron especular que el propio Díaz había teleografiado a Mier y Terán con la orden tristemente célebre de: ¡Mátalos en caliente!¹⁷

Por ello, la Corte fue muy cuidadosa de basar su investigación en la función de administrar justicia, Ezequiel Montes le reiteró al Ejecutivo: “Por el respeto que merecen las garantías del hombre y nuestra Constitución, el Ejecutivo prescinda de las cuestiones de mera fórmula”.

La labor del juez de distrito fue ardua y sometida a múltiples presiones, de tal manera que el coronel del ejército M. Cuesta tuvo que ser removido de su cargo por su actitud amenazadora hacia el juez.

El resultado en particular para Veracruz fue que la Corte consignó directamente al gran jurado de la Cámara de Diputados la responsabilidad del gobernador Mier y Terán el 7 de julio de 1879, su causa fue ventilada durante varios meses en el Congreso de la Unión.¹⁸

Esta facultad fue nuevamente utilizada en la investigación que mandó hacer en agosto del mismo año de 1879 sobre hechos violentos ocurridos en la Hacienda La Varita en el Estado de Chihuahua.

Aunque en el siglo XIX no había un fundamento constitucional expreso para investigar violaciones a las garantías individuales, estos primeros casos demuestran que dicha dificultad se desprende de la atribución de la Suprema Corte para administrar justicia de manera pronta y expedita, por lo que ella misma puede iniciar una investigación de esta naturaleza cuando los hechos han conmocionado e importan la violación grave de las garantías individua-

.....
¹⁷ *El Foro*. 18 de julio de 1879.

¹⁸ *El Foro*. 2 de octubre de 1879.

les. Asimismo, nos muestra el procedimiento seguido que fue a través de un juez de distrito con plena independencia para citar a todo tipo de autoridades y de efectuar cualquier diligencia que sea prudente para la correcta conducción de la investigación; y por último, que el resultado de sus investigaciones, al ser aprobado por el pleno de la Suprema Corte tiene efectos constitutivos y no meramente declarativos, por lo que puede consignarlos ante las autoridades que se encargan de aplicar las sanciones respectivas, bien ante el Congreso si son de índole política o bien ante las judiciales si se trata de aplicar las penas correspondientes.

En el mismo año de 1879, la Suprema Corte decidió un juicio de amparo en el cual se argumentaron cuestiones pertinentes a la naturaleza de las resoluciones del Poder Judicial Federal que afectaron las investigaciones de Veracruz y Chihuahua.

El problema constitucional planteado por el caso Medrano se refería a si procedía el juicio de amparo dentro de la sustanciación de otro juicio de amparo contra actos del propio Poder Judicial Federal.

Al resolverse el amparo Medrano el 29 septiembre de 1879, la Suprema Corte estaba, en mi opinión, determinando la naturaleza de sus actos, fuesen estos judiciales estrictamente o de investigación: Sobre la Corte no hay según el Código fundamental, otro tribunal que revea sus resoluciones, pues ella es el supremo y final intérprete de la Constitución y su palabra es la última palabra que pueda pronunciarse en materias constitucionales.¹⁹

La presencia del Poder Judicial federal ante las violaciones a las garantías individuales en el concurso de delitos, cuando los actos pudiesen también conocerse ante los tribunales locales, fue también decidida en 1879, cuando el 11 de noviembre se determinó que ante la concurrencia de dos delitos, uno de naturaleza federal, como es la violación grave de garantías individuales y, otro local, se debe acumular la causa ante el juez federal, pues éste tiene exclusiva competencia para conocer de las causas en las que la Federación pueda tener un interés.

.....
¹⁹ *El Foro*. Números correspondientes del 29 de octubre al 22 de noviembre de 1879.

LA ETAPA CONTEMPORÁNEA DEL JUICIO POLÍTICO EN MÉXICO, 1917-1940

UN ASPECTO FUNDAMENTAL consiste en detenernos en las causales del derecho constitucional mexicano, para la procedencia del juicio político. Existe una diferencia de tratamiento entre el presidente, los demás funcionarios federales que detalla el artículo 108 constitucional entre los que se encuentran los “miembros” del Poder Judicial Federal y los funcionarios locales.

El Presidente de la República es irresponsable políticamente desde 1917, por lo que no procede el juicio político durante el tiempo de su encargo. Nunca hemos tenido el caso de juzgamiento a un ex presidente, lo cual no estaría excluido por la Constitución, aunque el único precedente que tenemos es el de ex gobernadores que han sido juzgados políticamente después de su mandato, como fue el caso de José Guadalupe Zuno en 1927, a quien se le inhabilitó para ocupar cargos públicos en el Estados de Jalisco por más de siete años.

El Presidente de México sólo mantiene una responsabilidad penal acotada durante el tiempo de su encargo, pues según el artículo 108 constitucional sólo puede ser acusado de traición a la Patria y de delitos graves.²⁰

Fue Venustiano Carranza quien eliminó desde su proyecto de reformas constitucionales la referencia al Presidente como sujeto de responsabilidad por violación a la Constitución y las leyes federales, pues consideró que dicha responsabilidad política sometía al Poder Ejecutivo a la discrecionalidad del Congreso.²¹ Los estados siguieron el mismo modelo de Carranza y en sus constituciones prevaleció también la irresponsabilidad política de sus gober-

.....
²⁰ El único intento por determinar legislativamente los contenidos de estos delitos lo elaboró Álvaro Obregón, al principio de su periodo presidencial en 1923, pero él mismo abandonó más adelante su iniciativa, por lo que en tanto no se expidan las leyes relativas como acertadamente lo sugirió Felipe Tena Ramírez, se entenderán esos delitos en los términos del código penal federal.

²¹ Quizá su justificación para proceder así fue la experiencia de Benito Juárez en tiempos revolucionarios, parecidos a los que él estaba viviendo, pues el Congreso llegó a solicitarle su renuncia; pero también por estar muy reciente en la memoria los sucesos de la XXVI Legislatura del Congreso de la Unión que desconoció a Francisco I. Madero, por lo que durante los difíciles años de la consolidación de la Revolución Constitucionalista, Carranza no ha de haber querido tomar el riesgo de ser sometido al Congreso, que mostró gran independencia desde las sesiones del Congreso Constituyente de Querétaro, eliminando la responsabilidad política del Presidente. Aunque históricamente es entendible este hecho, la realidad es que un Presidente puede violentar la Constitución federal sin ninguna responsabilidad durante su desempeño, lo cual es contrario al sistema presidencial, a la supremacía constitucional y al Estado de Derecho.

nadores, respecto de la responsabilidad local; en la actualidad, sólo la Constitución de Veracruz (del 3 de febrero del año 2000) rescata esa tradición de control constitucional.

Un hecho muy importante que debe precisarse respecto al juicio político de los funcionarios públicos, es que éste no procede por la mera expresión de las ideas, según la frase final de la fracción I, artículo 109 constitucional. Esta disposición resulta del mayor interés, porque cubre la libertad de expresión de las autoridades del país; su interpretación está todavía por hacerse, pero debe partir del hecho de que se trata de la libre expresión de ideas relacionadas con su cargo o función, y no la repetición de la libertad de expresión genérica de que gozan todas las personas en nuestra nación.

Las ideas vertidas en el trabajo colectivo de un Congreso o un tribunal Colegiado como la Suprema Corte, son opiniones interpretativas en el ejercicio de sus respectivas funciones que no deben ser sometidas a juicio político. Es notorio señalar que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 1908, desde ese entonces, consideró este principio cuando estableció que ninguna opinión judicial podría ser objeto de responsabilidad política. Incluso las opiniones de los jueces de Distrito o de los magistrados Unitarios de Circuito no debieron ser objeto de responsabilidad política en cuanto al fondo de la resolución.

Conviene precisar el procedimiento a que están sometidos los servidores públicos locales al juicio político por violaciones a la Constitución y leyes federales, no así a los tratados internacionales. Desde 1824 hasta 1983, tales servidores fueron sometidos al escrutinio del Congreso de la Unión para hacer respetar la Constitución federal infringida por alguno de ellos. Es decir, la protección de la Constitución federal, a través del juicio político, estaba encomendada a un órgano federal: tal como continúa estando mediante el juicio de amparo. Sin embargo, esta congruente medida fue abusada en ocasiones y, sobre todo, los gobernadores fueron sometidos a la discrecionalidad de un órgano político como el Congreso que, en muchas ocasiones, respondía ante los deseos del presidente en turno.

Para evitar esta intervención federal, en 1983 se reformó el artículo 110 constitucional, para establecer que los juicios políticos a los servidores públicos locales; no obstante, la infracción fuera a la Constitución y leyes federales, sería decidida en última instancia por las Legislaturas de los Esta-

dos, reduciendo así el papel del Congreso de la Unión a una mera instancia investigadora sin poderes vinculatorios en su resolución.

Por lo que respecta a lo que se llamaba “delitos oficiales”, término ya abandonado en nuestros días, esto ha provocado malos entendidos; de acuerdo a la promulgación de la Constitución Americana de 1787, las únicas sanciones aplicables del juicio político (*impeachment*) han consistido en la remoción del cargo y en ciertos casos, en la inhabilitación para ocupar otros cargos por determinado tiempo. Estas sanciones también son las únicas previstas en la legislación mexicana.

En México, la responsabilidad política no es un instrumento propio e independiente del Congreso, como sucede en los Estados Unidos, sino que es una especie de ritual elaborado para legitimar una decisión política, sea ésta justa o injusta, manipulado hábilmente por el Presidente de la República, a través de la disciplina del partido político.

El ya citado caso del gobernador Zuno de Jalisco ilustra lo anterior, pues en pleno Maximato se le aplicó la consigna de fincarle responsabilidad política, consistente en la violación al municipio libre, con la consabida pena aplicada.

Para esas mismas fechas, en octubre de 1927 se discute el dictamen de la Comisión del Senado para separar de manera definitiva en sus funciones de senador a Victorio Góngora (Veracruz), Anastasio Meneses (Tlaxcala) y Jesús Azuara (Hidalgo) por haber estado coludido con grupos rebeldes al régimen de Plutarco Elías Calles. En esa sesión el senador González y González preguntó sobre si este procedimiento de expulsión se había utilizado con anterioridad en la Cámara de Diputados ya que “la representación de un representante popular, dice la Constitución, no se le puede quitar sino por medio del Gran Jurado. Si este procedimiento se puede suplir por el acuerdo de la Asamblea, quiero que se discuta este punto –aseveró el senador– para saber si estamos de acuerdo con él”. La contestación provino del senador Robledo quien, aunque aceptó en sus términos lo dicho por González, “tratándose de cualquier otro delito, menos cuando es público y notorio el de rebelión, que ahorra al Senado el juicio ante el Gran Jurado”. Robledo agregó: “Soy de la opinión que deben consignarse al Gran Jurado todas las faltas cometidas por los senadores, *menos en el caso de rebelión*, el que debe resolverse de manera urgente, porque es un hecho público y notorio y porque debe ponerse remedio con medidas radicales en la Cámara”.

De esta manera fue aprobado el dictamen de expulsión y fue desechado el “acto ocioso” del juicio político.

Algunos años después, en septiembre de 1935 se acordó en forma sumaria la expulsión de diecisiete diputados por su conexión con Elías Calles. Este procedimiento se refrendó el 14 de diciembre de ese mismo año, por el patético caso de cinco senadores culpados del delito de sedición. Los senadores Manuel Riva Palacio, Francisco L. Terminel, Bernardo L. Bandala, Elías Pérez Gómez y Cristóbal Bon Bustamante había acudido al aeropuerto a recibir al “jefe máximo”. Los senadores al ser interpelados por el único acusado que se encontraba, el senador Bandala, para que expresaran los actos sediciosos en que habían incurrido, no pudieron determinar ninguno. Convencido Bandala de que estaba enfrentándose a un hecho consumado por flagrante violación al sistema constitucional de responsabilidad, no pudo más que exclamar que la decisión del Senado de expulsarlo era una injusticia, pero que la acataría, saliéndose del salón de sesiones.

Estos casos ilustran los extremos de la naturaleza política de la responsabilidad de los funcionarios. No obstante, son de considerarse como casos patológicos de esa responsabilidad, pues la ley debe detener los violentos procedimientos que la lucha de facciones suscita. Para que haya un efectivo sistema de responsabilidad, debe prescindirse del control real del Poder Ejecutivo sobre el Legislativo, con objeto de que el procedimiento por observarse ante las dos Cámaras deje de ser un ritual de formalismo para convertirse en una efectiva garantía del fuero constitucional.

Un elemento que no debemos olvidar, es que el llamado “fuero” no es un privilegio, ni siquiera como inmunidad, sino tan sólo como una prelación de competencia. En mi concepto, el fuero es un atributo del cargo, es una consecuencia del mismo por disposición constitucional, si el cargo es renunciable o susceptible de suspensión o licencias, forzosamente lo es el fuero.

El problema de los fueros de guerra y constitucional para nombrar los existentes –actualmente el primero ya en discusión por la Suprema Corte–, y el eclesiástico y de comercio para designar a los ya extintos, se reduce a saber, en caso de conflicto, cuáles son los tribunales competentes para resolverlo. Una característica común de los fueros implica reglas de competencia en razón de los sujetos. El fuero, en su concepción moderna, implica la aplicación de reglas, generalmente punitivas o sancionadoras, a un individuo perteneciente a cierto cuerpo o grupo.

El respeto por los fueros de los servidores públicos debe implicar no sólo el cuidado de las formalidades previstas, sino también la existencia de medios coactivos para los supuestos de su violación. La doctrina de la Constitución de 1857 sostenía y aprobaba la disposición del artículo 1043 del Código Penal de 1871, mediante la cual se sancionaba con destitución del cargo y pago de multa al juez o magistrado que por causa de delitos comunes procediera contra los funcionarios con fuero sin que haya precedido el desafuero. Esta disposición, aunque buena en su concepción, resulta corta en su alcance ya que las violaciones al fuero constitucional mayormente no provienen de los jueces, sino de las autoridades administrativas, tanto locales como federales. Para asegurar el respeto al fuero constitucional debe entonces procurarse que se instituyan medidas sancionadoras para estas autoridades. Al respecto, podría pensarse en considerarse como causal de responsabilidad política, la violación del fuero constitucional.²²

Algo que también quedó bien definido desde la Constitución de 1917, es que el procedimiento de desafuero no prejuzga sobre la responsabilidad penal del funcionario; la consecuencia de una decisión de desafuero es la suspensión del cargo del funcionario encausado y su sometimiento al tribunal

.....
²² En este caso se encontraría el del diputado Isaac Arriaga, quien fue detenido en Morelia, Michoacán, por supuesta incitación a la rebelión e injurias contra el gobernador Pascual Ortiz Rubio hacia 1918; el diputado Cayetano Andrade solicitó a la Comisión Permanente, el 10 de agosto de 1918, que el Congreso hiciera lo necesario para hacer respetar el fuero del diputado. El acuerdo de la Comisión fue no en el sentido de actuar en ejercicio de las funciones de Congreso para hacer respetar el fuero de uno de sus integrantes y preservar así la inmunidad parlamentaria, sino la designación de una Comisión encabezada por Juan Sánchez Ancona para solicitar al presidente su intervención ante las autoridades de Michoacán y otorgarle la libertad al diputado. Carranza manifestó a la Comisión que, en virtud de que el Procurador General de Justicia del Estado ya había ejecutado la acción penal en su contra, tocaba al diputado ejercer sus defensas ante los tribunales competentes. No obstante que se violaba de manera fragante la Constitución, se confiaba en las defensas que adujera el encausado a título particular. De no haber sido por el amparo promovido por Francisco J. Mújica a favor de Arriaga, éste hubiera sido fusilado. De esta manera se atacaban con medios para proteger garantías individuales, las violaciones contra el fuero constitucional que menoscaban de manera directa nuestras instituciones republicanas.

Otro caso similar se presentó con el gobernador de Guerrero, el general Silvestre Mariscal, quien hacia fines de 1917 solicitó licencia a la Legislatura para tramitar un empréstito en la ciudad de México. En enero de 1918 fue detenido por diversos cargos de índole militar y consignado ante el Tribunal Militar. En este caso se enfrentaron dos fueros: el militar y el constitucional. Para agosto de ese año se argumentó que la licencia de Legislatura le suspendía el fuero, pues no era un gobernador en funciones, ya que el gobernador interino era quien sí era depositario del fuero constitucional.

penal conforma a lo determinado por el artículo 38, fracción II de la Constitución que establece la suspensión de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos, y en consecuencia, de los funcionarios, por estar sujeto a un proceso criminal y por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión. Sin embargo, la suspensión no es la remoción del cargo, ya que ésta procede por sentencia ejecutoriada.

Los ataques al municipio libre son una de las más claras causales de responsabilidad política, y se han empleado estos argumentos en los casos de desaparición de poderes en Durango (1931), Colima (1935), Sonora (1935), Guerrero (1941) y Guanajuato (1946).

LA SEGUNDA ETAPA CONTEMPORÁNEA DEL JUICIO POLÍTICO. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS POLÍTICOS 1940-1982

EL 28 DE FEBRERO de 1940 el Presidente de la República publica la Ley de Responsabilidad de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales. Se establecía que le corresponde a la Cámara de Diputados la iniciación del procedimiento de desafuero, pero no debe someter directamente al funcionario desafortunado ante los órganos jurisdiccionales; esto era un error hasta la reforma constitucional del artículo 111 de 1983, cuando fue subsanado en los siguientes términos: “Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley”.²³ Reiteramos que la ley de 1940 provocaba confusiones entre la naturaleza de los delitos oficiales y comunes, esta ley tipificaba los delitos cualificados en razón del sujeto activo, e incluía algunos delitos cometidos por funcionarios así como los delitos oficiales; la ley de 1982 eliminó la referencia a los delitos en atención al sujeto activo y su tipificación se dejó al Código Penal según la reformas aprobadas el 5 de enero de 1983, en las cuales se asigna el título décimo del Código para la determinación de la tipicidad de los delitos cometidos por servidores públicos.

.....
²³ El 4 de enero de 1980 fue expedida una nueva Ley de Responsabilidades de los funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, y un par de años después se emitió la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (31 de diciembre de 1982).

Es interesante señalar que en esta etapa se propuso una reforma constitucional que mereció una buena acogida, pero fue una de las pocas iniciativas presidenciales que no ha prosperado. El 7 de octubre de 1947 Miguel Alemán propuso reformas a los artículos constitucionales sobre responsabilidad de funcionarios. Entre las modificaciones planteadas resaltan:

- a) Procedencia del juicio político sobre “infracciones contra la organización y seguridad de la Nación” en lugar de las infracciones a la Constitución y a las leyes federales. De esta manera, se reducen considerablemente las causas por las cuales pueden ser enjuiciados políticamente los funcionarios.
- b) Se incluye al jefe del Departamento del Distrito Federal, actual jefe de gobierno, como sujeto de responsabilidad.
- c) Se amplía el periodo de disfrute del fuero del presidente haciéndose efectivo desde la declaratoria de elección.
- d) Se aumentan las causales de responsabilidad presidencial a los atentados contra el “legítimo funcionamiento de los poderes Legislativo y Judicial”.
- e) Se establece la regla de la mayoría del número total de los miembros de la Cámara para proceder la formal acusación ante el Senado, en casos de responsabilidad oficial.
- f) Se equipara la suspensión del fuero a todo caso en el cual se llame a los suplentes para entrar en funciones tratándose de miembros del Congreso.

El ministro Franco Carreño elaboró la ponencia para ser aprobada por el pleno y en ella consultaba que en los partidos políticos y ciudadanos particulares carecían de legitimación para plantear la solicitud de investigación ante la Suprema Corte y que, en materia electoral, el Poder Judicial Federal carece de facultades para anular el resultado de las elecciones sean federales o estatales.

El ministro Fernando de la Fuente caracterizó a la función de investigación como de naturaleza mixta: judicial y política.²⁴

Si bien en estos casos, la Suprema Corte desechó la investigación porque no había sido solicitada por quienes constitucionalmente están legitimados para hacerlo;²⁵ tratándose de violaciones a derechos humanos, aunque imbricados en cuestiones electorales, la Suprema Corte ha mostrado una tendencia a investigarlos, como sucedió en el caso de León, Guanajuato, donde los ministros Roque Estrada y Carlos L. Ángeles fueron comisionados a inves-

.....
²⁴ MACHORRO, *op. cit.*, p. 41.

²⁵ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, parte I. Tesis 117, p. 227.

tigar los hechos violentos que se dieron alrededor de las elecciones municipales de 1946.

El primer supuesto es una función judicial de índole política, mientras que la segunda es de colaboración al Poder Legislativo.

LA TERCERA ETAPA (A PARTIR DE 1982): POSIBLE FIN DEL JUICIO POLÍTICO Y SURGIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL *A POSTERIORI*

A PARTIR DE LA publicación de la ya citada Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos el 31 de diciembre de 1982, se inició una nueva etapa, ahora con el predominio de la “declaración de procedencia” (desafuero) sobre el juicio político, y que inició la modalidad de fincar responsabilidad penal del funcionario después de haber concluido su encargo, es decir, la responsabilidad penal *a posteriori*. Uno de los casos que se han presentado bajo esta nueva Ley Federal, es el de Jorge Díaz Serrano, decidido en vía de desafuero el 30 de julio de 1983.

La referida ley de 1983 eliminó la palabra “fuero” para evitar así la connotación de privilegio o inmunidad a favor del servidor público. La declaración de procedencia es una expresión neutral que tiene sus antecedentes en la práctica del Congreso de decidir en el sentido de “haber o no lugar a proceder” en contra de un funcionario y que se establece en el primer párrafo del artículo 111 constitucional. Por otra parte, el mismo artículo dispone que la resolución de la Cámara *no prejuzga los fundamentos de la imputación*, lo cual ha sido un principio tradicionalmente aceptado. Es de considerarse que toda averiguación y valoración de los elementos probatorios, que acrediten supuestos hechos delictivos, implica efectivamente una decisión de naturaleza muy similar a las acordadas por un juez.

La existencia de un procedimiento jurisdiccional no supone que el Congreso se convierta en juez para transformarse de “mal legislador en peor juez”, ya que el juez decide formal y materialmente sobre la culpabilidad.

Perjudica tanto a la Nación la ausencia de responsabilidad como el abuso de la misma. La justicia política es así tan compleja como la administración de justicia en general.

La responsabilidad política que ha aplicado el Congreso de la Unión se ha unido a la función de la Suprema Corte de Justicia, bien como juez o autoridad investigadora, en los orígenes de los juicios políticos. La delimitación de

funciones, el procedimiento de responsabilidad política y los recursos en esta materia están todavía por definirse, como muchos otros aspectos institucionales de nuestro país, por lo que una nueva Constitución debe prever y contener la riqueza de los precedentes sobre los juicios políticos que se dieron durante el siglo XIX y que también se presentaron en el siglo pasado.

La corrupción como piedra de toque electoral*

Manuel González Oropeza



MÁS ALLÁ DE LAS reformas estructurales que ha emprendido México y que faltan por efectuarse, cada ciclo electoral permite enfrentar a la ciudadanía con los problemas y retos que nuestra sociedad no ha solucionado a pesar de contar con más de doscientos años de vida independiente y de cien años de vigencia constitucional moderna. El contacto electoral y el sistema político del país se han mostrado débiles, pero persistentes, en los vicios que arrostramos desde antaño: corrupción, impunidad e ineficiencia es el Leviatán de tres cabezas que nos aqueja y no nos libera de las imperfecciones de nuestro Estado de Derecho.

La corrupción y su progenie de vicios no son objeto de soluciones formales, expidiendo normativas y copándolos con leyes y programas, sino se trata de un grave problema que merece eficientes medidas de implementación; en este aspecto, las políticas propuestas por los candidatos y partidos en un proceso electoral deben centrarse en soluciones prácticas, sometidas a ensayo y corrección de errores, con la participación de la ciudadanía de manera responsable. Las campañas negativas de los procesos electorales sirven muy poco para estos fines. Se trata pues de una campaña institucional y no de personalidades. Avances que sean graduales deben ser bien recibidos, pero la solución es a plazos y con medidas constantes, porque sería ingenuo pensar que una administración o un periodo de líderes carismáticos solucionarán permanentemente estos vicios, erradicándolos de nuestro medio.

La corrupción es un vicio que se desarrolla de manera sinalagmática, como se dice en el lenguaje de los contratos, depende de dos voluntades para perfeccionarse, la de la autoridad y la del oferente.¹ La autoridad tiene en su aprovechamiento el desconocimiento de las normas que regulan su actividad,

.....
* *Seminario Permanente: Las elecciones que vienen*. Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset. Seminario de Cultura Mexicana.

¹ Rodrigo Labardini. "The fight against corruption". *United States-Mexico Law Journal*. Vol. 11. Primavera 2003, p. 195.

o la complejidad y vaguedad de la regulación misma, elaborada por desconocimiento que va desde la elemental gramática, hasta la falta de pericia sobre el manejo de la materia regulada; todo ello le permite a una autoridad poco escrupulosa medrar con su autoridad, en perjuicio de la función.

El público oferente tiene en su perjuicio, el desconocimiento natural de la regulación que rige su actividad y la falta de interés por conocerla, además del escaso tiempo con que a veces cuenta para obtener una resolución o trámite favorable, esto en el mejor de los casos, pero también puede operar con la intención de torcer explícitamente dicha regulación para sacar beneficio propio.² En ocasiones, al ciudadano le bastaría presentar una queja o denuncia al superior jerárquico para que éste pudiera corregir el yerro de la autoridad inferior, de ahí que una cultura de impugnación o aclaraciones no contenciosas, podría aliviar los efectos de una autoridad viciosa. Para ello, el ciudadano tendría necesidad de que las políticas públicas propuestas en campaña, se propusieran mecanismos sencillos y expeditos para que un tercero imparcial solucionase sus agravios, acompañado de medidas preventivas y suspensivas v.gr.: el superior jerárquico, para que intervenga de manera oportuna e inmediata. Llevar a cabo una simplificación regulatoria aportaría soluciones para la difusión de los marcos normativos y así, su mejor implementación y acatamiento.

Por supuesto, este sistema requiere de un sistema de responsabilidad, lo que algunos autores llaman con el anglicismo de *accountability*.³ Diferenciando una rendición de cuentas horizontal que es relativamente inmediata mediante la fiscalización que se encomienda a los órganos legislativos y a los controles de división de poderes, pero también se reconoce la rendición vertical que es la que se ejerce en los procesos electorales dando el ciudadano su voto o retirándolo al funcionario que no cumple satisfactoriamente su labor.⁴

.....
² Irma Eréndira Sandoval Ballesteros concluye en su ensayo: “El esquema del enfoque de la corrupción estructural (ECE) definitivamente contempla la extensión hacia el sector privado de los controles de fiscalización y rendición de cuentas normalmente reservados al sector público”. “Corrupción y desafíos organizacionales en un mundo de asociaciones público-privadas”. *Gestión y Política Pública*. Volumen XXV. Número 2. II Semestre de 2016, p. 402.

³ Alejandro Romero Gudiño. “La efectividad del combate a la corrupción mediante el control parlamentario de la fiscalización superior”. *Cotidiano*. Número 198, Julio-Agosto 2016, p. 47 También se le conoce como el popular concepto de “rendición de cuentas”.

⁴ Irvin Mikhail Soto Zazueta y Willy W. Cortez. “The impact of Political alternation on Corruption in Mexico”. *Revista de Ciencia Política*. Volúmen 35. No. 2. 2015. Los autores fijan la hipótesis, basados en los estudios de Milanovic y Pellegata, que entre mayor nivel de alternancia

Siendo efectivo este medio de control, el contacto electoral es periódico y pausado, al término de los mandatos respectivos y la sanción no cuenta con la inmediatez para corregir los vicios que una autoridad puede presentar, acumulando en el tiempo los errores e injusticias de su negligente actuación.

De lo anterior se colige que la impunidad se promueve por falta de mecanismos ágiles y eficientes para sancionar a las autoridades con la aplicación de correctivos que permitan su alejamiento de la función pública; no sólo aplicando las penas previstas en los códigos penales, en caso necesario, sino también separándolos o suspendiéndolos del cargo al que han defraudado con prácticas corruptivas.

En *El Federalista* número 65, Alexander Hamilton escribe que cuando un funcionario traiciona la confianza pública y la autoridad actúa de manera ilícita, las elecciones no son el remedio eficaz para sancionarlo, por lo que una acusación ante un órgano político (*impeachment*), o responsabilidad política, debe ser la solución. Hamilton descarta a la Suprema Corte de esta delicada función, pues involucraría un jurado y el sometimiento de reglas procesales demasiado rígidas, para evaluar las conductas políticas de los infractores, además de la presión que recibiría el escaso número de Ministros. Por ello, considera que debe ser el Senado, el órgano encargado de administrar la justicia política, a semejanza de lo acaecido en la Gran Bretaña y el enjuiciamiento parlamentario del gobernador de la India, Warren Hastings, por la “mala administración” durante su gestión. El juicio duró de 1785 a 1796, impactando la elaboración de la Constitución de Estados Unidos en esta materia, la cual, a su vez, influyó en las constituciones mexicanas.

Por lo que respecta al desarrollo de la responsabilidad política en México, deberíamos reconsiderar la participación de la judicatura en la investigación de los actos corruptivos que involucran violación a los principios constitucionales y legales, pues los jueces son capaces de conducir las indagatorias con imparcialidad, alejados del espíritu de partido, tal como se demostró desde la investigación de la masacre en el puerto de Veracruz de 25 de julio de 1879, en el tristemente célebre episodio de “Mátalos en caliente” de la dictadura porfirista; así como en la investigación del fraude electoral de León, Guanajuato, en 1946.

.....
política, menor es el nivel de corrupción, pues las reglas del juego varían de acuerdo al cambio de los actores políticos., p. 388.

Dejando que la investigación de los hechos sea conducida por jueces, con las formalidades debidas, y llegando a un veredicto sobre la responsabilidad política del sujeto, sería más expedita la resolución del órgano político, bien Senado a nivel federal, o de la Legislatura correspondiente a nivel estatal, para dictar la remoción, suspensión y/o inhabilitación del servidor culpable.

México removió del cargo a gobernadores por prevaricato y atentados a la soberanía popular, comenzando por el gobernador de Tabasco Agustín Ruiz de la Peña en 1827 quien había desconocido la Legislatura del Estado por supuesta ilegitimidad en su elección.⁵ Actualmente, como es sabido, los ejemplos más notorios de corrupción han sido los escándalos protagonizados por los gobernadores de varias entidades federativas que, desviando recursos financieros federales para programas sociales, teniendo aparentemente ligas con el narcotráfico y descuidando u hostilizando a la prensa y los reporteros; que han sumido al país en el Índice de percepción en la corrupción de Transparencia Internacional en 2016.⁶

Independientemente de estas noticias escandalosas que no son exclusivas de México, sino que afectan a otros países.⁷ El problema del narcotráfico parece ser la fuente de todos los problemas y, por supuesto este vicio, parecido al de contrabando de licores en la época de la prohibición de los Estados Unidos, es relativo al oferente de la droga que la vende y provee, así como al consumidor que la compra.

Aunque la corrupción y su persecución no es privativa de políticos de un partido, el electorado ha tomado medidas para votar en consecuencia, por lo que el PRI perdió en junio seis gubernaturas y ahora será un reto para la oposición el demostrar los beneficios de la alternancia. Actualmente se discu-

.....
⁵ Jesús Antonio PIÑA GUTIÉRREZ. *Origen y Evolución del Poder Ejecutivo en Tabasco. 1824-1914*. UNAM, p. 59.

⁶ “How governor’s offices became ground zero for corruption in Mexico”. *The Christian Science Monitor*. Abril 25, 2017. “Corruption at a level of audacity ‘Never Seen in Mexico’”. *The New York Times*. Abril 29, 2017.

⁷ En Estados Unidos por ejemplo, se han enjuiciado por corrupción gobernadores de Louisiana, Illinois, North Dakota, Tennessee, Oklahoma, West Virginia, Connecticut y Alabama entre otros. De la misma manera, es de reconocerse las relaciones entre el crimen organizado y la Patrulla Fronteriza de los Estados Unidos. Esteban Flores. “Rio Grande. Two Countries and one headless body; An analysis of border corruption”. *Harvard International Review*. Primavera 2017, p. 10.

ten prácticas corruptas de parte de gobernadores que no pertenecen al partido político referido, por lo que evidentemente, la corrupción no es privativa de un partido político.

El Gobierno federal ha tratado de mantener el equilibrio en la persecución de prácticas viciadas y corruptelas hacia los gobernantes de cualquier partido, aunque por supuesto, la aprehensión de dichos gobernantes, lejos de ser considerada como un logro de las medidas anti-corrupción, se toman como una demostración más del grado de corrupción en el país. Este maniqueísmo simplifica los logros y reduce cualquier acción contra la corrupción como un vicio, lo cual dificulta o transforma en banal las políticas encaminadas a erradicar este problema.

Abundando en el sistema electoral, la justicia desarrollada en la materia se ha concentrado en la persecución de delitos propiamente electorales,⁸ o en juicios de anulación de resultados electorales por vicios en el procedimiento, o en la justicia al interior de los partidos políticos, por derechos afectados de los militantes; todo lo cual ha funcionado regularmente. Sin embargo, en el ámbito electoral falta un procedimiento de responsabilidad por el uso de recursos públicos para influir en el ánimo del electorado, tal como lo prescribe en artículo 134 constitucional que no ha sido reglamentado todavía.

Lo cual consiste en un conjunto de actividades de apoyo hacia determinado candidato que no llegan a configurar un ilícito, como la compra de votos o la retención de credenciales para votar, pero que constituyen actos de presión sobre la voluntad libre del elector, a lo cual la legislación del siglo XIX mexicana reconocía como “ataques a la libertad electoral”, derivada de las características del voto público que debe ser libre, exento de presiones al ciudadano para que vote de acuerdo a su albedrío y convicción.

Los ataques a la libertad electoral que no se prevén en los medios de impugnación electoral pero que son práctica cotidiana, consistentes en corruptelas de dádivas, disfrazadas como promociones publicitarias de los partidos, se hacen valer en los juicios electorales, sin poder resolver ninguna anulación de votos por no haber evidencia sustancial o no haber afectado un

.....
⁸ En las últimas elecciones de cuatro Estados, se registraron más de 1,216 denuncias electorales (4 de junio de 2017). Se reporta que de los 509 expedientes, relacionados con delitos en las elecciones, de los cuatro Estados involucrados, sólo ha habido 21 consignaciones ante juez competente.

porcentaje importante del sufragio en la elección correspondiente. En esta zona oscura de las corruptelas electorales que pueden dañar la libertad del electorado, se esbozan cada vez más candidatos y partidos para hacer llegar publicidades subliminales en detrimento de la equidad en la contienda electoral.

Cuando una autoridad utiliza estos medios, debiera existir una sanción de tipo política, una vez esclarecidos adecuadamente los hechos, para que se ordene la suspensión inmediata de esas actividades o, si son suficientemente graves, se sancione con la suspensión de los derechos del funcionario o servidor, solapador de dichas prácticas.

Esta sanción debe proceder indistintamente a que las prácticas corruptivas tengan o no éxito en la manipulación del voto a través del elector que sucumbe a sus provocaciones. “Los resultados que existen nos dan cierta esperanza de que el ciudadano mexicano sea más resistente a las prácticas antidemocráticas de lo que se podía creer”, nos informa Giles Serra, cuando se pregunta si realmente logran los actores políticos cambiar el voto de algún número significativo de ciudadanos con sus tácticas de manipulación.⁹

Todo lo anterior forma parte de una cultura de la corrupción que es condenada por una pléyade de normas internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción adoptada en diciembre de 2003 en Mérida, Yucatán.¹⁰ Lo anterior ha llevado a concluir, por parte de la doctrina, que “la corrupción no es problema del arquetipo jurídico, sino un asunto cultural”.¹¹

Desde este punto de vista parece que la solución a la corrupción no está tanto en el área del cambio normativo, sino en su implementación efectiva, sobre todo en la aplicación de sanciones de manera permanente y efectiva, para hacer a un lado la impunidad que reina en nuestro régimen. La cultura

.....
⁹ “Comprar, coaccionar y desinformar al votante. Problemas duraderos de la democracia mexicana”. *Política y gobierno*. Volumen XXIII. Número 2. II Semestre de 2016, p. 430.

¹⁰ Alfonso MYERS GALLARDO y Diana Laura ROUZAUD ANAYA. “El sistema Nacional Anticorrupción”. *Estudios*. 119. Vol. XIV. Invierno 2016, p. 140.

¹¹ *Idem.* p. 146. Ampliando su conclusión al decir: “No se observan avances relevantes en los últimos tres lustros, a pesar de la adopción en México de esquemas de transparencia y rendición de cuentas a principios del siglo XXI”. *Idem.*, p. 144.

de la legalidad exige elevar la educación en todas las áreas. La educación no sólo es instrumento de conocimiento sino de formación ética.¹²

Según el *Informe sobre la calidad de la ciudadanía en México* publicado por el entonces Instituto Federal Electoral en el 2014, “el mexicano no cree en el Estado de Derecho, ni en la eficiencia del Estado para cumplir con sus tareas. El 66% no denuncia los delitos y no confía en las autoridades o ha tenido malas experiencias en el pasado que hace que no denuncie esos delitos, lo que supone una cierta cultura de la ilegalidad”.¹³

Estas prácticas corruptivas permean todos los gobiernos en sus diferentes ámbitos y trascienden a todos los partidos, por lo que si bien la alternancia puede favorecer una disminución de la corrupción, no garantiza tampoco, el saneamiento de la función pública, pues los vicios están enraizados en la cultura de la ilegalidad de los servidores públicos más inmediatos a la población.

Finalmente, desearía aludir a una táctica equivocada, en mi opinión, que se ha tomado en trece entidades federativas de México,¹⁴ pretendiendo erradicar la impunidad y la corrupción. Me refiere a la supresión del llamado fuero constitucional que con su supresión se facilitaría fincar responsabilidad penal al servidor corrupto.

Como hemos mencionado, la cultura de ilegalidad se erradica mejor con la aplicación de la responsabilidad política, no penal, pues más que demostrar la comisión de delitos, sujetos a las formalidades del procedimiento, la prioridad es alejar al servidor del cargo público para después investigarlo por sus ilícitos y hacerlo pagar por los daños patrimoniales que haya producido igualmente. El despojarlo de su fuero constitucional es confundir la medida protectora de su investidura y no de su persona; es someterlo a la voluntad de fiscales sometidos a presión política para aprehender, sin haberlo pro-

.....
¹² Macedonio TAMEZ GUAJARDO. *Política y Corrupción: Una mirada al ejercicio del poder en México*. Editorial Planeta Mexicana, SA de CV. 2016: “Los grandes problemas del país se deben a la falta de una sólida cultura de la legalidad, la corrupción, la indolencia y la pérdida colectiva de la moral”.

¹³ Flavia Freidenberg y Francisco Javier Aparicio. “México 2015: Entre la fragmentación partidista y el descontento ciudadano”. *Revista de Ciencia Política*. Volumen 36. Número 1. 2016. 235

¹⁴ Oaxaca, Morelos, Veracruz, Jalisco, Querétaro, Ciudad de México, Baja California, Yucatán, Nayarit, Nuevo León, Quintana Roo, Coahuila e Hidalgo.

bado ante un juez, de su presunta responsabilidad penal y así neutralizarlo y someterlo a la discreción de los Ejecutivos.

El amparo de Carlos Madrazo Becerra, emitido el 28 de febrero de 1946, por la Suprema Corte determinó que aun los legisladores con licencia poseen la garantía del fuero para su protección, pues es una garantía derivada del principio de división de poderes, para proteger la investidura de legisladores que en tiempos de crisis política podrían ser sometidos a la acción de un fiscal y de un juez venal. El artículo 109 constitucional, reformado el 28 de diciembre de 1982, suprimió el fuero por la comisión de delitos, pues la fracción II del artículo 109 menciona que:

La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal.¹⁵

Por lo tanto, el fuero se debía a la interpretación de la Constitución derivada de la investidura de dichos servidores y de la división de poderes que prohíbe los actos de presión de un poder a otro. Actualmente con la reforma de 1982, el fuero puede subsistir a través de la ley de responsabilidades de servidores públicos, y sería buena política que así fuera, pues lejos de promover impunidad, protegería la investidura de funcionarios que, habiendo sido acusados de cometer algún delito, se desecharan las acusaciones frívolas y sin fundamento, con el objeto de perjudicar la carrera política o el buen desempeño de un servidor frente a las presiones del poder político; lo cual no implica la inmunidad del servidor, pues podría ser perseguido después de haber concluido el encargo, si se prueba efectivamente la comisión de algún delito de su parte. Por lo tanto, siendo una garantía legal, protege un principio constitucional, como lo es la separación e independencia de los poderes públicos, primer principio del constitucionalismo.

Además, yo propondría que el fuero constitucional fuese ampliado no sólo a los servidores públicos en activo, sino a los candidatos en una campaña electoral, no para eludir la responsabilidad penal en que incurrieran, sino para proteger su condición en el ejercicio de un derecho político a participar en los asuntos públicos del país. Al respecto, es significativo el ejemplo que

.....
¹⁵ Desde 1917 hasta 1982, el artículo 109 de la Constitución establecía que si el delito fuera común, la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, declarararía por mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el servidor acusado. En caso negativo no habría procedimiento ulterior ante la Cámara y el servidor continuaría en sus funciones, “sin obstáculo para que la acusación continuara su curso”, cuando el acusado hubiese dejado de tener fuero.

nos muestra el caso de Salvador Rosas Magallón, candidato al 2º. distrito electoral de Baja California, quien el 13 de marzo de 1953, fuera detenido por 72 horas por virtud de la medida correctiva dictada por el juez Adolfo Aguilar Caballero, quien justificó la medida por haber criticado la actuación del juez en sus discursos de campaña, así como por haber dudado de la legalidad del proceso electoral en el que estaba participando.

Aunque actualmente, nadie duda que estas expresiones, equivocadas o acertadas por sí mismas, están protegidas por la libertad de expresión, pone en evidencia la debilidad de los candidatos a puestos de elección popular contra cualquier medida tomada por una autoridad en su contra, sustrayendo al candidato de su campaña y sometiénolo a un trato inequitativo respecto de los demás partidos.

Entre las múltiples reformas estructurales que faltarían por hacer se encuentran:

1. El retorno del Ministerio Público al Poder Judicial, tal como funcionaban antes de 1900 y como lo sugería Luis Cabrera;
2. El facultamiento de las Comisiones de Derechos Humanos con recomendaciones vinculatorias hacia las autoridades, con efectos de responsabilidades en el caso de su incumplimiento;
3. El reconocimiento del sector privado y los ciudadanos de su corresponsabilidad en las prácticas corruptivas, así como su debida sanción;
4. El restablecimiento del prevaricato o la negligencia en el cumplimiento de sus deberes para las autoridades, como causal de remoción o sanción por parte de la Contraloría de la Federación;
5. El establecimiento de una Procuraduría del Ciudadano que investigue con plenas facultades las denuncias y quejas sobre prácticas corruptivas proponiendo la sanción a los actores involucrados y las políticas públicas por adoptar, para reformar la normatividad o simplificar y corregir los actos administrativos que generan o propician la corrupción.¹⁶

.....
¹⁶ Timothy G. Nelson. "Down in Flames". *The International Lawyer*. Vol. 44. No. 2. Verano 2010. Denuncia sobre tres casos donde se prueba que tribunales mexicanos fueron corrompidos por las partes involucradas resolviendo de manera fraudulenta, por lo que su cadena impugnativa en tribunales de Estados Unidos no se siguió a pesar de los convenios de reconocimiento y respeto hacia las sentencias de tribunales extranjeros. Estos casos documentados podrían ser investigados de oficio por este organismo y denunciarlos, con una propuesta de sanción como suspensión o remoción de los jueces, ante los consejos de la judicatura para que en el ejercicio de sus facultades, apliquen la sanción correspondiente, en estrecha colaboración con el órgano denunciante.

6. Hacer de la corrupción un ilícito al que se le agreguen además de las responsabilidades administrativas, las penales y políticas, así como las civiles para la reparación del daño a las víctimas de dichas prácticas. Previendo situaciones graves donde se pueda decretar por el juez competente la suspensión de los derechos políticos como ciudadano de manera temporal. Debemos judicializar la penalidad de la corrupción y no sólo tratarla con órganos administrativos. El Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa debe tener una participación directa.
7. Monitorear los programas educativos y mejorarlos para crear una conciencia de cultura de legalidad.

La lucha en pos de los derechos políticos y la equidad de género

Manuel González Oropeza



EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL de la igualdad ante la ley¹ que se enuncia en nuestra Constitución a través de su primer artículo como una prohibición para llevar a cabo conductas, tanto por personas como por autoridades, para discriminar a otras por razones de género o de cualquier otra índole, que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades, ha tenido en la mayoría de los países una tortuosa historia que ha forzado incluso a utilizar métodos violentos para vencer la barrera legal y política que ha frenado la igualdad.

De la misma manera, la esclavitud sirvió para denegar la justicia más elemental y los derechos consecuentes de la población afroamericana, por considerarlos en la ley migratoria como extranjeros (provenientes de África en contra de su voluntad, por supuesto) y no nacionales privilegiados (*Dred Scott v. Sanford* 60 US 393, 1857).

Otro caso en la actualidad, lo constituye la etiqueta de “indocumentado ilegal” asignada a los trabajadores migratorios de México hacia Estados Unidos.²

Las mujeres así mismo, de todas las condiciones sociales y étnicas, han tenido que luchar igualmente una increíble gesta para conquistar el elemental derecho al sufragio, como pórtico de los demás derechos fundamentales. Aunque en los orígenes de sus Manifiestos y Proclamas, algunos movimientos

.....
¹ Esta frase que ocupa el frontispicio del edificio de la Suprema Corte en los Estados Unidos, proviene de la resolución judicial *Caldwell v. Texas* (137 US 692, 1891) escrita por el Ministro Presidente de esa Corte en Melville Fuller en un caso de naturaleza penal, interpretando la Décima Cuarta Enmienda de la Constitución de ese país, respecto al debido proceso legal. Sin embargo, en nuestro país ha tenido un espectro más amplio para cubrir la protección de los derechos fundamentales y no sólo el relativo al debido proceso.

² Aunque por supuesto nuestros migrantes no han ejercido violencia para defenderse de las agresiones de particulares y autoridades de los Estados Unidos.

feministas se deslindaron de la flagrante discriminación contra los esclavos,³ a pesar de contar con el abierto y decidido apoyo de Frederick Douglass, un conspicuo abolicionista, que había logrado su emancipación gracias a que había huido como esclavo fugitivo en 1838.

En esta histórica declaración, Mott y Stanton señalan como agravios los de no permitir a las mujeres el derecho al sufragio, obligándolas a cumplir leyes en las que no habían participado en su formación,⁴ quejándose, así mismo, de la aplicación del principio del Common Law que sometía a la mujer casada a una “muerte civil”, pues no le reconocía capacidad jurídica.

Stanton conoció en 1851 a Susan Brownell Anthony. Anthony había sufrido vejaciones al prohibírsele dirigirse a la audiencia de la Conferencia sobre la Templanza, por la condición de ser mujer. Ella dilucidó que la condición de las mujeres se debía al desconocimiento de sus derechos políticos por parte del Estado.

.....
³ Como lo atestigua la “Declaración de Sentimientos y Resoluciones” suscrita el 3 de agosto de 1848 en la Convención de los Derechos de las Mujeres (Women s Rights Convention) en Seneca Falls, Nueva York, promovida por Lucretia Mott y Elizabeth Cady Stanton el 19 y 20 de julio del mismo año. En la Convención se discutió la aplicación del Artículo II, fracción I, de la Constitución de Nueva York de 1846 que negaba el acceso de derechos políticos a las mujeres, ya que dicho texto sólo reconocía el sufragio a los hombres, pero sólo a los hombres “blancos”, limitando su ejercicio a los afroamericanos que tuvieran un patrimonio suficiente. Esta Declaración no para en mientes sobre la discriminación racial, sino que concluye: “That the equality of human rights results necessarily from the fact of the identity of the race in capabilities or responsibilities”. La Declaración concluye: “La historia de la Humanidad es una historia de agravios y usurpaciones por parte de los hombres hacia las mujeres, que tienen como objetivo directo el establecimiento de una tiranía absoluta de los hombres sobre las mujeres”. No obstante, las Convenciones y reuniones a nivel regional y estatal desde 1840 en Seneca Falls, Rochester, Ohio y Massachussetts, donde se emitieron las primeras Declaraciones a favor del derecho al sufragio, se unieron las causas anti-esclavistas.

⁴ Esta queja resulta interesante, pues preconiza el concepto clásico de la jurisprudencia de los Estados Unidos desarrollada en el siglo XX de “*discrete and insular minority*”, derivada de la nota 4 del precedente *United States v. Carolene Products Company* (304 US 144, 1938) formulada por el Ministro Harlan Stone, que precisamente presume que las leyes en las cuales se ha discriminado la representación política de una minoría, debe ser aplicada e interpretada de manera estricta, para evitar perjuicio a sus derechos fundamentales. En el juicio penal contra la feminista Susan B. Anthony, ella argumentó en su deposición final del 19 de junio de 1873 que al condenarla por haber votado en las elecciones para diputados, se habían pisoteado los principios del gobierno republicano, utilizando leyes aprobadas por hombres y negándole el elemental derecho a un juicio decidido por un jurado, integrado por pares, como lo demanda todo debido proceso.

En Syracuse, Nueva York, durante la Primera Convención de los Derechos de las Mujeres, celebrada en 1852, todas las congresistas enfatizaron que la solución a los problemas de las mujeres estaría en el reconocimiento de su derecho al sufragio, pero que la Constitución de Nueva York de la época (1846) determinaba que este derecho sólo se reconocía hacia los hombres (blancos).⁵

No obstante, Anthony se registró y votó el 5 de noviembre de 1872 ante la mesa electoral, ubicada en una barbería en la ciudad de Rochester en el norte del Estado de Nueva York, la acompañaron catorce mujeres más que, desafiantes, se presentaron en el primer distrito de la octava circunscripción electoral.

Los integrantes de la mesa objetaron su género femenino, pero durante una hora Anthony los convenció de que la registraran para votar, ya que era una ciudadana de los Estados Unidos que cumplía con los requisitos de residencia. El principio constitucional en el que se basó para su petición era la presunción de que todas las personas nacidas en el territorio de los Estados Unidos son ciudadanos y tienen derecho a disfrutar de los privilegios que con ello se confieren, además de que recientemente se había adoptada la Enmienda XV a la Constitución de Estados Unidos el 3 de febrero de 1870:

El derecho de los ciudadanos para votar no podrá ser negado o limitado por los Estados Unidos o por cualquier Estado con base en su raza, color o condición previa de servidumbre.

Los miembros de la junta examinadora que autorizaba o no el registro de votantes escucharon la articulada defensa de Susan Anthony, basada en la IX Enmienda, argumentada en que el derecho a votar no estaba restringido en la Constitución hacia las mujeres y, por lo tanto, las autoridades no podían aplicarlo sólo a los hombres, a pesar de que la legislación secundaria lo hiciera, ya que debía considerarse como un derecho “retenido por todo el pueblo”, incluyendo las mujeres. Con mayor razón, su fundamento legal estaba en la célebre Enmienda XIV, recién aprobada el 9 de julio de 1868:

Párrafo 1.- Toda persona nacida o naturalizada en los Estados Unidos y sujeta a la jurisdicción de ella, es ciudadana de la misma y de los Estados donde residan.

.....
⁵ Dicha Constitución prescribía: Artículo II, Párrafo I: Todo ciudadano varón de 21 años de edad, que haya sido ciudadano por lo menos diez días y residente en el Estado por un año anterior a la elección, y cuatro meses de residencia en el condado correspondiente, podrá votar en el distrito de su residencia, y en ningún otro (...)

Ningún Estado debe aprobar o implementar ninguna ley que restrinja los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos, ni tampoco ningún Estado podrá privar a ninguna persona de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal, ni negarle a ninguna persona la protección equitativa de las leyes en su jurisdicción.

Con esta espectacular disertación, el supervisor E. T. Marsh y Daniel Warner, aceptaron que se registraran las sufragistas y pudieran así votar el 5 de noviembre de 1872 en una bodega del West End. Pero Sylvester Lewis quien fue un observador de estos acontecimientos, denunció a Anthony con base en haber emitido un sufragio ilegal, prohibido por la ley federal conocida de diversas maneras, como la Ley de Derechos Civiles de 1870.

Las elecciones de 1872 tenían como intención renovar al Congreso de Estados Unidos, en plena etapa de Reconstrucción, obligando a los Estados evitar la discriminación de votantes, como consecuencia de una condición de servidumbre, especialmente para la población africana de ese país. La ley en cuestión, en su artículo 19 prescribía:

En cualquier elección para diputado, cualquier persona que intencionalmente vote en nombre de otro elector, o vote doblemente, o defraude con su voto o interfiera en el proceso electoral para evitar el sufragio, de manera consciente y voluntaria, cometerá un delito perseguible ante los tribunales federales y se le impondrá una multa de cien dólares o detención máxima de tres años, además del pago de las costas judiciales.

Con base en esta denuncia, el 18 de noviembre de 1872 un agente de policía se presentó en la casa de Susan Anthony por orden del Comisionado o jefe de policía, William Storrs.

La defensa en el juicio contra Anthony se basó no sólo en el fundamento constitucional antes referido, sino en que su conducta no acreditaba el extremo de la Ley de 1870, supuestamente infringida, pues ella no actuó de manera maliciosa para defraudar el proceso electoral, sino convencida de su derecho constitucional de igualdad como ciudadana para votar en las elecciones. Su abogado Henry Selden argumentó de esta manera en la audiencia verificada el 23 de diciembre de 1872 y demostró que su intención a votar no había presentado ninguna ilicitud (*corrupt intention*).

Para perjudicar la causa presentada por la sufragista, el proceso político contaminó el juicio, por la intervención del diputado John Bingham y el senador Matthew Carpenter en 1872, quienes declararon que la ley de 1870 había dejado intacta la facultad de los Estados para regular a sus propios electores, por lo que Nueva York podía restringir el sufragio a las mujeres.

La primera instancia que resolvió contrario a las sufragistas fue apelada por vía de habeas corpus ante un juez de distrito el 24 de enero de 1873. La decisión también contraria obligó a Susan Anthony pagar una fianza de mil dólares para continuar su proceso. Mientras tanto, hizo campaña a favor de su movimiento durante los meses de marzo y abril de 1873 en 27 pueblos del condado Monroe de Nueva York, haciendo la pregunta a la población si era constitucional convertir el ejercicio de un derecho político en delito. La última instancia la conoció un Tribunal de Circuito presidida por el Ministro Ward Hunt.

La resolución fue también en contra, aunque la argumentación fue claramente agresiva contra la injusticia que se cometía, en una intervención de Anthony manifestó que se estaba vilipendiando el derecho más fundamental de gobierno republicano, como lo es el de participar en su formación y poder votar. Al hacerlo, se le aplicaba leyes aprobadas sólo por hombres, sin ningún interés o perspectiva de género, pero además se le juzgaba sin cuidar de las garantías esenciales del proceso al negarle un juicio por jurado por argucias procedimentales.

Aunque el juicio de Susan Anthony no le fue favorable, finalmente el presidente Ulysses Grant indultó a las partes involucradas y no se embargó ningún bien de Anthony para pagar las multas el 3 de marzo y el 14 de julio de 1873.⁶

El movimiento feminista inició en 1876 una propuesta para enmendar la Constitución de los Estados Unidos, buscando así cambiar el marco jurídico de la discriminación contra las mujeres. Esta vía política ya había sido ensayada con éxito en los Estados: buscar la equidad política de género a través de reformas legislativas y constitucionales.⁷ Finalmente, el 18 de agosto de 1920 se logró la aprobación de la Enmienda XIX, estableciendo en la Constitución el derecho de los ciudadanos a votar, prohibiendo cualquier limitación en razón del sexo al respecto. La Gran Bretaña también observó diversos movimientos feministas que lucharon por la obtención del sufragio, lográndolo antes que los Estados Unidos, gracias a la labor de lideresas como Emmeline

.....
⁶ Un completo recuento del juicio de Susan Anthony se lee en el libro de Ann D. Gordon. *The trial of Susan Anthony*. Federal Judicial Center. 2005.

⁷ En 1869, el Territorio de Wyoming reguló por primera vez la equidad de géneros en el sufragio y en 1887, el Estado de Kansas permitió el voto femenino en elecciones municipales.

Pankhurst, Millicent Fawcett, Sylvia Pankhurst. Su táctica fue en ocasiones violentas y directas,⁸ que fueron suspendidas por la Primera Guerra Mundial.

Las mujeres británicas demostraron su igualdad al tomar los trabajos productivos que los hombres tenían que abandonar para la defensa de su país en la Guerra Mundial y, con la acción muy moderada del primer Ministro Lloyd George, se aprobó en 1918 la ley sobre Representación del Pueblo, para permitir el sufragio de mujeres de 30 años de edad, lo cual se modificó en 1928 para reducir la edad a 21 años.

En contraste, el movimiento feminista en México comenzó de manera más sutil, poética y filosófica, no violenta. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, expedida en la Francia Revolucionaria, determinaba en su artículo 6º,⁹ que al ser la ley expresión de la voluntad general, ésta tenía que comprender a toda persona. Este principio animó al constitucionalismo mexicano desde sus orígenes, con *La Constitución de Apatzingán* (1814), en sus artículos 18 y 19, que determinó que la ley al ser la expresión de la voluntad general, ésta debería ser igual para todos.

Laureana Wright González de Kleinhans (1846-1896) escribió y dirigió publicaciones para educar y convencer a la audiencia mexicana de la superación e igualdad de la mujer. Presentó sus artículos en *Las violetas de Anáhuac* (1888) o en *La emancipación de la mujer por medio del estudio* (1891), entre otros escritos, con perspectiva filosófica y literaria, lejos del discurso político, convencida de la igualdad intelectual del hombre y la mujer¹⁰ y promoviendo el sufragio femenino no como una emanación de la ciudadanía, ni de la raza, sino como una derivación de la igualdad esencial de los géneros y de su igual capacidad.

.....
⁸ El Movimiento Feminista hizo explotar una bomba cerca de la casa de Lloyd George y del Club de Golf Walton Heath en febrero de 1913 y, en junio de ese año, Emily Davison se interpuso en el curso de una carrera de caballos en Derby, donde se encontraba el Rey, muriendo en el intento de hacer patente su protesta.

⁹ “La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de concurrir personalmente o, a través de sus representantes, a su formación. Ésta debe ser la misma para todos, sea que proteja o que sancione. Siendo iguales todos los ciudadanos ante ella, son igualmente dignos de ocupar todas las dignidades, lugares y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos”.

¹⁰ Cristina Ramírez. *La hija del Anáhuac: The rethoric of Laureana Wright de Klainhans*. University of Arizona, 2008.

Llegaba incluso la mujer mexicana a retar al sistema, presentándose como candidatas en elecciones municipales, aunque sabiendo que la interpretación del marco legal les era adverso, como sucedió con la candidatura de María del Refugio García para la presidencia municipal de Uruapan. No obstante que ganó estas elecciones en 1937, su descalificación y falta de reconocimiento como candidata fue protestada con una huelga de hambre por once días ante la residencia oficial de Los Pinos en agosto de ese año.

Como reacción a ese acto de protesta personalísimo, el Presidente Lázaro Cárdenas envió un proyecto de reforma constitucional al artículo 34, para hacer explícito el derecho al sufragio a todos los ciudadanos, tanto hombres como mujeres, tal como sucedió, finalmente con la reforma constitucional del 17 de octubre de 1953, cuando la reforma determinó la verdad de Perogrullo de que son ciudadanos “los varones y mujeres”. Compárese esta afirmación con la contenida en los artículos 34 desde la Constitución de 1857, reiterada en 1917 en su texto original, de que son ciudadanos todos los que teniendo la calidad de mexicanos (...). Resulta obvio que el término todos incluye a todo el género humano.

Esta redacción genérica era suficiente para no excluir el voto femenino de las elecciones, pero la legislación secundaria se interpuso no para hacer efectivo este derecho fundamental no prohibido en la Constitución. Tal como había sucedido en el caso de Susan B. Anthony anteriormente referido en los Estados Unidos. En nuestro caso, fue la Ley de Elecciones de 1918, en cuyo artículo 37 se determinaba:

Son electores y, por lo tanto, tienen derecho a ser inscritos en las listas de censo electoral de la sección de su domicilio respectivo, todos los mexicanos *varones* mayores de diez y ocho años, si son casados, y de veintiuno si no lo son que esté en el goce de sus derechos políticos e inscritos sus nombres en los registros de la municipalidad de su domicilio.

Ante esta situación, lo pertinente hubiera sido no reformar la Constitución como se hizo en 1947, para las elecciones municipales, y en 1953 para todas las demás elecciones, arrojando todo el precio político y el mecanismo del Poder Revisor de la Constitución;¹¹ sino que hubiera bastado el proce-

.....
¹¹ En 1953, la discriminación de las mujeres en cuanto a sus derechos políticos hubiera fenecido de cualquier manera, ya que en ese mismo año, se había suscrito la Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer suscrito el 31 de marzo de 1953, la cual comenzó a regir el 7 de julio de 1954. México suscribió esta Convención el mismo día de su aprobación, pero señaló que no depositaría su instrumento de ratificación hasta que se aprobara la reforma constitucional al

so jurisdiccional para declarar la inaplicación de las leyes que limitaban el derecho a votar y ser votada a las mujeres, por inconstitucionales. Nosotros observamos que en el caso de México se siguió, en consecuencia, el modelo político de la Gran Bretaña pero sin violencia, y no el de Estados Unidos a través del proceso judicial.

De la misma manera, acorde con aquél modelo, tuvimos que concentrarnos en una figura política para lograr el reconocimiento del sufragio de las mujeres, pues en nuestro caso, apelamos a candidatos y presidentes por lo menos desde Lázaro Cárdenas, Miguel Alemán y Adolfo Ruiz Cortines, para que desde su campaña política se comprometieran a reformar la ley y la propia Constitución para reconocer el derecho que por simple justicia les correspondía a las mujeres. Por lo tanto, una sentencia declarando inconstitucionales las leyes hubiera sido suficiente.

Actualmente, el Tribunal Electoral en todos los ámbitos ha tomado con responsabilidad ejercer el control constitucional de las leyes electorales para implementar la igualdad de género, a través de la democracia paritaria.

De los 127.5 millones de habitantes en México (2016) la mayoría de la población es femenina, siguiendo la tendencia mundial. Por ello, el no reconocimiento del sufragio femenino no se refiere a un problema de esa “minoría”, que es desde hace 35 años, la mayoría de los mexicanos, sino que fue un problema de diseño legislativo y de instituciones, donde la población masculina discriminó al género y evitó su emancipación política.

Ha sido la interpretación judicial de las normas electorales la que en los últimos veinte años ha definido los alcances del derecho político de las mujeres y evitado la discriminación contenida en leyes y políticas. La participación de la mujer en los asuntos públicos del país no se resuelve juzgando sencillamente de manera igualitaria al hombre y a la mujer. La igualdad lisa y llana ha provocado en el ejercicio de los derechos humanos prácticas discriminatorias, permitiendo al final desigualdades.

Un ejemplo al respecto lo ilustra el precedente de los Estados Unidos *Plessy v. Ferguson* (163 US 537, 1896) que prolongó la discriminación racial,

.....
artículo 34 constitucional que en ese momento se estaba discutiendo en el Congreso. En octubre de 1953 se aprobó dicha reforma constitucional pero no fue sino hasta el 23 de marzo de 1981 que México depositó su instrumento de ratificación. Esta dilación de casi tres décadas es inexplicable.

a pesar de la vigencia de la Enmienda XIV, bajo el lema de “separados, pero iguales”. Este precedente fundó en otros países el infausto régimen del Apartheid, con una aparente igualdad en los servicios y tratamiento, pero con una diferenciación que implica discriminación.

Cuando un régimen se funda en la igualdad formal, es pertinente recordar otro precedente ya citado en este ensayo, contenido en la nota a pie de página número 4 del caso *Carolene Products* decidido en 1938, cuyo texto se puede traducir de la siguiente manera:

En los países hay minoría insulares, pequeñas y discretas, que no han tenido la igualdad de participación (política) y que, por lo tanto, no se les ha escuchado su voz en los procesos legislativos, no se les escucha su voz en las votaciones, no se les escucha en la elaboración de las instituciones; pero esas minorías insulares y discretas son las más importantes para lograr una democracia. La democracia no es la voluntad de las mayorías. La democracia es el respeto de las minorías insulares y discretas. Aquéllas que no se han hecho sentir, oír y que, por supuesto, las instituciones no se han configurado de acuerdo a sus intereses.¹²

Las mujeres que son ahora mayoría de la población, fueron tratadas de manera discriminatoria desde los orígenes de nuestra sociedad, por lo que fueron tratadas como las minorías “insulares, pequeñas y discretas” que describe la nota 4, cuyo progreso y participación política fue impedida a través de leyes, políticas y prejuicios; por lo tanto, para subsanar y equilibrar esa desigualdad, el derecho mexicano estableció mecanismos de compensación desde la Constitución de 1917 para las clases desvalidas como los trabajadores, estableciendo el concepto de derecho social, que introduce una igualdad sustantiva a través de medidas protectoras para que las personas, que han sufrido agravios en sus derechos por tratos inequitativos tengan, por disposición de la ley, tratamientos preferenciales que permitan equilibrar su participación.

Las acciones afirmativas han sido estas medidas preferenciales que se aplican a grupos vulnerables que han sido, como las mujeres, excluidas en cuanto a su participación en los asuntos públicos del país (INE/CG63/2016). Como hemos visto, las leyes mexicanas evitaban que las mujeres pudieran hacer campaña y presentarse en elecciones, desde el gobierno local hasta el federal, y cuando pocas se atrevían a presentarse no les era reconocido su

.....
¹² *United States v. Carolene Products Co.*, 304 US 152 (1938).

resultado, porque la ley se los impedía, sin ningún fundamento en la Constitución.

Con la reforma constitucional del 11 de junio de 2011 al artículo primero de la Constitución se explicitó la obligación de todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, entre los cuales están sin duda, los derechos políticos, de acuerdo con los principios de universalidad (extensiva a todos los géneros) y progresividad (de la manera más favorable), entre otros.

De la misma manera, el artículo 41, base primera, segundo párrafo, de la Constitución federal ha sido reformado el 10 de febrero de 2014, para establecer no sólo las cuotas de género que hasta la fecha operaban en la legislación electoral secundaria, sino la paridad “entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales”.

La jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal ha complementado esta disposición constitucional mediante las tesis 6, 7 y 11/2015, las cuales han extendido la paridad de género a todos los puestos de elección popular, no sólo de legisladores, sino también para los ayuntamientos, entendiendo estas medidas como acciones afirmativas que pretenden compensar o remediar una situación de injusticia, desventaja o discriminación para que la mujer alcance un nivel de representación política o un nivel de participación equilibrada en el ámbito electoral.

El siguiente desarrollo progresivo, como lo mandata la Constitución, lo explica la sentencia pronunciada en el SUP-REC 46/2015,¹³ que se inserta como precedente de la jurisprudencia 7/2015, en los siguientes términos para ampliar los beneficios de la paridad de candidatos en el ámbito municipal:

De manera concluyente la Sala Regional sostuvo:

“...la aplicación del criterio horizontal en la postulación de candidatos a integrantes de los treinta y tres ayuntamientos del Estado de Morelos, al obligar a los institutos políticos a generar las condiciones necesarias para registrar a candidatos a presidentes municipales lo más cercano posible al cincuenta por ciento de cada uno de los géneros; es decir, dieciséis hombre y diecisiete mujeres, o

.....
¹³ Criterio igualmente sostenido en las resoluciones SUP-REC 85 y 90/2015 del mismo Tribunal.

diecisiete hombres y dieciséis mujeres, es congruente con el principio de paridad de género que le es aplicable”.¹⁴

Ello en virtud de la progresividad que debe mantenerse en la paridad de las candidaturas a todos los puestos en el ámbito municipal, considerando que los municipios, en su conjunto, son la base de la organización política y administrativa, de acuerdo al artículo 115 constitucional. Así como la paridad se aplica al Poder Legislativo en su conjunto, también debe aplicarse a los municipios de un Estado que no son entidades independientes o individuales donde la paridad de los derechos políticos opere sólo para la integración vertical de sus autoridades.

Para lograr la paridad sustantiva de género no sólo debe salvaguardarse en un solo cuerpo edilicio, sino en la totalidad de los municipios que integran la base política de una entidad federativa, pues ellos configuran en su conjunto el poder revisor de la constitucionalidad estatal, desempeñando diversas funciones de gobierno estatal, así como constituyen el ámbito de gobierno más próximo a la población y ciudadanía de un Estado. De esta manera, si sólo se considerara la paridad vertical de un municipio aislado, sería inútil el principio constitucional de paridad de género. La Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación han detectado que es en el ámbito municipal donde las mujeres resienten mayor discriminación, pues el porcentaje de mujeres que ocupan presidencias municipales es muy bajo.¹⁵

Lo anterior nos permite observar que lograr la paridad sustantiva de género debe ser considerada en su integralidad. La labor jurisdiccional electoral ha descartado varias tácticas de igualdad formal de género. Por ello, es importante enfatizar, al final del presente ensayo, que el avance de los derechos políticos no se logra sólo a través de reformas constitucionales o legales o, en su caso, políticas; sino que también de manera importante, jurisdiccional.

.....
¹⁴ *La creación jurisprudencial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la última década 2006-2016*. Tomo 5. Género. TEPJF.

¹⁵ Se estimó entre el 6% y el 10% de esas posiciones en la resolución SG-JDC 43/2015. Manuel GONZÁLEZ OROPEZA y Carlos Antonio GUDIÑO CICERO. “Evolución de la paridad de género y la necesidad de una verdadera equidad. Los alcances de su sentido vertical y horizontal”. *Democracia Política Electoral. Balance y Desafíos*. Coordinador José René OLIVOS CAMPOS. Editorial Porrúa. Tribunal Electoral del Estado de Michoacán. 2015, p. 31.

En este aspecto, el Poder Judicial asume un papel muy importante en el reconocimiento y expansión de los derechos humanos, de conformidad al artículo primer de la Constitución federal. La interpretación judicial permite, en este tema, aseverar que para que exista la protección de la paridad sustantiva de género, en su vertiente horizontal, no se requiere ni que esté en la Constitución expresamente el principio para todos los municipios, ni en las leyes electorales de cada uno de los Estados, según se reconoció en la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 36/2015 resuelta por la Suprema Corte de Justicia.¹⁶

La postulación paritaria de candidaturas está encaminada a generar de manera efectiva el acceso al ejercicio del poder público de ambos géneros. En auténticas condiciones de igualdad (Jurisprudencia 6/2015. PARIDAD DE GÉNERO. Debe observarse en la postulación de candidaturas para la integración de órganos de representación popular federales, estatales y municipales).

La paridad sustantiva no es compatible con estrategias de registro de candidatos de un género como candidato propietario y de otro como suplente, para que al final de la elección un género prevalezca sobre otro, evitando que las mujeres alcancen la posición política para la cual se registraron. La jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Jurisprudencias 16/2012, 3/2015, 6/2015, 7/2015, 11/2015 y SUP-RAP 134/2015) influyó en las reformas legales a la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, a través de su artículo 233, números 2 y 4

Tampoco es compatible con el registro de candidatas mujeres de representación proporcional al final de las listas de tal manera que sólo nominalmente estén ocupando una cuota o porcentaje, sin acceso efectivo a los cargos de elección.

Tal como lo prevé la Ley General de Partidos Políticos, tampoco es compatible con la paridad sustantiva, el registro predominante de candidatas mujeres en los distritos de baja votación para el partido político en cuestión, pues la paridad tiene como objetivo que las candidatas alcancen el nivel de participación equilibrada en los puestos de elección pública.

.....
¹⁶ Precedida por la Opinión número 5/2015 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

De la Soberana Convención Revolucionaria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

Jorge Abdo Francis



DESDE EL PROGRAMA del Partido Liberal, cuya junta de organización fue encabezada por Ricardo Flores Magón, se vislumbró la necesidad de que éste fuera sancionado por un Congreso Nacional para que tuviera fuerza de ley.

Ese Congreso, decía su artículo 51, tendría además como tarea la de reglamentar “los artículos de la Constitución y de otras leyes que lo requieran, y estudiará todas aquellas cuestiones que considere de interés para la Patria, ya sea que estén enunciadas o no en el presente Programa, y reforzará los puntos que aquí constan especialmente en materia de Trabajo y Tierra”.¹

Las Adiciones al Plan de Guadalupe, que suscribe Venustiano Carranza el 12 de diciembre de 1914 en Veracruz, establecieron en sus artículos 4º, 5º y 6º que al triunfo de la Revolución, la jefatura suprema, que recaía en él, convocaría a elecciones para el Congreso de la Unión. En su artículo 5º este documento indicaba que una vez que se instalará dicho Congreso, el Primer Jefe le presentaría las reformas expedidas y puestas en vigor durante la lucha, con el fin de que las ratificara, enmendara o complementara, y para que elevara a preceptos constitucionales aquellas que debían tener tal carácter, antes de que se restableciera el orden constitucional. Sólo entonces, de conformidad con el artículo 6º, el Congreso expediría las convocatorias para la elección del Presidente de la República y, una vez efectuada ésta, el Primer Jefe de la Nación entregaría a la persona elegida el Poder Ejecutivo.²

En ambos documentos se trasluce la necesidad de legitimar toda propuesta de reformas, a través de la acción colegiada del debate y la representación de diversas fuerzas políticas, que convergen o coinciden en un momento histórico.

.....
¹ Arnaldo Córdova, *La ideología de la Revolución Mexicana. La formación del nuevo régimen*, México, Era, 1978, p. 422.

² *Ibidem.*, p. 451.

Desde luego, la Soberana Convención Revolucionaria tuvo su origen en esa necesidad, recordemos que el propio Carranza la convoca con el propósito de sentirse con la autoridad delegada, por el propio órgano colegiado, para ocupar el cargo de Presidente de la República. Su renuncia y el discurso de Luis Cabrera, estratégicamente preparado para asustar a quienes apenas se iniciaban en las tareas del debate, no eran más que elementos de una obra escénica que lo llevaría a legitimarse en el poder, por lo menos hasta que la Convención decidiera otra cosa.

Venustiano Carranza estaba convencido de que la Convención nunca actuaría en su contra. En efecto, los acontecimientos históricos y la redacción de sus respuestas a los comunicados de la Convención que exigían su renuncia al cargo presidencial, nos muestran que jamás pensó el alcance que tendría la Soberana Convención Revolucionaria, y nunca imaginó que su engaño sería descubierto.

Esto es así, porque la Convención aunque nació para legitimar las acciones del gobierno carrancista, se separó de la causa que la creó, se independizó de ella, y hasta el lenguaje de los propios carrancistas se modificó en los debates cada vez más libres desarrollados en Aguascalientes.

De esta forma, la Convención no legitimó los preceptos ajenos, sino sus propios preceptos, es decir, pensó, diseñó, debatió, analizó y aprobó un proyecto propio.

Recordemos que la forma parlamentaria de gobierno ya tenía antecedentes muy claros en el mundo. Para ese entonces el parlamento inglés estaba muy desarrollado, por ejemplo, pero la modalidad diseñada por la Convención no tenía nada que ver con otras formas parlamentarias; al contrario, ellos pensaban que innovaban en política nacional, como lo demuestra la cronología de los eventos, a través de la cual hemos podido corroborar el diseño parlamentario que poco a poco se le fue dando a la Convención a través del debate, ya que el “parlamentarismo europeo con sus grandes sistemas de partidos políticos, les resultaba extraño y no lo reclamaban para México. Para ellos el objetivo de la reorganización política de la República era claro y preciso: se trataba de preservar el poder que la sociedad había ganado a través de las armas”.³

.....
³ Felipe Arturo ÁVILA ESPINOSA, *El pensamiento económico, político y social de la Convención de Aguascalientes*, Secretaría de Gobernación-Instituto Nacional de Estudios históricos de la Revo-

Si bien es cierto que en el Programa de Reformas Políticas-Sociales de la Revolución se menciona de manera escueta, en el artículo 33, la forma parlamentaria de gobierno, de las escenas descritas en el transcurso de este trabajo se desprende una excelente labor de disertación legislativa, que reúne los elementos más esenciales de una práctica parlamentaria democrática, de acuerdo con Cecilia Mora-Donatto:⁴

- 1) Órgano colegiado en el que se integran los representantes de las diversas fuerzas políticas y en donde se intentan conciliar las distintas opiniones, o por lo menos deben ser debatidas o estudiadas desde la diversidad de posiciones que las presentan, de tal forma que se llegue a soluciones comunes o siquiera a la posibilidad de coexistir.
- 2) Es el lugar donde encuentran cabida las expresiones más diversas de partidos o movimientos políticos, incluyendo necesariamente, a los minoritarios.
- 3) Por último, el parlamento es una institución de enlace entre el Estado y la comunidad, cuya actividad debe proyectarse en la sociedad a efecto de que esta se forme una opinión de sus representantes y de las opiniones políticas que representan.

La soberana Convención Revolucionaria fue un órgano colegiado en el que se conjuntaron las diversas fuerzas políticas predominantes en el país, es cierto que esa conjunción no fue todo lo permanente que se hubiera deseado, en virtud de que en muchos primaron los intereses individuales, el miedo al fracaso y la falta de compromiso con la fórmula aprobada democráticamente, que los obligaron a abandonarla dejando paulatinamente solos a los revolucionarios del norte y del sur del país.

Pero a pesar de lo anterior, en el seno de las asambleas de la Convención hubo discusiones serias y profundas, inspiradas en su mayoría en la necesidad de un México de paz y concordia, que dieron como resultado soluciones pacíficas.

En su momento, sobre todo en las etapas iniciales, la Convención dio cabida a todas las expresiones políticas de la época, y para ello, se hicieron extraordinarios esfuerzos a fin de convocar a las fuerzas revolucionarias del país, incluso a las minoritarias.

.....
lución Mexicana/Gobierno del Estado de Aguascalientes-Instituto Cultural de Aguascalientes, México 1991, p. 156.

⁴ Cecilia MORA-DONATTO, *Teoría de la Legislación y técnica legislativa (Una forma nueva de entender y ejercer la función legislativa)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p. 7.

El desplazar la batalla al campo de la confrontación de ideas en conflicto, representó un avance digno de reconocimiento, para abrir canales de comunicación entre los representantes de los grupos humildes frente a los líderes de las clases medias emergentes y preparar con ello, un medio adecuado para la reconciliación y un posible arreglo pacífico de las diferencias.

Por último, la Convención también jugó un papel de enlace entre la comunidad y el Estado, por ejemplo, cuando la Ciudad de México, gobernada por aquella y ante el cerco de las fuerzas carrancistas, sufrió la difícil hambruna descrita en antecedentes, los ciudadanos acudieron al auxilio de la Convención para que tomara medidas que minimizaran los efectos de la emergencia en la que se encontraba.

Para Díaz Soto y Gama, el destacado representante de Emiliano Zapata, el hecho de constituir un Gran Jurado, garante del nuevo gobierno republicano, en el cual recayeran los supremos poderes, representaba una fuerza moral que no por ello debía imponerse a los ciudadanos a través de un Poder Ejecutivo fuerte, como proponía Carranza.

En ello coincidían también Roque González, quien concebía a la Convención como un gobierno del pueblo y para el pueblo, debido a que las instituciones tienen sentido cuando se ponen al servicio de los hombres.

Identificadas las características del parlamento en la Soberana Convención Revolucionaria, es oportuno encontrar la línea que, en nuestra opinión, la une con el Congreso Constituyente que originó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

La carta magna mexicana de 1917 se caracteriza por la inclusión de derechos humanos de tercera generación, es decir los derechos sociales, cuyo origen fue la revolución ideológica que se constituyó a partir de la guerra civil de 1910.

Sin embargo, no todas las fuerzas militares defendieron la bandera de la inclusión de los derechos sociales; obregonistas, callistas o delahuertistas no estaban identificados plenamente con una reforma laboral o agraria, esto no quiere decir que fueran completamente ajenos, pero en su discurso ideológico no era un tema esencial.

Así las cosas, el reconocimiento de los derechos sociales tendrían su origen en otras fuentes. Un primer antecedente de la necesidad de reconocimiento de los derechos sociales, específicamente en lo que se refiere al dere-

cho de propiedad, ocurrió el 4 marzo de 1913, cuando Alberto Carrera Torres, maestro de escuela en San Luis Potosí, exigió mediante un plan radical, la confiscación de todas las haciendas que pertenecían a Victoriano Huerta, Félix Díaz y a los seguidores de Porfirio Díaz.

Por su parte, la campaña zapatista desde el comienzo de su actuación abanderó la causa agraria, y con ello dio a la Revolución un autentico ideal. En palabras de Arturo Langle: “En lucha siempre desigual, combatiendo con enemigos poderosos, el zapatismo nunca abandonó sus principios, y aunque al inicio tuvo un carácter local, al correr del tiempo se convirtió en causa nacional”.⁵

Incluso, desde que Emiliano Zapata decide intervenir en la contienda, hizo propio el lema “Tierra y Libertad” y al triunfo de la revolución maderista exigió el cumplimiento del artículo 3º del Plan de San Luis, dirigido, aunque escuetamente, al aspecto agrario, particularmente a la propiedad de los terrenos baldíos.

Por lo que toca a Carranza, su incorporación a la lucha armada no tuvo inspiración social, desde un inicio su intención fue derrocar al gobierno de Victoriano Huerta, el usurpador. El propio Plan de Guadalupe, documento que legitima su acción revolucionaria y la ocupación, al menos de manera interina, del cargo del Poder Ejecutivo, careció de una agenda social o de un programa a seguir en este rubro.

De hecho, la cronología de eventos expuesta nos permite concluir que ese plan, ese programa, en la estrategia carrancista, debía salir de la Convención que él había convocado, y toma de la propia petición de que siguiera en el puesto de Presidente de la República, la “autorización” para elaborar las adecuaciones al Plan de Guadalupe de 12 de diciembre de 1914.

Para esa fecha, Carranza ya se encontraba en Veracruz, se había negado a cumplir con la decisión de la Soberana Convención Revolucionaria de abandonar al cargo de Presidente de la República, y había huido de la Ciudad de México con la finalidad de reorganizar su gobierno y ejército para su futura defensa. Pero estaba consciente de que la Convención se había legitimado, la llegada de los zapatistas le había dado un nuevo impulso y en ese sentido,

.....
⁵ Arturo LANGLE RAMÍREZ, *Huerta contra Zapata. Una campaña desigual*, México, Senado de la República-Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, p. 10.

decidió adicionar al Plan de Guadalupe una serie de medidas legislativas encaminadas a reconocer ciertos derechos sociales.

El artículo 2º del Plan de Guadalupe que se dio a conocer en diciembre de 1914, incluyó, como decíamos, la facultad de expedir leyes y disposiciones normativas encaminadas a satisfacer de alguna manera las preocupaciones sociales de Villa y Zapata:

Art. 2º El primer jefe de la revolución y encargado del Poder Ejecutivo expedirá y pondrá en vigor, durante la lucha, todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión exige como indispensables para restablecer el régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre sí; leyes agrarias que favorezcan la formación de las tierras de que fueron injustamente privados; leyes fiscales encaminadas a obtener un sistema equitativo de impuestos a la propiedad de raíz; legislación para mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero y, en general, de las clases proletarias; establecimiento de la libertad municipal como institución constitucional; bases para un nuevo sistema de organización del Poder Judicial independiente, tanto en la federación como en los estados; revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas; disposiciones que garanticen el estricto cumplimiento de las leyes de reforma; revisión de los códigos Civil, Penal y de Comercio; reformas del procedimiento judicial, con el propósito de hacer expedita y efectiva la administración de justicia; revisión de las leyes relativas a la explotación de minas, petróleo, aguas, bosques y demás recursos naturales del país, y evitar que se formen otros en lo futuro; reformas políticas que garanticen la verdadera aplicación de la Constitución de la república, y en general, todas las demás leyes que se estimen necesarias para asegurar a todos los habitantes del país la efectividad y el pleno goce de sus derechos, y la igualdad ante la ley.⁶

El 6 enero de 1915, con base en el citado artículo 2º, emite la Ley Agraria, obra de Luis Cabrera, en la que podemos reconocer aspectos sustanciales del ideario zapatista, legislación en la que ordenó la restitución de las tierras arrebatadas a raíz de una engañosa interpretación de la legislación de julio de 1856 y estipuló la dotación de tierras para aquellas personas que carecieran de ellas.

De igual forma, Carranza, en esta misma ley, ordenó la creación de la Comisión Nacional Agraria para cada Estado del país y de comités locales, a fin de que fueran los gestores e intermediarios en el proceso de restitución de tierras. Sin embargo, en tres años, la Comisión Nacional Agraria apenas había distribuido doscientas mil hectáreas a los campesinos.

.....
⁶ VÍCTORES PRIETO (comp.), *Legislación preconstitucional de la Revolución Mexicana*, Guadalajara, Congreso del Estado de Jalisco. 1959.

Pese a lo anterior, en general, Carranza se distinguió por su respeto a la propiedad privada, debido a que la detracción de la tierras de labor y el abandono de muchas haciendas lo orillaron a mostrarse más complaciente, de tal forma que a mediados de 1916, ordenó la devolución de al menos 36 haciendas y ranchos a sus dueños originales, muchas veces viudas indefensas o víctimas de funcionarios corruptos y arbitrarios; además, prohíbe la intervención de bienes y la temible Oficina de Bienes Intervenidos fue cancelada después de 1917, cuando decretó que únicamente los tribunales podían ordenar acciones confiscatorias.⁷

El 14 de septiembre de 1916, Carranza expide el decreto mediante el cual convoca al Congreso Constituyente que sería el encargado de reformar la Constitución de 1857 e integrar en el documento fundamental del ordenamiento jurídico mexicano las aspiraciones revolucionarias.

En el congreso Constituyente faltaron los zapatistas y los villistas; de hecho, de la Soberana Convención Revolucionaria sólo asistieron algunos de los representantes carrancistas que habían estado en las primeras fases de su funcionamiento.

Sin embargo, es innegable que el trabajo parlamentario desarrollado en el seno de la Convención tuvo gran influencia en los artículos que quedaron plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en 1917 reforma a la del 5 de febrero de 1857.

Los intelectuales sureños, sobre todo Antonio Díaz Soto y Gama y Paulino Martínez lograron en el terreno ideológico triunfos contundentes que ni el propio Zapata había logrado militarmente más allá de su tierra.

Así lo confirma Robert Quirk cuando dice que los ideales de reforma social por los que lucharon el villismo y el zapatismo, esto es, los anhelos y aspiraciones de la Convención, se reflejaron en la Constitución de 1917 y durante los 25 años siguientes, ya que las reformas agrarias del zapatismo fueron la base de los programas de gobierno para la reconstrucción rural.⁸

Los artículos 27 y 123 son indudablemente fruto de toda la ideología que en la Soberana Convención Revolucionaria fue discutida y quedó plas-

.....
⁷ Douglas W. RICHMOND, *La lucha nacionalista de Venustiano Carranza (1893-1920)*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 119-121.

⁸ Robert QUIRK, *la revolución mexicana 1914-1915: La Convención de Aguascalientes*, Gobierno del Estado de Aguascalientes, 1989, p. 229.

mada en su Programa de Reformas Políticas-Sociales; ese cúmulo de ideas de extraordinaria riqueza doctrinal influyó tanto en el Constituyente que no lo pudo superar.

En efecto, si leemos con detenimiento el mencionado Programa, que se ofrece como apéndice del presente trabajo, nos encontraremos con ideas que en lo fundamental coinciden con el articulado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Ideas del Programa de la Soberana Convención Revolucionaria insertas en el artículo 27 de la Constitución de 1917:

- a) Destrucción del latifundismo.
- b) Creación de la pequeña propiedad.
- c) Devolución a los pueblos de los ejidos y las aguas de los que se les despojó.
- d) Facultad de expropiación para la consolidación de la reforma agraria.

Por lo que toca al tema laboral, nos encontramos en el artículo 123 postulados como los siguientes:

- a) Legislar sobre accidentes de trabajo y pensiones.
- b) Reglamentar las horas de labor, disposiciones que garanticen la higiene y seguridad en los talleres, fábricas y minas, y en general todo aquello que haga menos cruel la explotación del proletariado.
- c) Reconocer el derecho al sindicalismo.
- d) Reconocer el derecho de huelga.

A cien años de su realización, podemos reconocer que la Soberana Convención Revolucionaria tuvo más éxito del que sus propios miembros imaginaron, ya que sus postulados e ideales nos rigen, por lo menos normativamente, hasta nuestros días y su legado es un tesoro de vital importancia que debemos preservar en beneficio de nuestra vida política y social.

CONCLUSIONES

PRIMERA. LA SOBERANA Convención Revolucionaria fue convocada por Venustiano Carranza como parte de una estrategia para legitimar su permanencia en el Poder Ejecutivo.

SEGUNDA. Los trabajos preparatorios de la Soberana Convención Revolucionaria desarrollados en los primeros días de octubre de 1914, tomaron un sendero muy distinto al diseñado por el carrancismo, dotándola de autonomía, libertad, garantías e identidad propia.

TERCERA. La fase de la Soberana Convención Revolucionaria llevada a cabo en la ciudad de Aguascalientes fue fundamental para la creación de una nueva forma de gobierno en el país: la parlamentaria.

CUARTA. El sistema parlamentario diseñado por la Soberana Convención Revolucionaria no tuvo como antecedentes los sistemas de ese tipo conocidos en su época; por el contrario, la naturaleza de los debates, la pluralidad de los grupos políticos y militares que confluieron en el seno de las sesiones, el perfil de sus integrantes y la responsabilidad con la que asumieron sus funciones, le dieron vida propia y características particulares que lo distinguieron de los otros.

QUINTA. La Soberana Convención Revolucionaria llegó a consolidar en el seno de sus sesiones, el sistema parlamentario que se planteó, a pesar de la poca experiencia legislativa de sus delegados y de los problemas políticos, sociales y económicos que amenazaron su existencia.

SEXTA. En los sitios en donde la Soberana Convención Revolucionaria llegó a gobernar, el sistema parlamentario fue reconocido legítimamente por su población, incluso tuvo contacto directo con ella en la tarea de solucionar los problemas que debían enfrentar.

SÉPTIMA. Los debates parlamentarios que se desarrollaron en el seno de las sesiones de la Soberana Convención Revolucionaria, tuvieron un claro tinte social, en los que predominaron los principios defendidos por el Plan de Ayala.

OCTAVA. Venustiano Carranza se ve obligado a legislar sobre la situación agraria, como producto de la legitimidad de los trabajos de la Soberana Convención Revolucionaria.

NOVENA. El documento denominado Programa de Reformas Político-Sociales de la Soberana Convención Revolucionaria, fruto del trabajo parlamentario de la misma, contiene importantes postulados dirigidos a una reforma agraria y laboral, reivindicadora de los derechos sociales.

DÉCIMA. Pese a la ausencia de los convencionistas en el Congreso Constituyente de 1917, que elaboró la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857, en el contenido de ésta se encuentran insertos derechos sociales inspirados en el Programa de Reformas Político-Sociales de la Soberana Convención Revolucionaria.

DÉCIMO PRIMERA. Aunque el sistema parlamentario de la Soberana Convención Revolucionaria no prosperó, su ideología quedó plasmada en la Constitución vigente, por lo que su conformación y el desarrollo de su labor legislativa son importantes e insustituibles precedentes del sistema normativo de quienes habitamos en el México del siglo XXI.

Apuntes sobre el posible control constitucional previo de los tratados

Eduardo Andrade Sánchez



ME ES MUY GRATO poder participar en esta publicación para homenajear justificadamente a un jurista de la talla de mi amigo Manuel González Oropeza, cuya trayectoria académica y judicial son ejemplares. Ello me da la oportunidad de compartir con los lectores un avance de los trabajos de investigación tendientes a proponer la posible intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el proceso de suscripción de tratados internacionales los cuales ocupan cada vez más un lugar central en el ordenamiento jurídico de nuestro país. De ellos se derivan derechos y obligaciones no solamente para el Estado mexicano sino también para los particulares. Circunstancia que da lugar a potenciales y reales conflictos de normas que podrían preverse y evitarse por medio del control previo de constitucionalidad de dichos tratados por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo cual propiciaría una mayor coherencia de nuestro orden jurídico.

Originalmente los tratados generaban obligaciones que debían ser cumplidas por los Estados parte, como respetar las líneas fronterizas. Usualmente se trataba de acciones que tendrían que ser realizadas por los gobiernos de las partes involucradas. En la actualidad el derecho internacional ha extendido su ámbito de acción a las conductas concretas de las personas sujetas al ámbito jurídico de un Estado, de manera que los instrumentos internacionales llegan a formar parte del orden jurídico interno.

La forma como se obliga al Estado en el ámbito internacional está regida por reglas internas según las cuales, se otorga competencia a determinados órganos para que puedan adquirir los compromisos a los que aluda el tratado o la convención.

Una rigurosa aplicación de los conceptos básicos en los que se sustenta la Constitución conduciría a considerar que la solución de nuestra primera Norma Suprema de 1824 era la más congruente con dichos conceptos, al someter los tratados firmados por el Ejecutivo a la aprobación de ambas cámaras del Congreso. Si partimos de la premisa de que la soberanía radica en el

pueblo y se ejerce por los poderes de la Unión, dado que un tratado supone un cierto grado de traslación de esa soberanía a una instancia internacional o por lo menos una limitación auto impuesta a dicha soberanía, la intervención de las dos cámaras en las que se deposita el Poder Legislativo parecería corresponder mejor al perfeccionamiento de la voluntad soberana que se expresa en un instrumento internacional, de manera que los compromisos asumidos cuenten con la anuencia de todos los órganos representativos surgidos directamente de la voluntad popular.

Debe tenerse en cuenta que si bien es cierto que estando en vigor un tratado no podría hacerse prevalecer la ley hacia el exterior porque el derecho interno no puede alegarse para violar un tratado; por otro lado, surge el problema consistente en saber si al celebrarlo, el Poder Ejecutivo y el Senado pueden imponerle una obligación a la Cámara de Diputados en cuanto a las modificaciones legales que se comprometen a realizar. Me referiré más adelante a la posible intervención de la Suprema Corte en el proceso de perfeccionamiento de los tratados, en el cual podría incluso establecerse que se dé vista a la Cámara de Diputados para que manifieste lo que a su derecho convenga, si es que el tratado implica la modificación o aprobación de una ley.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

EN VIRTUD DE este principio la Constitución tiene el carácter de norma suprema, esto significa que se ubica en el más alto nivel jerárquico y todas las demás normas del sistema le están subordinadas. No obstante, puede existir contradicción entre una norma inferior y la Constitución. La supremacía constitucional se consagra en el art. 133 de nuestra Carta Magna. La redacción de ese precepto establece de manera nítida la sujeción de todo el orden jurídico del país a la norma constitucional. En el ámbito federal, las leyes “que emanen de ella” por ese solo motivo deben conformarse a sus términos y en cuanto a los tratados, expresamente señala el texto que deben “estar de acuerdo con la misma”.

La soberanía es la capacidad suprema de decisión en el Estado mexicano, la cual de acuerdo al texto expreso de la Constitución “reside esencial y originariamente en el pueblo” según su artículo 39. La creación de normas constitucionales a partir de esa soberanía se realiza de manera compleja mediante la intervención de los órganos que participan en el proceso de reformas o adiciones a la Norma Suprema, que son el Congreso de la Unión, con

mayoría calificada en ambas cámaras, y los poderes legislativos de las entidades federativas, al requerirse la aprobación de más de la mitad de las legislaturas locales, con base en el artículo 135 constitucional.

Si se admitiera que los tratados, así fuera sólo por excepción, igualan o superan a la Constitución, tendríamos que reconocer el ejercicio del Poder Constituyente por el Presidente de la República y el Senado, que son los únicos órganos participantes en la suscripción de un tratado, de tal manera que la voluntad de sólo dos órganos constituidos tendría mayor valor que la voluntad del pueblo mexicano expresada por medio de todos los órganos facultados para emitir de manera conjunta preceptos constitucionales.

La posición según la cual un tratado podría llegar a estar por encima de la Constitución proviene del derecho internacional de los derechos humanos. Pero así como el derecho interno no debe ser pretexto para incumplir un tratado, tampoco la doctrina desarrollada en el ámbito internacional de los derechos humanos debe justificar la subversión del orden constitucional interno. Este, en el caso mexicano, no autoriza la superioridad de un tratado sobre la Constitución. Lo que sí admite es que los derechos fundamentales de la persona listados en el texto constitucional deben estimarse como un mínimo dispuesto en favor de los gobernados, el cual puede ampliarse por las normas secundarias pero nunca restringirse, por esa razón si un tratado amplía tales derechos básicos, dicha ampliación queda al amparo de la propia Constitución, en tanto que su disminución o supresión serían inconstitucionales. La misma consideración es válida para la legislación ordinaria al interior del país.

Algunos enfoques constitucionales plantean el argumento de que en virtud del principio *pacta sunt servanda*, una vez suscrito un tratado este no puede ser desconocido con el pretexto de una reforma constitucional posterior. Esta posición ignora que los tratados no pueden ser compromisos pétreos y eternos. Su suscripción no puede implicar una renuncia absoluta a la soberanía ni la imposición de obligaciones adquiridas por una generación a las subsecuentes.

Si un pueblo decide modificar su Constitución en sentido contrario a un tratado, el resultado lógico sería la obligación de denunciarlo para dejar de formar parte del mismo. Evidentemente, las obligaciones adquiridas hasta el momento en que la denuncia surta sus efectos necesariamente deberán cumplirse. De otra manera tendría que concluirse que la voluntad soberana del

pueblo queda atada para siempre a lo que en un momento determinado haya suscrito el país a partir de la decisión de sólo algunos de sus órganos constituidos como son el Presidente y el Senado.

Dado que todos reconocemos que la Constitución puede ser modificada, con mayor razón podrá dejarse sin efecto un tratado que, por definición, debe estar de acuerdo con la misma. Los únicos casos en el Derecho Comparado en los cuales el valor del tratado equivale al texto de la Constitución son aquellos en que dicha equiparación proviene del propio texto constitucional. Tal es el caso del artículo 63 de la Constitución holandesa. Las constituciones de algunos países de la Unión Europea autorizan la translación de derechos de soberanía a instituciones internacionales o la posibilidad de ceder a organismos supranacionales determinadas atribuciones que originalmente la Constitución concede a poderes nacionales. No obstante, en esas circunstancias es claro que el propio Poder Constituyente ha hecho posible la mencionada transferencia, consecuentemente, la validez constitucional de los tratados es el producto de lo dispuesto en la Constitución y, por ende, aquellos no se encuentran por encima de esta.

La noción de supremacía constitucional atiende al reconocimiento de que la Constitución impera sobre cualquier otra norma, incluidos los tratados. Sin acudir expresamente a esta noción la Suprema Corte la ha aplicado implícitamente al resolver la contradicción de tesis 293/2011 (*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, abril de 2014, tomo I, página 96), según la cual: *cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá atender a lo que indica la norma constitucional*. Ciertamente, en dicha resolución la Corte explica que en materia de derechos humanos no puede atenderse a un criterio rígido de jerarquía entre Constitución, leyes y tratados; no se trata de saber cuál está por encima y cuál por debajo, pues todas las normas que contengan un derecho humano tienen el mismo rango, ya sea que se localicen en la Constitución o en un tratado. Esto, en principio, es correcto, aunque resulta discutible la concesión de “un mismo rango” a las distintas normas, lo más adecuado sería razonar que la Constitución implica un mínimo en esta materia y si un tratado –e incluso si lo hace una ley– agrega un derecho o extiende su alcance, debe estimarse que forma parte del catálogo de derechos constitucionalmente protegidos.

No puede mecánicamente afirmarse que los tratados tengan el mismo nivel que la Constitución, sino que, por disposición de esta misma, los dere-

chos humanos, cualquiera que sea la fuente normativa en que aparezcan, adquieren una protección de rango constitucional en cuanto a que su violación implica una violación a la Constitución.

De cualquier modo, resultaría muy conveniente la revisión previa de los tratados a suscribirse por parte de la Suprema Corte, pues si detectara que hay una restricción constitucional que debe prevalecer sobre el tratado, podría advertirlo oportunamente para incluir en el instrumento internacional la reserva correspondiente.

POSIBLE COLISIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CON EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

LA SOLIDEZ TEÓRICA de la afirmación de la supremacía constitucional choca con la firme posición del derecho internacional de los derechos humanos en cuanto a la imposibilidad de alegar razones de derecho interno para dejar de cumplir los compromisos pactados en un tratado. Tal imposibilidad jurídica deriva justamente de un tratado: la Convención de Viena de 1969 que en su artículo 27 impone a los Estados firmantes esa condición. Precisamente es ese el motivo que sirve de base para sostener la supremacía de los tratados sobre las leyes federales. El razonamiento es el siguiente: “si un Estado no puede alegar el contenido de una ley interna para dejar de cumplir un tratado, este tiene mayor valor que aquella”. La contundencia del silogismo es sólo aparente. Ya hemos visto que el orden interno no puede atarse para siempre al contenido de un tratado, de modo que una ley puede disponer cuestiones contrarias al contenido de aquel y, con mayor razón, la Constitución. Pero además, debe tenerse en cuenta que en la misma Convención, su artículo 46 prevé la posibilidad de que los Estados protejan sus normas internas de importancia fundamental frente a vicios de procedimiento que afectasen la voluntad de los órganos que intervienen en la elaboración del instrumento.

En este mismo tema es necesario considerar el principio general de derecho según el cual la ley posterior deroga a la anterior y de acuerdo a las razones ya expresadas, un tratado que extienda la protección de un derecho humano puede considerarse derogatorio de una ley anterior aun habiéndose expedido ésta por un conjunto de órganos más representativos de la soberanía. El procedimiento inverso, tiene que admitirse en lógica jurídica, también es válido: si la voluntad soberana del pueblo, por medio de una ley o de una reforma constitucional decide adoptar una solución jurídica que se contrapo-

ne a lo pactado internacionalmente, debe entenderse que el legislador interno o el Constituyente Permanente instruyen al Ejecutivo para que denuncie el tratado o realice las renegociaciones consecuentes. Evidentemente esta decisión tiene costos. Si la nueva ley se aplica de inmediato, ello podría acarrear sanciones al Estado por incumplir el tratado, pero en la práctica podría resolverse este problema con una *vacatio legis* que permitiera la adecuación en un periodo razonable.

Así, la ley puede ser derogatoria del tratado, pero un tratado, salvo que se entienda que amplía un derecho humano, no puede ser derogatorio de la ley pues al respecto existe disposición constitucional expresa. El artículo 72 de nuestra Carta Magna dispone en su inciso F: En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

La posibilidad de que una disposición de derecho interno entre en conflicto con lo previsto en un tratado, no solamente puede generarse por una diferencia entre éste y normas generales, sean legales o constitucionales, sino también respecto de determinaciones judiciales. Nuestra Norma Suprema establece en su artículo 105 el control constitucional posterior del contenido de los tratados, dado que es posible ejercer una acción de inconstitucionalidad contra lo dispuesto en esos instrumentos internacionales. Por cierto, la sola existencia de dicha acción comprueba que la Constitución sostiene coherentemente su supremacía y la sujeción jerárquica de los tratados a lo preceptuado por ella, de otro modo no ratificaría lo dispuesto en el artículo 133 mediante el establecimiento del control de constitucionalidad de los tratados. El efecto de una declaración de inconstitucionalidad por la Corte necesariamente debería implicar la denuncia del tratado inconstitucional o bien un proceso de renegociación para modificarlo de resultar esto posible o conseguir la aceptación por parte de los demás participantes de una reserva o una declaración interpretativa.

Ciertamente, nuestra Ley Sobre Celebración de Tratados contiene una disposición que busca preservar la supremacía constitucional. Su artículo 9º, contiene la siguiente salvedad: *El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no reconocerá cualquier resolución de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias a que se refiere el artículo 8º cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación.* La eventual eficacia de esta norma es muy discutible en razón del artículo 27 de la Convención de Viena. La única posi-

bilidad jurídica de hacerlo prevalecer consistiría en introducir en cada tratado una reserva relativa a dicho artículo. Por otra parte su aplicación quedaría sujeta a demostrar en un litigio internacional la existencia de alguna de las causas previstas en él, una de las cuales debería entenderse que comprende la observancia de la Constitución, misma que debe quedar incluida en el concepto “interés esencial de la nación”.

De cualquier modo el resultado de una correcta decisión de nuestro Máximo Tribunal puede acarrear una sanción para el Estado mexicano en razón de la citada previsión de la Convención de Viena según la cual no puede alegarse el derecho interno de un Estado parte para dejar de cumplir lo pactado. Nos encontramos entonces con la paradoja de que el cumplimiento de la Constitución nos produce un daño, tanto por lo que toca a la sanción impuesta que, por definición, sería injusta a la luz de nuestro sistema jurídico, como también por la afectación que sufre la imagen y el prestigio de México ante la comunidad internacional, independientemente de que para cumplir con la decisión de la Suprema Corte el Ejecutivo deba realizar las acciones ya indicadas en el ámbito diplomático para que prevalezca lo resuelto por aquella.

En este punto debe concluirse que la resolución que declare inconstitucional lo dispuesto en un tratado no puede limitarse a decretar la inaplicación de la norma, sino que implica ordenar actos de ejecución consistentes en la actividad diplomática del Ejecutivo para los efectos a los que nos referimos en los párrafos anteriores.

Definitivamente, el control previo de constitucionalidad de los tratados ayudaría a evitar estas confrontaciones al definir si el tratado a suscribir podría generar un conflicto con la legislación interna por pretender tener efectos derogatorios sobre la misma.

Al respecto Aurora Basterra Díaz hace notar que: “En el caso del control sucesivo el Estado habrá de hacer frente a su responsabilidad internacional, pudiendo crearse situaciones complejas y delicadas que pueden evitarse merced al control previo”.¹

.....
¹ BASTERRA DÍAZ, Aurora, *Control previo de instrumentos internacionales como proceso constitucional*, página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (https://www.scjn.gob.mx/Becarios_029).

Por lo que respecta a la relación jerárquica entre las leyes federales y los tratados internacionales, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido el criterio de que los tratados internacionales están por encima de las leyes federales. Al respecto se han publicado dos tesis aisladas: la P. XXVII/99 de noviembre de 1999 y la P. IX/2007 de abril de 2007. Por virtud de la primera, se dejó de aplicar un criterio previo que resultaba más congruente con los principios teóricos de la Constitución consistente en otorgar igual nivel a los tratados y a las leyes federales, lo cual hacía posible adecuar la decisión al caso concreto. La tesis de 1999 se refería a una cuestión laboral, en tanto que la emitida en 2007, surgió con motivo de un amparo en materia arancelaria.

La posición de nuestro Máximo Tribunal en esta materia presenta puntos cuestionables en virtud de que se contrapone a principios fundamentales de la Constitución como el de soberanía popular, cuyo ejercicio está constitucionalmente atribuido a los Poderes de la Unión en los casos de competencia de éstos. La relación con otras naciones es competencia federal y los pactos que obligan al país se perfeccionan únicamente con la participación del Poder Ejecutivo y el Senado; de modo que la representación popular por excelencia conferida la Cámara de Diputados queda excluida de su elaboración. En cambio, las leyes federales surgen de la interacción de ambas cámaras del Legislativo y la voluntad coincidente del Ejecutivo que las promulga. Esta diferencia opera a favor de la idea de que en caso de conflicto debe prevalecer la ley federal sobre el tratado, y corresponderá a la propia soberanía expresada por los dos cuerpos legislativos y el Presidente proceder a cambiar la ley para adecuarla al tratado o bien denunciar éste si lo primero no es posible, asumiendo, en su caso, las consecuencias sancionadoras que deriven del orden internacional.

El hecho de que solamente participe el Senado en la aprobación de los tratados internacionales tiene una explicación histórica y una justificación teórica. Ya hemos dicho que la lógica de la interacción de los poderes llevaría a considerar que el Ejecutivo negocia un tratado pero el Legislativo en su conjunto debe aprobarlo a fin de garantizar la participación plena de los órganos que ejercen la soberanía nacional. Así lo disponía nuestra Constitución de 1824 y en la actualidad encontramos que en España, por ejemplo, la aprobación de los tratados queda atribuida a ambas cámaras que conforman las Cortes Generales. En nuestro país las particulares condiciones históricas de la supresión del Senado en la Constitución de 1857 y su posterior reintroducción en el esquema constitucional en 1874, originaron una redistribución de

las funciones entre ambas cámaras. La de diputados había actuado como cámara única durante diecisiete años en el sistema federal y por lo tanto había tenido a su cargo las decisiones presupuestarias; este poder no estaba dispuesta a cederlo la asamblea hasta entonces plenipotenciaria, de manera que lo retuvo y declinó mantener la intervención que la Constitución de 24 le daba en la aprobación de tratados, quedando ésta como atribución exclusiva de la Cámara de Senadores.

Por otra parte, existe también una justificación teórica para la actuación exclusiva del Senado en esta materia, la cual está ligada a que los tratados internacionales crean obligaciones para el Estado federal que derivan de una soberanía original cedida por los estados federados a la Federación que decidieron conformar. Ésta substituye a la soberanía original de los Estados miembros, la cual le fue cedida por ellos y, por lo tanto, al ejercer una atribución que primariamente hubiera sido desarrollada por los estados, tal ejercicio debe recibir la aprobación de la representación de éstos en el Senado de la República.

Empero, es preciso reconocer que este último ha dejado de ejercer la función vigilante del ejercicio de la soberanía delegada, en parte porque los senadores ya no son propiamente representantes de los estados como sujetos de derecho, en todo caso representan al pueblo que los elige de manera directa, y además porque ya no existe la representación paritaria de los estados desde que se introdujo la representación proporcional. Todo ello hace que los legisladores respondan mayormente a su filiación partidista y no a la verificación de las obligaciones internacionales asumidas mediante los tratados, de las cuales deberían ser vigilantes a nombre de los estados integrantes de la Federación.

EL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD

EL CONTROL DE constitucionalidad es una institución ampliamente conocida. Recordemos solamente que en virtud del órgano que lo ejerce puede ser político o jurisdiccional, y de acuerdo al momento de su realización se clasifica en previo o preventivo y posterior, correctivo o represivo. El previo se realiza antes de que la norma a controlar sea promulgada, en tanto que el posterior se efectúa sobre normas publicadas.

México aplica el control jurisdiccional posterior a través de la Suprema Corte como Tribunal Constitucional. Como hemos visto el carácter posterior

del control aplicado a los tratados genera problemas que pueden producir complicaciones internacionales, de ahí la necesidad de valorar un mecanismo que coadyuve a su prevención en el futuro mediante la aplicación de un control previo.

Este tipo de control muestra resultados positivos en el Derecho Comparado. El caso más conocido en la doctrina es el del Consejo Constitucional francés cuya función de control puede ejercerse de oficio o a petición de parte. Los tratados internacionales son revisables a petición de parte y quienes pueden hacer la petición son: minorías parlamentarias de 60 diputados o 60 senadores, los presidentes de cualquiera de las cámaras, el Primer Ministro y el Presidente de la República. Una interesante modalidad del control ejercido por el Consejo Constitucional es el llamado *controle a double détente* el cual implica dos pasos sucesivos, en el primero el Consejo señala cuales modificaciones o adiciones serían necesarias para salvar la inconstitucionalidad y en el segundo revisa si sus recomendaciones fueron acatadas a fin de otorgar un visto bueno final.

EL SISTEMA ESPAÑOL

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA contempla tanto el control previo como el posterior. El Tribunal Constitucional es la institución encargada de ambos, es decir, se trata de un control de tipo jurisdiccional. En un principio el control previo podía operar sobre leyes y tratados pero por reforma constitucional de 1985 las leyes pueden ser objeto sólo de control posterior.

El artículo 95 de la Constitución española señala: “1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional, 2. El gobierno o cualquiera de las cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción”. En consecuencia el Tribunal Constitucional puede declarar inconstitucional el texto de un tratado que pretenda celebrarse y su resolución es vinculante, de manera que el Gobierno queda impedido para ratificarlo en tanto no se le hagan las adecuaciones necesarias o se modifique la Constitución para que lo pactado no sea contrario a la misma.

APLICACIÓN EN MÉXICO DEL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD
DE LOS TRATADOS

ESTE TEMA NO es nuevo en nuestra doctrina. En la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es posible consultar un magnífico trabajo de Aurora Basterra Díaz al respecto. Emmanuel Roa Ortiz publicó *Tratados internacionales y control previo de constitucionalidad* al que se puede acceder digitalmente a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En el constitucionalismo local el control previo ha sido adoptado por el Estado de Coahuila, sobre esta cuestión Rogelio Aviña Martínez es autor de *El control previo en el derecho constitucional local: un visor a la Ley de Justicia Constitucional local para el Estado de Coahuila de Zaragoza*, consultable en la Biblioteca Jurídica Virtual del mencionado Instituto de Investigaciones Jurídicas. En contra del referido control puede consultarse *eljuegodelacorte.nexos.com.mx* de la revista Nexos.

Lo importante es lograr que el asunto transite de la especulación teórica a su consideración práctica como un método que permita enfrentar los problemas apuntados en este ensayo, cuyo propósito es incidir en la discusión al respecto y eventualmente poder avanzar en un proyecto que introduzca en el ámbito federal el control previo de constitucionalidad, en específico respecto de los tratados internacionales.

Este control constitucional previo es un instrumento que permitiría resolver los problemas expuestos ya que introduciría la participación del Poder Judicial como garante adicional de las obligaciones que contraiga el Estado mexicano.

Se evitaría así comprometer al país en temas que pudieran resultar violatorios de la Constitución e incluso la posibilidad de incurrir en un incumplimiento de lo previsto en un tratado o convención, justificado por una declaración de inconstitucionalidad. Hasta el momento no parece suficientemente explorado el efecto de una declaración de esta naturaleza.

La participación de la Suprema Corte en el perfeccionamiento de estos instrumentos es particularmente relevante por las siguientes razones:

Primera. Es un órgano jurídico especializado. Cuando se van a adquirir obligaciones concretas, jurídicamente exigibles ante tribunales internacionales, no debe bastar con la aquiescencia de los órganos políticos de representación, así éstos surjan de una elección directa. En las decisiones de los órganos políticos influyen aspectos de negociación política que abarcan propuestas

partidistas de naturaleza diversa, situaciones coyunturales nacionales y extranjeras, modas académicas, presiones de gobiernos, organizaciones internacionales y no gubernamentales con intereses específicos, apresuramientos parlamentarios y múltiples factores ajenos a la pureza jurídica. Todos estos elementos actúan sobre el Ejecutivo y el Senado y por eso no parece aconsejable incluir a la Cámara de Diputados en el proceso de aprobación de los tratados pese a los argumentos que podrían operar en su favor. De cualquier modo, el Congreso en su conjunto tiene facultad de legislar, y lo ha hecho, en materia de regulación de los procedimientos para la suscripción y aprobación de tratados. Esta facultad permite a la Cámara de Diputados intervenir en la fijación de condiciones para la negociación y firma de pactos internacionales. Dicha posibilidad tiene aún escaso desarrollo en la Ley Sobre la Celebración de Tratados, la cual podría también prever lineamientos para la ejecución por parte del Ejecutivo de una sentencia de la Suprema Corte que declarase la inconstitucionalidad de lo dispuesto por un tratado.

Lo que parecería un déficit democrático en la suscripción de tratados al crearse obligaciones que inciden en las relaciones entre particulares sin la participación de la representación popular asignada a la Cámara de Diputados, podría compensarse ventajosamente con la intervención de la Corte en el proceso de aprobación de los tratados.

En el ambiente que rodea la elaboración de los tratados se presentan intervenciones que, si bien ocurren dentro del marco jurídico para hacer valer determinados intereses, pueden orillar a una solución que, siendo políticamente conveniente u oportuna, tenga defectos jurídicos graves. Éstos pueden ser advertidos a tiempo por la Corte, la cual, al declarar la inconstitucionalidad del instrumento en proceso de creación podría evitar que el Estado mexicano asumiera algunas obligaciones incompatibles con la Constitución.

Segunda. Evita someter a la Corte a una resolución que contradiga su criterio al resolver una cuestión interna. Es muy importante tener en cuenta que la suscripción de un tratado internacional que permite la sujeción a resoluciones de instancias jurisdiccionales supranacionales supone que dichas resoluciones no solamente obligarían al Poder Ejecutivo a realizar alguna acción administrativa o al Legislativo a una decisión legal, sino también cabría la posibilidad de que se dejara de aplicar o cumplir una sentencia de la última instancia judicial del país que es la Suprema Corte de Justicia.

Resulta, en consecuencia, que las obligaciones adquiridas por el Estado mexicano, las cuales pueden afectar situaciones concretas de sus habitantes, podrían conducir a una circunstancia en la que un derecho ya concedido a un justiciable por el máximo tribunal nacional, fuera anulado por la determinación de un órgano jurisdiccional internacional.

Los tratados y convenciones internacionales en la actualidad ya no solamente implican deberes a cumplir por los poderes de origen electoral sino que también involucran al Poder Judicial. Así, la adopción de obligaciones jurídicas que pueden tener efecto sobre las máximas decisiones jurisdiccionales de la Nación, debería pasar por el filtro de la revisión del Poder Judicial que previniera la posibilidad de una aplicación o interpretación del tratado a suscribir, contrarias al criterio establecido por la Suprema Corte en la materia.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *Derecho Constitucional*, Oxford University Press, México, 2008.
- , *Constitución de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Oxford University Press, México, 2016.
- BASTERRA DÍAZ, Aurora, *Control previo de instrumentos internacionales como proceso constitucional*, página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (<https://www.scjn.gob.mx> › Becarios_029).
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Geraldina, *Control previo de constitucionalidad. Una (mala) propuesta del PRI*, revista Nexos, mayo de 2012, eljuegodelacorte.nexos.com.mx
- ROA ORTIZ, Emmanuel, *Tratados internacionales y control previo de constitucionalidad* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en bibliohistorico.juridicas.unam.mx

Criterios sobre organización de partidos políticos, financiamiento electoral y gastos de campaña

Raúl Arroyo



Para don Manuel González Oropeza ejemplo de compromiso y cumplimiento con el mejor desempeño de la profesión jurídica que hoy requiere mucho más que el conocimiento del derecho.

EL 10 DE FEBRERO de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF), la Reforma Constitucional en Materia Política Electoral. En estricto cumplimiento a la reforma, el 23 de mayo fueron publicados, en el mismo DOF, los decretos que expiden las leyes generales de Delitos Electorales, de Instituciones y Procedimientos Electorales, y de Partidos Políticos, así como las modificaciones a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Estas leyes establecen las facultades y sus límites de las autoridades electorales; regulan el régimen de gobierno y de partidos políticos; instituyen los mecanismos de fiscalización y rebase de tope de gastos de campaña, así como de comunicación política y consolidan los instrumentos de participación ciudadana. Referente al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la reforma le permitió no sólo mantener las facultades con las que contaba, sino que añadió una más. De acuerdo con el artículo 41, base III, apartado D y artículo 99, base IX,¹ el INE someterá a conocimiento del TEJF sólo aquellos asuntos derivados de sanciones por violaciones relacionadas con

.....
¹ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral. Ver: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332025&fecha=10/02/2014

la propaganda política, electoral y gubernamental, realización de actos anticipados de campaña y acceso a los medios de comunicación.²

Políticamente, el nuevo entramado legal permitió modificar la relación entre los Poderes y entre éstos y los ciudadanos. Dos son los aspectos a considerar en esta nueva relación: a) “La modernización” de las instituciones del régimen político para fomentar un mayor equilibrio entre Poderes; y b) “La transformación” de las instituciones y las reglas de la competencia electoral.

Con tales ordenamientos legales se llevaron a cabo las elecciones de 2015 en las que se eligieron nueve gobernadores, 661 diputados locales y 1,015 ayuntamientos. Fue la primera vez que se aplicó la figura de las candidaturas independientes con resultados bastante favorables, obteniendo triunfos y resultados competitivos. Destacan los triunfos de Jaime Rodríguez Calderón, “el Bronco”, que ganó la gubernatura de Nuevo León, de Manuel Clouthier quien obtuvo una diputación federal por Culiacán, Sinaloa, y de Pedro Kumamoto que obtuvo una diputación local en Jalisco. En la elección federal para renovar la Cámara de Diputados, tomando los resultados que obtuvieron en sus distritos 22 aspirantes independientes, su promedio de votación fue de 9.24%.

Con este mismo entramado legal, se celebraron las elecciones de 2016 en las que se disputaron mil 365 cargos de representación popular entre Gubernaturas, Alcaldías y Diputaciones locales. Contrario al año anterior, se observó el enojo social como forma de expresión política. Los resultados han permitido confirmar una tendencia: los ganadores hoy no han sido los representantes de una ideología o de un partido político, triunfaron aquellos candidatos que supieron aglutinar el enojo social a pesar de no contar con el apoyo de sus partidos, tal es el caso de los candidatos triunfantes en Chihuahua y Quintana Roo y Veracruz.

.....
² A partir de esta reforma, los actores políticos pueden formular una queja o denuncia por violaciones a las normas de propaganda electoral en radio y televisión, a las normas sobre propaganda política electoral o sobre hechos que constituyan actos anticipados de precampaña o campaña. El INE será responsable de la sustanciación de estos procedimientos y el Tribunal Electoral se hará cargo de su resolución a través de una Sala Especializada integrada por tres magistrados y creada para tal efecto. Adicionalmente, la reforma creó dos Salas Regionales del Tribunal Electoral, mismas que deberán iniciar actividades en el mes de septiembre de 2017. Ver: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/3080/EXPLICACION_AMPLIADA_REFORMA_POLITICA_ELECTORAL.pdf

Estos dos procesos electorales también sirvieron para poner a prueba el sistema jurisdiccional electoral, sobre todo en dos temas que considero decisivos para las elecciones del 2018. Uno es el de la equidad de género del cual se han generado diversos criterios para su respeto irrestricto y, el otro, es el financiamiento electoral, los gastos de campaña y el acceso a los tiempos en radio y televisión para la emisión de propaganda electoral, sobre el que también se han generado criterios tanto del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

1) TEPJF, RECURSO DE RECONSIDERACIÓN SUP-REC-755/2015

SOBRE LA EQUIDAD de género, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su artículo 41, inciso I, que serán los partidos políticos quienes, además de promover la participación del pueblo en la vida democrática y de contribuir a la integración de los órganos de representación política, “garantizarán la paridad entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales”. Esto significa que, para consolidar nuestra democracia, es necesaria la apertura absoluta de los canales de participación a las mujeres, para lo cual la reforma obliga a los partidos políticos a garantizar que el 50 por ciento de sus candidaturas a legisladores federales y locales sean ocupadas por mujeres. En ningún caso se admitirán criterios que tengan como resultado que a alguno de los géneros se le asignen exclusivamente aquellos distritos en los que el partido ha obtenido resultados bajos. Adicionalmente, el porcentaje de financiamiento público que los partidos deben destinar para la promoción y desarrollo del liderazgo político de la mujer se incrementa, pasando del dos por ciento al tres por ciento.

Pese a que las mujeres representan una proporción de más del cincuenta por ciento de la población de México, aún prevalece, en diversos partidos políticos, una cultura patriarcal que evidencia la necesidad de incidir en los procesos de nominación de candidatos dentro de los partidos políticos, pues este ha sido uno de los principales obstáculos para el ejercicio pleno del derecho a la representación política de las mujeres. Para fortalecer su elección y competencia en términos equitativos, el TEPJF ha emitido diferentes criterios para disminuir las desigualdades de género.

Es el caso del recurso interpuesto por la militante priista Lissete Jazmín Gómez Ontiveros, quien aspiraba a convertirse en regidora plurinominal del

Ayuntamiento de Villa de Álvarez, por paridad de género, como lo había hecho consentir la mayoría de consejeros y consejeras del Instituto Estatal Electoral. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación desechó el recurso y ordenó se le reintegrara la posición a Carlos Alberto Cardona, a quien correspondía el derecho conforme a la lista de prelación.

Lisete Jazmín Gómez había recurrido a la Sala Superior, luego de que la Sala Regional Toluca, había ordenado que se revocara la sentencia del Tribunal Electoral del Estado, que a su vez había confirmado el acuerdo del consejo general del Instituto Electoral del Estado de Colima, el cual, arrogándose facultades que no le correspondían, alteró la lista de prelación de los regidores, aduciendo la paridad de género para integrar los ayuntamientos, quitándoles el derecho a varones y colocando en su lugar a mujeres.

La Sala Superior del Tribunal Electoral resolvió en definitiva el recurso de reconsideración radicado en el expediente SUP-REC-755/2015, “a fin de impugnar la sentencia emitida por la Sala Regional Toluca del Poder Judicial de la Federación el 22 de septiembre pasado, en el juicio ciudadano 531 de este año y acumulados, el cual revocó el fallo emitido por el Tribunal Electoral del Estado de Colima, dentro de sendos juicios para la defensa ciudadana electoral la cual a su vez había confirmado el acuerdo del consejo general el Instituto Electoral del Estado, por el que se realizó la asignación de regidores por el principio de la representación proporcional en el municipio de Villa de Álvarez”.

En la sentencia aprobada se declararon infundados los motivos de disenso hechos valer por la recurrente “porque en el caso de la paridad de género se cumple con la implementación de la regla en la postulación de las candidaturas propuestas por los partidos políticos para integrar ayuntamientos, las cuales fueron registradas y aprobadas en diversas etapas del proceso electoral”.

En tal sentido, la Sala Superior desestimó los agravios con base a que “de aplicarse la paridad en la forma planteada por la inconforme equivaldría a modificar, sin tener fundamento constitucional o legal para ello, la forma de asignación de regidores de representación proporcional, diseñada por el legislador del Estado de Colima”.

Estimó, que les asistía la razón a los actores, porque el Tribunal Electoral del Estado de Colima, interpretó en forma inexacta el principio de paridad previsto en el artículo 41 de la Ley Fundamental, el cual trasciende al realizar

la asignación de regidurías, donde se debe observar el orden de prelación de la propia lista de cada partido político, olvidando que el fin debe ser conseguir la paridad de género sustantiva. Sin embargo, en la discusión, la magistrada María del Carmen Alanis Figueroa presentó un voto particular en el que afirma que si bien es cierto se incorpora el principio de representación proporcional para la integración de los ayuntamientos, en el desarrollo de la fórmula tendente a asignar regidurías se ha omitido “incluir el principio de paridad de género en la integración de las listas para la asignación correspondiente y, en consecuencia, de la regla de alternancia para alcanzar una conformación más apegada al señalado principio, en lo que respecta al sistema de asignación proporcional”.³ Señala puntualmente que a pesar de que en el código electoral local se encuentra prevista la paridad en la postulación de las planillas de candidaturas a los ayuntamientos por el principio de mayoría relativa, el órgano legislativo ordinario de esa entidad federativa, ha omitido tomar en consideración el señalado principio, así como la regla de alternancia para garantizar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres para acceder a las regidurías mediante el principio de representación proporcional. Inclusive, no se ha tomado en cuenta la tesis IX del 2014 de la Sala Superior en la que se concluyó que “la cuota de género, en este caso el de paridad de género, debe generar sus efectos no sólo al momento del registro de la lista de candidaturas, sino también al momento de la asignación de curules de representación proporcional”.

Por ende, en la postulación de candidaturas por ambos principios debe garantizarse la igualdad de oportunidades para el acceso de mujeres y hombres a los cargos públicos legislativos, lo que deriva en la obligación de adoptar las medidas, en vía de acciones afirmativas, que den vigencia práctica a esos principios constitucionales. Entre ellas, la observancia de la regla de alternancia en la conformación de las planillas de cada uno de los partidos políticos a integrantes de los ayuntamientos de la entidad.

Por ello, consideró que el principio de igualdad se configura como un valor superior del sistema jurídico nacional que impone a la persona operadora jurídica efectuar un ejercicio de análisis con perspectiva de género dentro de su ámbito de competencia sobre posibles desequilibrios que puedan presentarse a través de formas indirectas o veladas de discriminación hacia la

.....
³ TEPJF, SUP-REC-755/2015.

mujer. Con ello, se propone detectar y contrarrestar los tratamientos desproporcionados de poder y los esquemas de disparidad que se han perpetuado por la práctica consuetudinaria.

Lo que queda claro es que se debe garantizar la igualdad material de la equidad de género a través del principio de paridad. También debe asimilarse que el principio de igualdad sustantiva constituye un mecanismo jurídico relacionado con otros principios y derechos, ya que cuando se pretende aplicar la igualdad material, deben atender a las reglas normativas concretas y aplicables previstas con antelación para su operación, ya que su observancia puede llegar a trascender sobre los derechos de otras personas.

2) SCJN, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 22/2014

EL SEGUNDO TEMA que puede generar conflicto entre los partidos políticos y que ameritarán una intervención decidida del TEPJF, tiene que ver con los gastos de campaña que, de acuerdo con las leyes electorales, serán aquellos gastos realizados en campañas o propaganda con los que un partido o coalición promueve o invita a votar por más de un candidato. La discusión se centra en la omisión o entrega tardía de los reportes de gastos por parte de los partidos políticos y en el rebase de los topes de gastos de campaña.

Debe quedar claro que el financiamiento de los partidos políticos y candidatos independientes, es la plataforma sobre la que se construye la equidad en los procesos electorales. Corresponde al Instituto Nacional Electoral (INE) revisar el origen, monto, destino y aplicación de tales recursos, para comprobar que sean utilizados de manera correcta y conforme a lo establecido por la normatividad.

El análisis que propongo, se centra en la disparidad de criterios del TEPJF y lo resuelto por la Suprema Corte, tema que inicia con las resoluciones del Consejo General del INE/CG180/2016 e INE/CG190/2016, mediante las cuales se determinó la pérdida de registro de David Monreal Ávila como candidato del partido MORENA a la gubernatura de Zacatecas y de José Guillermo Favela Quiñones, como candidato de MORENA a la gubernatura de Durango, respectivamente.

En el caso más evidente, el de David Monreal Ávila, el INE sostuvo que el candidato del Partido Morena, actuó todo el tiempo en calidad de precandidato a gobernador por el Estado de Zacatecas realizando gastos de precam-

paña en rubros que van desde eventos públicos hasta el arrendamiento de oficinas, por lo que debió haber entregado un informe de gastos de precampaña. La discusión se centra en diferenciar a los candidatos entre las figuras de aspirante, candidato único y precandidato. Y más aún, se trata de un cambio en la litis: MORENA presentó un informe de gastos de precampaña en ceros, el INE rechazó el informe haciendo una crítica al partido por hacerlo, pues ello conlleva la aceptación de que sí fue precandidato. El partido insistió que todos esos gastos no son de precampaña sino ordinarios y por lo tanto no se aplican a favor de una precandidatura que nunca existió.

Al respecto la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), al abordar el estudio de las resoluciones, dispuso que en ambos casos se debe emitir una nueva resolución, que tome como punto de partida que los informes de gastos de precampaña sí fueron rendidos, pero de manera extemporánea. En el análisis de los expedientes SUP-RAP-197/2016 y SUP-JDC-1520/2016, así como el SUP-JDC-1521/2016 y SUP-RAP-198/2016, el Pleno de la Sala Superior ordenó al Consejo General del INE determinar las respectivas sanciones al partido MORENA y a los candidatos a gobernador por presentar en forma extemporánea los informes de gastos de precampaña. Se resaltó que, de acuerdo con la ley, la omisión en la rendición de cuentas es una infracción que atenta de manera grave el bien jurídico protegido porque trastoca el modelo de fiscalización; sin embargo, lo acontecido fue simple y llanamente, la presentación extemporánea de los informes de gastos.

Los criterios establecidos por los magistrados se inclinaron por la preservación de los derechos políticos fundamentales el de “ser votado, poder registrarse como candidato o precandidato en la etapa electoral que se encuentre y así llevar a feliz término para un partido y para ese precandidato o candidato su participación en los asuntos públicos del país”. En el fondo se estableció que se presentaron los informes de gastos de precampaña, aunque hayan sido de manera inoportuna, extemporánea e irregular, pero que “prueban la convicción de presentar el informe”.⁴ A pesar de haberlo presentado mal, hubo presentación de informe, lo que significa que el partido y el candi-

.....
⁴ Postura del magistrado Manuel González Oropeza. Ver TEPJF; “El TEPJF revoca acuerdos que cancelaban registro de candidatos de MORENA al cargo de gobernador en Durango y Zacatecas y ordena al INE determinar las sanciones correspondientes”; Consultado el 10 de julio de 2016 en <http://www.trife.gob.mx/fr/noticias-opinion-y-eventos/boletin/0/119/2016>

dato o el precandidato, cumplieron con su obligación legal, lo que elimina, en automático, la posibilidad de aplicar una sanción constitucional tan importante, como es la cancelación de un registro para participar en un proceso electoral.

El magistrado Pedro Esteban Penagos López señaló que en el caso concreto de David Monreal Ávila, no existe duda alguna de que fue precandidato de MORENA a la Gobernatura de Zacatecas y por ello estuvo obligado a presentar su informe de gastos en los tiempos estipulados por la normatividad e incluso dentro del plazo adicional que se le dio por parte del Instituto Estatal Electoral, pero finalmente de manera extemporánea lo presentó y por esa razón no se le debe castigar retirándole la candidatura. Inclusive, al tratarse de una restricción legal al ejercicio del derecho a ser votado y al preverse en este precepto una sanción única y, como consecuencia, la más grave que puede existir, la interpretación del precepto debe realizarse de manera sistemática con la normativa en materia de fiscalización, con una visión *pro homine* que distingue entre la omisión absoluta de presentar el informe y su presentación extemporánea, por la trascendencia de la sanción.

Sin embargo, no se consideran los criterios que sobre el tema se estableció en la acción de inconstitucionalidad 22/2014 y acumuladas, en la que fue claro que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 72 de la Ley General de Partidos tuvo como fin evitar que los partidos políticos disfracen recursos de campaña como gastos ordinarios, destinados a estructuras partidistas de campaña y a los relativos a estructuras electorales que participan en dicho proceso. Lo resuelto por los Ministros y las Ministras dispone que este tipo de gastos no están previstos en la Constitución, además de que buscan evitar la fiscalización de gastos de campaña, con lo que rompe el principio de separarlos de los gastos de sostenimiento cotidiano y permanente de los partidos. Resolución que no fue tomada en cuenta como criterio para sostener lo resuelto por la Sala Superior.

Igualmente, orienta el criterio que para el funcionamiento de las candidaturas independientes, ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En la resolución AI 32/2014, que entre otros temas se tocó la obligación de la presentación, en tiempo y forma, de los informes financieros se erige como la única forma de verificar el origen y destino lícitos de los recursos económicos utilizados. Solamente así se podrá evitar cualquier ventaja artificial que sea producto de la aplicación excesiva de recursos, así como la falta de control de estos por parte de la autoridad electoral, con la sanción de

la cancelación del registro de la candidatura por no entregar oportunamente los informes financieros, es un medio coactivo para hacer efectiva dicha obligación, sin que ello signifique disuadir las aspiraciones de quienes deseen postularse como candidatos independientes (AI 32/2014, AI 38/2014, AI 39/2014, AI 49/2014).

En este sentido, el problema para el INE es de mayúsculas proporciones, es decir, con los criterios establecidos por el TEPJF sin considerar lo establecido por la SCJN, en la entrega extemporánea, y el intento de utilizar recursos de gastos ordinarios para hacer campaña, generaron que no se pueda aplicar la sanción expresamente prevista en el artículo 229, párrafo 3 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, que es la pérdida o cancelación del registro como candidata o candidato. La disyuntiva es clara, acatar la sentencia y permitir que los nuevos criterios se conviertan en una estrategia contable para burlar el ojo fiscalizador del INE, o aplicar la ley sin distinciones.

Tal dilema nos lleva a la parte central del problema frente a las elecciones de 2018, por un lado, fortalecer la democracia aplicando a rajatabla los preceptos legales o abrir la puerta para que los partidos políticos y las candidaturas independientes desarrollen estrategias de costo beneficio, es decir, pagar una sanción y beneficiarse de actos ilícitos, ponderando la conveniencia o no de violar la ley.

Y es que el inconveniente puede ser tan simple o tan complejo como se quiera, independientemente del asunto particular que se aborde. Por ejemplo, el caso de la sobreexposición o uso excesivo de la imagen del presidente de MORENA, Andrés Manuel López Obrador, tanto en tiempos de campaña como fuera de ella. Sin ser formalmente el presidente del partido, López Obrador incurría en actos anticipados de campaña al promover su imagen personal utilizando los tiempos oficiales de MORENA. Sin embargo, al hacerse cargo de la presidencia de su partido e insistir en aparecer en promocionales criticando al gobierno Federal, la Sala Especializada del TEPJF determinó que éstos no son contrarios a la normativa electoral, porque la aparición de un dirigente partidista no está prohibida en la ley y porque los contenidos tales anuncios plantean posturas que, de acuerdo a los postulados ideológicos de MORENA, reflejan su opinión sobre temas que dicho instituto político considera deben ponerse en la arena del debate público.

Lo más importante aquí es que la descoordinación entre las autoridades electorales y la falta de uniformidad de los criterios por parte de las instituciones jurisdiccionales, permiten la imprudencia y la violación de las leyes electorales, quedando en el ánimo de actores políticos y ciudadanía, cierto aire de impunidad. En el otro lado, el argumento es más sencillo, toda lucha es justa cuando se va contra el sistema y a contracorriente.

Formalmente no hay delito que perseguir, en los hechos el presidente de MORENA ha logrado posicionar su imagen como referente electoral para el 2018, mientras que otros partidos tienen que empezar de cero, con personajes quizás, poco o menos reconocidos.

CONSIDERACIONES FINALES

DEMOCRACIAS COMO LA mexicana requieren un ejercicio profundo de consolidación institucional y educación ciudadana para hacer frente a tres desafíos para el ejercicio democrático del poder: a) articular nuevas formas de participación política para contrarrestar la crisis de representación política que hoy observamos. Aunque ya se realiza a través de las candidaturas independientes, da la sensación de que se gobierna de espaldas a la ciudadanía y se toman decisiones que son contrarias al interés común; b) fortalecer la organización republicana de ese ente llamado Estado, es decir, consolidar la independencia de los poderes e instituciones públicas, su control mutuo y fortalecer las instancias de rendición de cuentas; c) incrementar, en el marco de tales controles republicanos, el poder político real del Estado, modernizando organizaciones y dotándolas de recursos humanos eficaces y con sólidas creencias democráticas.⁵

En este punto, la reforma electoral fue un gran paso ya que los cambios incorporados en el régimen político, fomentan un mayor equilibrio entre los Poderes de la Unión, al tiempo que contribuyen a la formación de gobiernos que den resultados a los mexicanos, al contar con instrumentos que facilitan el diálogo y la colaboración. Por su parte, las modificaciones de la reforma en materia electoral fortalecen e incentivan la participación ciudadana y brindan

.....
⁵ HERNÁNDEZ, María del Pilar; “Género y Construcción de Ciudadanía. Consideraciones en Torno a los Derechos Políticos”; Consultado el 10 de julio de 2016 en bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2967/17.pdf

mayor certidumbre, equidad y transparencia a la competencia democrática, tanto a nivel nacional como local.

Por su parte, en materia de género, la premisa de la paridad no se agota en la definición de porcentajes equitativos de representación, sino que pasa necesariamente por el reconocimiento de garantizar la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en todos aquellos espacios políticos de toma de decisiones estratégicas para nuestro país. Ello implica asumir que la paridad debe darse no sólo en las urnas, sino también en la conformación de las distintas instituciones públicas.

En materia de financiamiento y rendición de cuentas, el objetivo es claro, deben igualarse aquellos criterios operativos sin distinción de actores políticos, la pretensión es preservar y fortalecer los principios de equidad y certeza en la competencia electoral.

BIBLIOGRAFÍA

- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral. Ver: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332025&fecha=10/02/2014
- Gobierno de la República; “Reforma Político-Electoral”; consultado el 10 de julio de 2016 en www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/3080/EXPLICACION_AMPLIADA_REFORMA_POLITICA_ELECTORAL.pdf
- Hernández, María del Pilar; “Género y Construcción de Ciudadanía. Consideraciones en Torno a los Derechos Políticos”; Consultado el 10 de julio de 2016 en bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2967/17.pdf
- INE; “Acatará INE resolución del TEPJF sobre caso Zacatecas y Durango; Boletín de Prensa No. 112 del 20 de abril de 2016. Consultado el día 10 de julio de 2016 en <http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/comunicados/2016/04/20160420.html>
- MEDINA ESPINO, Adriana; “Reforma Político-Electoral en México. Apuntes Sobre la Paridad de Género y las Reformas Político-Electorales”; consultado el día 9 de julio de 2016 en www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-VII-25_14.pdf
- TEPJF; “El TEPJF revoca acuerdos que cancelaban registro de candidatos de morena al cargo de gobernador en Durango y Zacatecas y ordena al INE determinar las sanciones correspondientes”; Consultado el 10 de julio de 2016 en <http://www.trife.gob.mx/fr/noticias-opinion-y-eventos/boletin/0/119/2016>

¿Qué parte de la ley suprema de la unión son los derechos humanos?

Carlos Báez Silva



A PARTIR DE LO DECIDIDO por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resulta evidente que la forma como en México se acostumbraba llevar a cabo el control de la constitucionalidad federal de actos y normas ha cambiado, y actualmente se vive una reconfiguración de dicho control.

Al tener como base la reforma al artículo 1º constitucional de 2011, a partir de resoluciones dictadas en casos paradigmáticos (Varios 912 y Contradicción 293), y de la fijación de criterios tanto en tesis como en jurisprudencia, sea de Pleno o de alguna de las Salas que la integran, la referida Suprema Corte ha ido delineando las bases a partir de las cuales ha comenzado a edificarse el nuevo sistema de control de la regularidad *constitucional*.

Y lo pongo en cursivas porque, tal como en adelante se tratará de mostrar, la comparación que dicho control implica ha de dejar de llevarse a cabo a partir sólo de textos normativos constitucionales en general. Lo más relevante, tanto de la más reciente reforma al artículo 1º constitucional, como de principalmente, las mencionadas resoluciones dictadas por la Suprema Corte, estriba en la identificación o precisión de lo que me atrevo a denominar “núcleo de derechos humanos” dentro de lo que conocemos como *ley suprema de toda la unión*.

Lo que altera nuestro sistema constitucional es que, en primer término, dicho núcleo de derechos humanos se genera o tiene su fuente no sólo en textos normativos propiamente constitucionales, sino también en textos normativos *convencionales*, es decir, en textos de tratados internacionales. En segundo lugar, el referido sistema se modifica por el hecho de que se ha comenzado a abandonar de manera consistente la percepción de que el trabajo judicial, y en general el de cualquier operador jurídico, estriba en la mera aplicación de textos normativos; como se tratará de mostrar a lo largo del trabajo, al día de hoy resulta evidente que cada caso reclama su norma y ésta, lejos de identificarse con el texto normativo, es resultado de una operación interpretativa que puede resultar compleja.

El núcleo de derechos humanos que dentro de la ley suprema de la unión se forma a partir de un bloque esencial de textos normativos (constitucionales y convencionales), ha de servir de fuente u origen del parámetro o canon de comparación respecto del cual se contraste toda norma y acto en cada caso en que se involucren derechos humanos, es decir, siempre que se lleve a cabo el control de la regularidad de la ley suprema de la unión.

Un importante debate en estos días estriba en tomar posición en torno a si el principio de jerarquía normativa que sustenta la existencia misma de una “ley suprema de toda la unión” puede, *debe* ser trasladado a la relación que dentro del núcleo de derechos humanos de dicha “ley suprema de toda la unión” guardan textos normativos (constitucionales y convencionales) de los cuales derivan, precisamente, derechos humanos.

Si tanto la Constitución como los tratados conforman o son partes de la *ley suprema de toda la unión*, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 133 constitucional, entonces los derechos humanos reconocidos tanto en la primera como en los segundos, constituyen *parte* de esa ley suprema de toda la unión. En consecuencia, los jueces de cada Estado se deben arreglar a dichos derechos humanos, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados. ¿Qué *parte* de esa ley suprema de toda la unión son los derechos humanos?

El texto del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹ así como la interpretación que del mismo ha hecho la Suprema Corte, prescriben, en conjunto, que en dicho texto normativo se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa.²

Para meros efectos del análisis, el texto constitucional referido puede ser dividido en dos enunciados; el primero de ellos pretende especificar los elementos que integran el término “Ley Suprema de toda la Unión”; en tanto que el segundo enunciado sí prescribe, precisa lo que los jueces de cada Estado deben hacer en una determinada situación.

.....
¹ “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

² Tesis 1ª./J. 80/2004, “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE”. Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, octubre de 2004, p. 264.

En 1940, Tena Ramírez afirmó:

La enumeración con que se inicia el precepto consigna la primacía de la Constitución sobre las leyes federales y los Tratados. En efecto, la Constitución es superior a las leyes federales, porque éstas para formar parte de la ley suprema, deben ‘emanar’ de aquélla, esto es, deben tener sus fuentes en la Constitución, deben no salirse de ella. Y lo mismo en cuanto a los Tratados, que necesitan ‘estar de acuerdo’, con la Constitución. Con este requisito de su conformidad con la Constitución, las leyes federales y los Tratados pasan a formar parte de la ley suprema.³

Conforme con lo anterior, la primera parte del artículo 133 constitucional tiene como objeto definir o precisar que, si bien la Constitución es la norma suprema,⁴ la norma fundante de todo el sistema normativo mexicano, junto con dicha Constitución, existirían otras normas que, al igual que aquella son supremas, pero respecto de las normas secundarias, no respecto de la norma superior que sigue siendo la Constitución. Así, la primera parte del referido numeral define las normas que integran la “Ley Suprema de toda la Unión”: la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado.

Cabe precisar, citando a Martínez Báez, que

[el] artículo 133 constitucional, pues, no establece, de ninguna manera, como lo estima la opinión corriente y falsa, el control de la constitucionalidad de las leyes, o sea el examen de la validez de las normas sujetas a la Constitución Nacional, pero sí el llamado ‘control federal’, que tiene por objeto hacer efectiva la supremacía, no de la Constitución sobre todas las leyes, sino de ese conjunto, heterogéneo formalmente, de la Constitución, leyes federales y tratados internacionales (Ley Suprema de toda la Unión. Ordenamiento Jurídico Federal) con respecto a las Constituciones y leyes de los Estados (orden jurídico local).⁵

Si bien para Martínez Báez el artículo 133 es la fuente de la preeminencia del derecho federal sobre el derecho local, y la obligación de los jueces de las entidades federativas, consignada en la segunda parte de dicho artícu-

.....
³ Felipe TENA RAMÍREZ, “A guisa de prólogo”, en F. Jorge GAXIOLA, “Algunos problemas del Estado Federal”, en *Obras Escogidas*, Toluca, Instituto de Estudios Legislativos, 1999, p. 14.

⁴ Cabe recordar que en opinión de Gabino Fraga y Antonio Martínez Báez, la supremacía constitucional no nace del 133, sino de los artículos 41 y 128 constitucionales, por lo que el objetivo del 133 debe ser otro.

⁵ Antonio MARTÍNEZ BÁEZ, “El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de leyes”, en *Obras. I Obras político-constitucionales*, México, UNAM, 1994, p. 525.

lo, tiene por objeto garantizar tal superioridad,⁶ considero que, a la luz del desarrollo reciente tanto de la jurisprudencia como de la dogmática constitucional, cabe sostener que el artículo 133 es la fuente de la preeminencia de la *ley suprema de toda la unión* sobre el resto de órdenes jurídicos que integran el sistema jurídico mexicano, y que la segunda parte de dicho artículo tiene por objeto garantizar tal superioridad. Por lo tanto, lo relevante es dotar de contenido normativo preciso a esa *ley suprema de toda la unión*.

Como ya se dijo, la Ley Suprema de toda la Unión se integra o se conforma por dicha Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y por todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado. Es decir, la Constitución, las leyes generales expedidas por el Congreso de la Unión y los tratados que estén de acuerdo con aquella, “conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales”.⁷ Este *orden jurídico superior* se denomina constitucionalmente Ley Suprema de toda la Unión.

La Suprema Corte ha advertido “la existencia de cinco órdenes jurídicos en el Estado mexicano, a saber: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional”.⁸ Cada uno de estos órdenes jurídicos

.....
⁶ Esto en su momento fue combatido por Gaxiola, *cfr.* F. Jorge GAXIOLA, “Algunos problemas del Estado Federal”, en *Obras Escogidas*, Toluca, Instituto de Estudios Legislativos, 1999, pp. 50-58.

⁷ Tesis P. VIII/2007, “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”. Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, abril de 2007, p. 6.

⁸ Tesis: P./J. 136/2005, “ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN”, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, octubre de 2005, p. 2062. Las cursivas son mías y tienen por objeto llamar la atención del lector en torno a que previamente a este criterio, la Suprema Corte había sostenido que “[d]el contenido de los artículos 1º, 40, 41, primer párrafo, 43, 44, 49, 105, fracción I, 115, fracción I, 116, primero y segundo párrafos, 122, primero y segundo párrafos, 124 y 133, de la Constitución federal, puede distinguirse la existencia de cuatro órdenes jurídicos dentro del Estado mexicano, a saber: el federal, el local o estatal, el del Distrito Federal y el constitucional”. *Cfr.* la Tesis: P./J. 95/99, “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS DIVERSOS ÓRDENES JURÍDICOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL TIENEN AUTONOMÍA FUNCIONAL Y ASIGNACIONES COMPETENCIALES PROPIAS”, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, septiembre de 1999, p. 709. Se aprecia, pues, que con posterioridad la referida Corte identificó al “municipal” como un “orden jurídico” diverso a los otros cuatro.

“cuenta con asignaciones competenciales propias que, por lo general, son excluyentes entre sí, contando con autonomía para su ejercicio a cargo de las autoridades correspondientes”.⁹

El orden jurídico constitucional “establece, en su aspecto orgánico, el sistema de competencias al que deberán ceñirse la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal”.¹⁰ Así, es el orden jurídico constitucional el que prescribe la competencia de los otros cuatro órdenes jurídicos, definiendo qué compete regular al federal, al de los estados, al del Distrito Federal y al de los municipios.

Conforme con lo anterior, la Constitución, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados conforman un conjunto de textos normativos denominado “*ley de toda la unión*”, cuya característica esencial estriba en que es “*suprema*” respecto de cualquier otro texto normativo, sea federal, estatal, municipal o del Distrito Federal. Es decir, que esa “ley de toda la unión” conformada por la Constitución, los tratados y las leyes generales es altísima, a grado tal que no tiene superior; por lo tanto, todas las demás normas del sistema están por debajo de esa “ley de toda la unión”.

Tal supremacía es *procedimental*, pues esa “ley de toda la unión” prescribe cómo se crea cada uno de los cuatro órdenes normativos inferiores que integran el sistema todo; dicha supremacía también es *material*, pues el conjunto de textos normativos denominado “ley de toda la unión”, cuya característica expresa y esencial es que es “suprema”, prescribe qué límites ha de observar cada uno de esos órdenes normativos.

Cabe resaltar la distinción jerárquica que, dentro de ese conjunto de textos normativos supremos (Constitución, leyes generales y tratados), ha identificado la propia Suprema Corte.

En primer término, respecto de la Constitución, se ha precisado que “todos sus preceptos son de igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás, por lo que no puede aceptarse que algunas de sus normas no de-

.....
⁹ Tesis: P./J. 95/99, “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS DIVERSOS ÓRDENES JURÍDICOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL TIENEN AUTONOMÍA FUNCIONAL Y ASIGNACIONES COMPETENCIALES PROPIAS”, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, septiembre de 1999, p. 709. Cabe recordar que, en razón de la modificación constitucional que ha dado origen a la Ciudad de México, esta precisión de órdenes jurídicos bien puede llegar a ser modificada.

¹⁰ *Ídem*.

ban observarse por ser contrarias a lo dispuesto por otras. De ahí que ninguna de sus disposiciones pueda ser considerada inconstitucional”.¹¹ Ello explica que exista jurisprudencia en el sentido de que no puede realizarse control de constitucionalidad respecto de preceptos de la propia Constitución.¹²

Es evidente que la cláusula de supremacía implica que “las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que ‘de ella emanan’ y en el de los tratados ‘que estén de acuerdo con la misma’”.¹³

Por otra parte, es indispensable recordar que el principio de supremacía constitucional se desenvuelve en dos concepciones distintas, cada una dando origen a un tipo de cuestión de constitucionalidad: una relativa a la protección consistente del sistema de fuentes y a su principio de jerarquía normativa y otra relacionada con la protección coherente de la unidad de principios objetivos del ordenamiento jurídico, mediante el principio de mayor protección de los derechos humanos.¹⁴

De lo anterior se sigue que en nuestro sistema jurídico la Constitución es el texto normativo jerárquicamente superior, aún dentro del conjunto denominado ley suprema de toda la unión, en razón de que dicho texto norma-

.....
¹¹ La Tesis XXXIX/90, “CONSTITUCION, TODAS SUS NORMAS TIENEN LA MISMA JERARQUIA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL”, Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, Primera Parte, enero-junio de 1990, p. 17. Criterio que encuentra su antecedente en la tesis de rubro “CONSTITUCION FEDERAL. SUS ESTATUTOS NO PUEDEN SER CONTRADICTORIOS ENTRE SI”. Séptima Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 39, Primera Parte, p. 22.

¹² Tesis: 2ª./J. 3/2014 (10ª.), “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. NO PUEDE REALIZARSE RESPECTO DE LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, Décima Época, Segunda Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, febrero de 2014, Tomo II, p. 938.

¹³ Tesis: 2ª. LXXV/2012 (10ª.), “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO”, Décima Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 3, p. 2038.

¹⁴ Tesis: P./J. 22/2014 (10ª.), “CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, SE SURTE CUANDO SU MATERIA VERSA SOBRE LA COLISIÓN ENTRE UNA LEY SECUNDARIA Y UN TRATADO INTERNACIONAL, O LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA DE FUENTE CONVENCIONAL, Y SE ADVIERTA PRIMA FACIE QUE EXISTE UN DERECHO HUMANO EN JUEGO”, Décima Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 94.

tivo constitucional prescribe quién, cómo y respecto de qué se crean o producen todos los demás textos normativos. Una manifestación más de esa superioridad o mayor jerarquía estriba en la posibilidad de anular, dejar de aplicar, un texto normativo que, al margen de la corrección orgánica y procedimental de su creación, prescriba algo que se oponga a lo que prescriba el texto constitucional.

En torno a la jerarquía entre la Constitución y los tratados, por lo que se refiere a los derechos humanos, Cossío Díaz sostiene:

Lo interesante y novedoso de ‘Radilla 2’ [Varios 912/2010] radica en la manera en que se abrió una dualidad en la manera de relación entre los derechos humanos constitucionales y convencionales. En primer lugar [...] se mantuvo la idea de que entre unos y otros sí existe relación jerárquica y que ésta, por su modo de operación, se actualiza más en las fuertes normativas de unos y otros (Constitución y tratados) que en los contenidos de los derechos mismos. En segundo lugar y derivado precisamente del modo de actualización de la relación jerárquica más por fuente que por derecho, la jerarquía termina actualizándose primordialmente a nivel de los órganos y de los procedimientos o, lo que es igual, más en el ámbito formal que en el material.¹⁵

Por otra parte, una vez verificado que el texto normativo secundario fue correctamente incorporado al orden jurídico correspondiente dentro del sistema normativo y que tal texto no se opone expresamente al texto constitucional, la otra manifestación de la supremacía constitucional implica, según la jurisprudencia citada,¹⁶ la conservación de la unidad del núcleo de derechos humanos mediante la mayor protección de los mismos.

Por lo que se refiere al resto de tipos de textos normativos que conforman la ley suprema de la unión, “los tratados internacionales se ubican jerárquicamente debajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales” en razón de que “el Estado mexicano al suscribirlos [...] contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional”.¹⁷

.....
¹⁵ Cossío Díaz, José Ramón (2012), “Primeras implicaciones del caso Radilla”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, junio-diciembre 2012, pp. 54 y ss.

¹⁶ P./J. 22/2014 (10ª).

¹⁷ Tesis: P. IX/2007, “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES

Cabe precisar, como lo ha hecho la Suprema Corte, que tanto la Constitución como los tratados “son normas de la unidad del Estado federal cuya observancia es obligatoria para todas las autoridades, por lo que resulta lógico y jurídico que dichos instrumentos internacionales, suscritos y ratificados por nuestro país, con énfasis prioritario para aquellos vinculados con derechos humanos [...] sean de observancia obligatoria para todas las autoridades del país, *previamente a la reforma constitucional de 10 de junio de 2011*”.¹⁸

Los tratados internacionales¹⁹ son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen y obligan a todas las autoridades del mismo, puesto que *se encuentran por encima* del resto de órdenes jurídicos, sea federal, local, municipal o de la ahora Ciudad de México; esto es así en razón de que:²⁰

a) el Constituyente facultó al presidente de la República, en su calidad de jefe de Estado, para suscribirlos, y al Senado, como representante de la voluntad de las entidades federativas, a ratificarlos;

b) en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas (o los municipios y la Ciudad de México), esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado.

.....
GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, abril de 2007, p. 6.

¹⁸ Tesis: 1ª. CXCVI/2013 (10a.), “DERECHOS HUMANOS. LOS TRATADOS INTERNACIONALES VINCULADOS CON ÉSTOS SON DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES DEL PAÍS, PREVIAMENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011”, Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXI, junio de 2013, Tomo 1, p. 602. Las cursivas son mías y pretendo resaltar el reconocimiento expreso de la Suprema Corte al hecho de que los tratados, en tanto que constituyentes de la ley suprema de toda la unión, eran, antes de la reforma citada, normas supremas, precisamente.

¹⁹ “Los tratados internacionales son normas generales, ya que reúnen las características de generalidad, permanencia y abstracción y, además, las materias enunciadas por la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como propias de dichos instrumentos –autodeterminación de los pueblos, no intervención, solución pacífica de controversias, etcétera–, sólo pueden tener su expresión creadora y desarrollo lógico a través de normas generales, lo que se corrobora con lo previsto en el artículo 133 constitucional, que expresamente los coloca junto con otras normas, como la Ley Suprema de la Unión, siempre que sean acordes con la misma”. Las cursivas son mías. Tesis: P./J. 84/2004, “TRATADOS INTERNACIONALES. SON NORMAS GENERALES Y, POR TANTO, SON IMPUGNABLES EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL”, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, septiembre de 2004, p. 1258.

²⁰ *Ídem*.

Consecuentemente, los tratados internacionales integran o forman parte de ese orden jurídico constitucional, nacional o superior, denominado *ley suprema de la unión*.

El 27 de noviembre de 2013, la Segunda Sala de la Suprema Corte afirmó que el Pleno de dicha Corte “sostiene, en términos generales, que la voluntad del poder reformador de la Constitución expresada en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *elevó a nivel de norma fundamental los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, conformando en su conjunto un parámetro integral de control de regularidad constitucional, con base en el cual debe analizarse la validez de los actos de autoridad y de las normas derivadas que forman parte del orden jurídico mexicano*”.²¹

Las cursivas pretenden hacer notar que, en apariencia, hay una leve inconsistencia entre lo sostenido por las Salas de la Suprema Corte. Insisto en lo aparente de la contradicción. La Primera Sala afirma que los tratados, al constituir la ley suprema de toda la unión, resultaban de observancia obligatoria para todas las autoridades del país antes de la reforma de 10 de junio de 2011 al artículo 1º constitucional; posteriormente la Segunda Sala prescribe que la referida reforma elevó a nivel de norma fundamental los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. ¿Pues no que los tratados, incluidos los de derechos humanos, eran ya parte de la ley suprema de toda la unión antes de la reforma al artículo 1º constitucional?

La respuesta tiene que ser “sí” de manera rotunda. En efecto, todos los tratados que estén de acuerdo con la Constitución conforman esa ley suprema de toda la unión, aún antes de la reforma al artículo 1º constitucional. Considero, en atención a los precedentes, que lo que la reforma ha provocado es que, dentro de ese conjunto de textos normativos supremos de la unión (Constitución, tratados y leyes generales), los que contienen derechos humanos, sean textos constitucionales o textos convencionales (de los tratados),

.....
²¹ Tesis: 2ª. XXII/2014 (10ª.), “AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. LOS AGRAVIOS RELATIVOS AL PLANTEAMIENTO DE INCONVENCIONALIDAD FORMULADO EN LA DEMANDA, SON INOPERANTES CUANDO SE ALEGA LA CONTRAVENCIÓN DE UNA NORMA GENERAL DEL ORDEN JURÍDICO INTERNO CON UN INSTRUMENTO INTERNACIONAL QUE REGULA ASPECTOS DIVERSOS A LOS DERECHOS HUMANOS”, Décima Época, Segunda Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, marzo de 2014, Tomo I, p. 1076.

conforman en su conjunto, un bloque nuclear e integral del que surgirán los parámetros específicos de control de regularidad, con base en el cual debe analizarse la validez de los actos de autoridad y de las normas que forman parte del orden jurídico mexicano.

Así, me parece que lo inconsistente de los criterios es sólo aparente, pues lo que hacen en conjunto es precisar la existencia de un núcleo, constituido por las normas de derechos humanos, dentro de la categoría “ley suprema de toda la unión” conformada por textos normativos de mayor jerarquía normativa que el resto de textos normativos: “la reforma al artículo 1º de la Constitución federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano *en relación con los tratados de derechos humanos*, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional –principio pro persona o pro homine”.²² A lo que hace mención la jurisprudencia citada es al hecho de que desde la fecha mencionada el artículo 1º constitucional contiene el siguiente párrafo.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

La *interpretación más favorable a la persona* es una manifestación o variante del principio *pro persona*, del cual se ha afirmado que es un criterio hermenéutico (es decir, una directiva para dotar de sentido o significado a un texto normativo) en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer limitaciones permanentes al ejercicio de los derechos

.....
²² “PINTO, Mónica: El principio pro personae. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos; en: *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*; página 163; Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS, Buenos Aires, Argentina, Editorial Del Puerto, 1997”, citada en el párrafo 47 de la sentencia correspondiente al amparo directo en revisión 2424/2011, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte el 18 de enero de 2012; Tesis: 2ª./J. 56/2014 (10ª.), “PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES QUE PREVÉ LA NORMA FUNDAMENTAL”, Décima Época, Segunda Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, mayo de 2014, Tomo II, p. 772. Las cursivas son mías.

o de su suspensión extraordinaria.²³ Al respecto, García Ramírez y Morales Sánchez han expuesto que este principio tiene dos variantes:²⁴

1. *Directriz de preferencia interpretativa*, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional. Ésta, a su vez, se compone de:
 - a. Principio *favor libertatis* que postula la necesidad de entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juego e incluye una doble vertiente:
 - i. Las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos humanos no deberán ser interpretadas extensivamente, sino de modo restrictivo, y
 - ii. Se debe interpretar la norma de la manera que optimice su ejercicio.
 - b. Principio de protección a víctimas o principio *favor debilis*. En la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto es menester considerar especialmente a la parte que se halla situada en inferioridad de condiciones, cuando las partes no se encuentran realmente en pie de igualdad.
2. *Directriz de preferencia de normas*. El juez aplicará la norma más favorable a la persona, con independencia de la jerarquía formal de aquélla.

Dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por el otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio.²⁵

De acuerdo con lo anterior, en el seno de lo que el artículo 133 constitucional define como la ley suprema de toda la unión (la Constitución, los

.....
²³ Por ejemplo, Tesis: (XI Región) 2º.5 A (10ª.), de rubro “VENTA, DISTRIBUCIÓN Y CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EL ESTADO DE TABASCO. LAS ABREVIATURAS CONTENIDAS EN LOS RECIBOS DE PAGO POR CONCEPTO DE REFRENDO DE LA LICENCIA RELATIVA EXPEDIDOS POR LA AUTORIDAD EXACTORA, DEBEN INTERPRETARSE POR EL JUZGADOR CONFORME AL PRINCIPIO PRO PERSONA, PARA ACREDITAR EL INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO”, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo III, pág. 2550.

²⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, 2011, p. 96. Esta precisión ha sido recogida en la Tesis I.4º.A.20 K (10ª.), de rubro “PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONENTEN”, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 1, diciembre de 2013, Tomo II, pág. 1211.

²⁵ Sentencia correspondiente al amparo directo en revisión 2424/2011, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 18 de enero de 2012.

tratados y las leyes generales), los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados sirven de canon²⁶ o parámetro²⁷ para dar sentido o significado a cualquier otra norma “relativa a los derechos humanos”.

A partir de ese canon o parámetro (constituido por los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados), el sentido o significado que cualquier operador jurídico le atribuya a cualquier norma “relativa a los derechos humanos” deberá ser un sentido o significado que haga o torne a esa norma “relativa a los derechos humanos” lo más semejante, igual o correspondiente²⁸ a los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados, es decir, lo más acorde al canon o parámetro consagrado tanto por el artículo 133 como por el artículo 1º constitucionales.

En este momento resulta indispensable retomar la distinción analítica entre texto normativo y norma:

[e]n ocasiones se olvida la obviedad de que las normas jurídicas no son producidas como tales o, dicho de otro modo, que los órganos que tienen atribuida la competencia para producir normas jurídicas sólo pueden darlas a conocer a sus destinatarios por medio del lenguaje. Por ello, me parece oportuno distinguir el resultado lingüístico de la actividad de los órganos con competencias normativas, y la norma jurídica como el resultado de la interpretación de ese material lingüístico: a) El *documento normativo*, de un lado, es decir un texto aprobado por la autoridad normativa como consecuencia del procedimiento seguido, por ejemplo, una ley, compuesto de enunciados o *disposiciones normativas*, y b) El *contenido del documento normativo*, es decir, el significado otorgado a las disposiciones que lo forman tras su interpretación, para el que parece adecuado reservar la denominación de *norma jurídica*.²⁹

.....
²⁶ En el sentido de “regla o precepto”, igualmente de “modelo de características perfectas”. En otras palabras, el modelo, regla o precepto de características perfectas respecto del cual se compara otro objeto con la finalidad de identificar qué tanto se acerca el objeto comparado al modelo, regla o precepto de características perfectas.

²⁷ En el sentido de “dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación”. Así, una norma suprema es un factor (regla o precepto) que se toma como necesaria para analizar o valorar a otra norma, que por este mero hecho es inferior a aquella.

²⁸ Significado de “conformidad”.

²⁹ Cfr. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, “Qué hacer con el artículo primero constitucional. La interpretación de los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales”, en JOEL REYES e IVÁN CASTILLO (coordinadores), *5 años de jornadas Académicas en Michoacán. Una visión jurídica de actualidad*, Morelia, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2013, pp. 39-40. Cabe hacer notar que esta distinción entre enunciado o disposición y norma es

Para ejemplificar lo anterior, cabe mencionar que, aún antes de la reforma más reciente al artículo 1º constitucional (aunque ya a punto de ser promulgada), el 26 de mayo de 2011 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 6/2008 se pronunció en torno a la restricción prescrita en el artículo 38, fracción II de la Constitución federal al ejercicio de los derechos políticos,³⁰ en el sentido de que tal restricción:

[...] interpretada armónicamente con el principio de presunción de inocencia, precisa de ser delimitada, pues *no puede subsistir como una prohibición o restricción absoluta*, es decir, restringir el ejercicio de los derechos políticos de manera lisa y llana, en el caso el derecho al voto por el sólo dictado del auto de formal prisión, sin distinguir ningún supuesto o condición [...] *en la interpretación de los derechos fundamentales* [...] no basta la aplicación del método literal para determinar sus extremos constitucionales, sino que, como se ha establecido, *es necesario armonizar sus disposiciones, buscando además que el resultado de esa actividad interpretativa redunde en la mayor efectividad posible del bien jurídico que deba resultar protegido* tras el análisis de los derechos fundamentales en juego, *de manera que las restricciones constitucionalmente definidas queden reducidas a la mínima expresión* [...] en materia penal ha existido tradicionalmente una distinción entre aquellos ilícitos cuya sanción permite la libertad provisional bajo caución, siendo un criterio muy generalizado entonces el de la duración de la pena para efectos de determinar si el indiciado puede o no disfrutar de un beneficio de esa naturaleza. Posteriormente, y por el incremento de la delincuencia, se ha distinguido entre delitos graves y no graves, como otro de los criterios para determinar si el sujeto tiene derecho o no a gozar de una libertad provisional bajo caución y, dada esta distinción, *el texto constitucional necesita ser interpretado también de manera diversa, según se dijo, para que una eventual suspensión de derechos no se prolongue indefinidamente y adquiera las características de una sanción*. En esa tesitura, si la Norma Constitucional contempla también la posibilidad de obtener una libertad provisional, distinguiendo si se trata o no de delitos graves, tal criterio debe hacerse extensivo también a lo dispuesto por el artículo 38, fracción II, de la Constitución federal y distinguir cuándo el dictado de

.....
igualmente asumida por el ministro Cossío Díaz en el voto particular que emitió respecto de la sentencia que resuelve la contradicción de tesis 299/2013: “Los enunciados normativos son los que acuerda el legislador y expresa en un texto legal. Las normas, por otro lado, son el significado que está justificado atribuir a tales enunciados normativos –a veces, el significado de un enunciado normativo no supone problema alguno, pero en otros casos es necesario realizar ejercicios elaborados de interpretación para determinar el significado normativo de un enunciado normativo. Es el significado de tales enunciados lo que tiene un carácter esencialmente normativo, es decir, como razón para actuar conforme a lo prescrito en un enunciado normativo”.

³⁰ “Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden [...] Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión”.

un auto de formal prisión debe restringir también los derechos y prerrogativas del ciudadano, como lo es el derecho al voto, pues *si la misma Constitución distingue entre delitos graves o no graves y cuáles permiten, y cuáles no, el disfrute de una libertad provisional bajo caución, no hay razón válida alguna para no realizar esta distinción, tratándose del dictado de un auto de formal prisión, en relación con la suspensión del señalado derecho del ciudadano.* En tal virtud, una interpretación de estas normas, dentro de un ámbito de razonabilidad y de maximización de los derechos fundamentales, conduce a establecer que la recta y actual interpretación que debe darse al artículo 38, fracción II, de la Constitución, es en el sentido de que *la restricción de los derechos o prerrogativas del ciudadano en su vertiente del derecho al voto, por el dictado de un auto de formal prisión, sólo tiene lugar cuando el procesado está efectivamente privado de su libertad, pues de no mediar esta circunstancia el referido derecho no debe ser suspendido, a saber, cuando tal procesado está gozando de libertad provisional.*

Si bien se resalta en cursivas lo que se considera más relevante, cabe precisar que, en resumen, la Suprema Corte precisó que para dotar de sentido a los enunciados normativos relativos a los derechos humanos no es suficiente “el método literal”, sino que es necesario unir, combinar de manera proporcionada y correspondiente (significado de “armonizar”) esos enunciados normativos sobre derechos humanos, teniendo como objetivo que el sentido atribuido a tales enunciados normativos le represente un beneficio a la persona.

En virtud de lo anterior, se atribuyó un significado tal al texto constitucional que la prescripción correspondiente se lee de la siguiente forma:

TEXTO CONSTITUCIONAL	NORMA CONSTITUCIONAL GENERADA TRAS LA INTERPRETACIÓN DE LA SCJN
Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden [...] Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión	Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos, en particular el derecho al voto se suspende sólo cuando, por el dictado del auto de formal prisión o de vinculación a proceso, el procesado esté efectivamente privado de su libertad ³¹ .

.....
³¹ Cfr. Tesis: P./J. 33/2011, “DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD”, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 6.

Por otra parte, el 7 de febrero de 2012, el Pleno de la referida Suprema Corte, también dictó resolución en la acción de inconstitucionalidad 155/2007, promovida para someter a control abstracto de constitucionalidad federal el texto de una ley yucateca que prescribía una sanción administrativa por reincidencia consistente en trabajos a favor de la comunidad.

Con base en el artículo 1º constitucional, entonces recientemente reformado, en la ejecutoria correspondiente se precisa, *grosso modo*, que existe un parámetro de control de la regularidad o validez de las normas que integran el sistema jurídico mexicano (conformado a su vez por distintos órdenes jurídicos, el federal o el de las entidades federativas por ejemplo).

Dicho parámetro está constituido por un catálogo normativo compuesto por: a) los derechos humanos contenidos en la Constitución federal y la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, y c) la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³²

La Suprema Corte sostuvo que “la existencia de este parámetro de regularidad constitucional, no determina *ex ante* un criterio de jerarquía entre las normas que lo integran”, pues de acuerdo con el texto del segundo párrafo del nuevo artículo primero constitucional, “*cada una de las autoridades debe favorecer la protección más amplia para cada caso concreto*”. De lo anterior se sigue:

.....
³² Respecto de la vinculatoriedad doméstica o interna de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, si bien la Suprema Corte en un primer momento (julio de 2011) estableció una distinción entre jurisprudencia y precedentes derivados de sentencias en las que nuestro Estado mexicano no fuera parte (sólo orientadores) y aquellos derivados de sentencias en las que nuestro Estado sí fuera parte (criterios vinculantes), al cabo de los años (marzo de 2014), dicha Suprema Corte prescribió en jurisprudencia firme de Pleno que: “Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona”. Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”, Décima Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 204.

[...] la existencia de un objetivo constitucional: favorecer en todo momento la protección más amplia de los derechos humanos. A fin de cumplir este objetivo, en cada una de los casos que se les presenten en el ámbito de sus competencias, tanto los juzgadores, como las demás autoridades del Estado mexicano, deberán elegir si son los derechos humanos de fuente constitucional (así como sus interpretaciones) o los derechos humanos de fuente internacional, los que resultan más favorables. Es decir, de las opciones normativas posibles, nacionales o internacionales, las autoridades deberán elegir y preferir la que resulte en una protección más amplia de las personas.

En este entendido, es claro que no es procedente establecer un criterio jerárquico entre los diversos instrumentos normativos que integran el parámetro de regularidad constitucional que ha sido descrito. Lo procedente es que los jueces del Estado mexicano al interpretar el contenido de un determinado derecho humano, elijan el estándar que resulte más favorable para los individuos de entre los contenidos en fuente constitucional o aquellos que se deriven de fuente internacional.

Conforme con lo anterior, y con base en la distinción ya señalada entre texto normativo y norma, en la ejecutoria citada se precisa que, en cada caso concreto, el juzgador debe elegir el parámetro de control de regularidad que utilizará en ese caso concreto para determinar la validez del resto de las normas que, formando parte del sistema jurídico mexicano, resultan aplicables a dicho caso concreto. En todos los casos, la elección del parámetro de control de regularidad *debe* regirse por el principio de que la norma aplicable sea la que mayor beneficio depare a las personas.

A partir del planteamiento de este marco general, el Pleno de la Suprema Corte prescribió lo siguiente:

Precisadas que existen diferencias entre lo establecido en el marco constitucional y en el internacional respecto a las posibilidades en las que el Estado puede imponer a los particulares la realización de un trabajo forzado u obligatorio, es necesario determinar ¿cuál de estos estándares resultan en una mayor protección para las personas, a fin de dar cumplimiento al objetivo constitucional contenido en el segundo párrafo del artículo 1º? La respuesta a esta pregunta permitirá determinar, en última instancia, el parámetro de control sobre las normas que integran el orden jurídico mexicano, en particular respecto a qué autoridades pueden imponer a las personas la realización de trabajos obligatorios, parámetro que será el contraste para el análisis de las normas impugnadas.

Tanto las normas constitucionales como las internacionales protegen uno de los aspectos del derecho humano al trabajo, como lo es que los individuos lo ejerzan de manera libre. Ambas establecen ciertas excepciones en las que se permite que, en ciertas condiciones, el Estado pueda obligar a las personas a su realización. Por tal razón, la respuesta a la pregunta formulada en el párrafo anterior dependerá de cuál de ellas resulte en un mayor beneficio a la persona humana en relación con la menor interferencia estatal al ejercicio de tal libertad. Es de-

cir, habrá que determinar cuál es el estándar que afecta en menor medida la posibilidad que las personas realicen trabajos únicamente de forma voluntaria.

A juicio de esta Suprema Corte de Justicia, los estándares internacionales son los que establecen la protección más amplia del derecho humano al trabajo, ya que restringen las posibilidades y las modalidades en las que el Estado puede interferir con tal libertad en mayor medida que el estándar constitucional. En efecto el estándar internacional establece, como ya se ha dicho, que serán únicamente las autoridades jurisdiccionales quienes puedan imponer como pena a las personas la realización de ciertos trabajos que deberán realizar aún sin su consentimiento –es decir, de manera obligatoria–, proscribiendo que sean las autoridades administrativas las que puedan establecer este tipo de trabajo como sanción. Esto implica, además, otra limitación formal al Estado incluida en el estándar internacional referida a la fuente normativa de la pena: si el trabajo obligatorio solamente puede ser impuesto por autoridad jurisdiccional y como pena, esto forzosamente implica que las violaciones cometidas tienen que estar en ley y no por violación a reglamentos gubernativos y de policía.

De este modo, dado que el estándar internacional establece una mayor protección a la persona humana que el contenido de la Constitución federal respecto al derecho humano a la libertad de trabajo, esta Suprema Corte determina que el parámetro de validez de las normas que integran el ordenamiento jurídico mexicano es el siguiente: sólo podrán imponerse como penas a los particulares la realización de trabajos forzados u obligatorios, mediante una condena que derive de una autoridad jurisdiccional.

Consecuentemente, en el caso concreto que nos corresponde analizar, debemos aplicar el estándar internacional antes aludido a los artículos 72, fracción V, y 73, fracción V, de la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán impugnados, que establecen una sanción administrativa, por reincidencia, consistente en trabajos a favor de la comunidad, al padre o tutor responsable que desatienda los programas terapéuticos de sus hijos; y a quienes impidan u obstaculicen la realización de actos que tengan por objeto verificar el cumplimiento de las disposiciones de la ley, conforme a lo previsto en el artículo 68, fracciones XII y XIV, del referido ordenamiento.

De la aplicación de este estándar como parámetro de control, se concluye que debe declararse la invalidez de los artículos impugnados por resultar contrarios a la interpretación más favorable que se desprende de los artículos 1º, párrafo segundo, en relación con el 5º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, interpretado conforme a los artículos 8º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2º del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo y 6º de la Convención Americana.

Como queda expuesto, una vez precisado el marco general de su actuación, la Suprema Corte procedió a identificar de entre los textos normativos constitucionales y convencionales relativos a los derechos humanos, el estándar que resultara en una mayor protección para la persona. Dicho tribunal determinó que eran los estándares internacionales los que establecían la pro-

tección más amplia al derecho humano al trabajo. En consecuencia, al analizar la validez de lo prescrito en diversos artículos de la ley yucateca, la Suprema Corte empleó como parámetro de la regularidad de tal texto normativo la norma convencional relativa al derecho humano al trabajo, al margen de lo prescrito por el texto constitucional al respecto.

Así, tal como se ha ejemplificado, a partir de lo resuelto por la Suprema Corte en el expediente Varios 912/2010, el *modelo de control*³³ de la ley suprema de toda la unión cambió.

En concreto, los derechos humanos constituyen las normas que, teniendo su origen en textos constitucionales o convencionales que guardan una relación formal de jerarquía (artículo 133), forman el núcleo de la ley suprema de la unión dentro del cual se ha de preferir la norma que proteja de manera más amplia a las personas (artículo 1º constitucional, segundo párrafo). Tal norma de derechos humanos más protectora dentro del referido núcleo, se ha de emplear como parámetro o canon de comparación al llevar a cabo el control de regularidad constitucional.

.....
³³ Retomo aquí las definiciones que al respecto ha formulado José Ramón Cossío: por *sistema* de control de constitucionalidad entiende “el conjunto de normas de derecho positivo propias de cada orden jurídico, mediante las cuales se lleva a cabo el control de regularidad constitucional en sentido estricto. Esto supone admitir que tales normas están encaminadas a posibilitar que ciertos órganos lleven a cabo el contraste entre las disposiciones inferiores a la Constitución y esta última a fin de determinar su validez y, en su caso, declarar sus nulidad [...] A su vez, por *modelo* de jurisdicción constitucional entenderé [...] el resultado de acentuar unilateralmente uno o varios elementos relativos a la manera como en diversos órdenes normativos se lleva a cabo el control de regularidad constitucional (primordialmente de órganos, procesos y prácticas), a efecto de formar un conjunto más o menos homogéneo de características comunes, que permita el agrupamiento de diversos sistemas (nacionales) de control de constitucionalidad”. Cfr. Cossío DÍAZ, José Ramón (2011), *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, UNAM-Porrúa, pp. 5 y 6.

La antijuridicidad de las sentencias sobre matrimonio igualitario

José Barragán Barragán



I. DEDICATORIA

ME ES MUY grato sumarme a los propósitos de esta publicación en homenaje a don Manuel González Oropeza, a quien tuve el gusto de conocer en su etapa de estudiante, cuando comenzaba a realizar sus primeras y ya promisorias actividades de investigación sobre temas, siempre importantes para la vida de la República, como es el estudio de las instituciones del federalismo mexicano, el Senado por ejemplo, la Suprema Corte, o el sistema electoral mexicano. Me congratulo con esta iniciativa y con los amigos de Manuel, que también son mis amigos, que me han honrado invitándome a participar en su homenaje con una investigación, de mucha actualidad como son las sentencias que ha emitido la Suprema Corte y, en su caso, la Primera Sala en materia de matrimonio igualitario.

II. PRESENTACIÓN DEL TEMA

PARA NO PERDERNOS mucho entre las diferentes sentencias de la Suprema Corte, voy a tratar de limitar mi trabajo a un breve examen de la acción de inconstitucionalidad 2/2010, interpuesta por el Procurador General de la República en contra del artículo 146 reformado del Código Civil del Distrito Federal; así como de la *Tesis de jurisprudencia 43/2015 (10^a)*. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de tres de junio de dos mil quince.

III. SIGNIFICADO DE LOS VOCABLOS

EN ESTA OCASIÓN, por el tema a tratar, y tal vez en el futuro haya necesidad de empezar nuestros trabajos definiendo los términos de los vocablos a ser usados, tal como lo hacían los escolásticos, toda vez que la Suprema Corte se ha permitido en estas mismas sentencias cambiarle el nombre que comúnmente tienen

algunos vocablos claves, como es el vocablo de familia, como es el vocablo de matrimonio, y como es el vocablo del contrato civil del matrimonio.

Aquí y ahora no voy a entrar en el juego de estos cambios, tan sólo quiero indicar cuál es el significado y el alcance de los vocablos relacionados con la palabra “antijuridicidad”, que estaré usando en esta investigación.

Voy a empezar por el vocablo “antijurídico”, el cual de conformidad con el *Diccionario de la Real Academia* tiene la siguiente significación:

Antijurídico, ca, (*De anti -y -jurídico*). Adj. *Que es contra derecho.*

Como se aprecia, estamos ante un significado muy simple, muy sencillo, muy común en el habla de los estudiantes y maestros de nuestras facultades de derecho. Desde luego, el vocablo “jurídico” proviene del vocablo latino “*juridicus*”, que el mismo diccionario define como adjetivo, que atañe al derecho, o se ajusta a él.

En cambio la palabra antijuridicidad no viene definida en este diccionario, que, por otro lado, sí define la palabra juridicidad, diciendo lo siguiente:

Juridicidad: (*De jurídico.*) fem. *Tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos y sociales.*

Me quedo con la palabra antijuridicidad, para usarla en los términos de un sustantivo abstracto, con el significado de una tendencia o un criterio favorable al predominio de las soluciones contrarias al criterio de estricto derecho en materia de la actividad de los jueces, magistrados y ministros, en un supuesto de vigencia del Estado Constitucional de Derecho. Creo que no es mucho pedir.

Voy a usar estos vocablos, siempre en el sentido que queda dicho, de manera que me propongo poner a la amable atención del lector el estudio de las sentencias referidas bajo este aspecto de su antijuridicidad, precisamente por no cumplir con el debido procedimiento establecido, para las acciones de inconstitucionalidad en el artículo 105, fracción II; y para los juicios de amparo en revisión en el artículo 107, fracción II.

IV. LA ANTIJURIDICIDAD DE LA SENTENCIA 2/2010

ANTES DE ENTRAR al examen de los puntos precisos de la antijuridicidad de la sentencia recaída en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, es importante poner un poco en antecedentes al lector, sobre todo si no está muy familiarizado con esta clase de problemas.

1. ANTECEDENTES:

De conformidad con la información disponible, a partir de los engroses y versiones estenográficas, la acción de inconstitucionalidad fue presentada el día 26 de enero del 2010, demandando la invalidez de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal.

La ponencia, que estuvo a cargo del señor Ministro Sergio A. Valls Hernández, fue sometida a la consideración del pleno, salvo error de mi parte, durante las sesiones del día 1 de julio y 10 de julio del 2010; del día 3; del día 5; del día 9; del día 10; y del día 12 de agosto del 2010. El último engrose y la sentencia son del día 16 de agosto del mismo año 2010.

Después de esta secuencia del debate, los puntos resolutive de la sentencia fueron los siguientes:

PRIMERO.- Es procedente pero infundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO.- Se reconoce la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme a lo expuesto en los considerandos quinto, sexto y séptimo de esta ejecutoria.

TERCERO.- Publíquese esta sentencia en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación...¹

Como vemos se otorga la validez de los artículos 146 reformado y 391, cuyos términos son:

ARTÍCULO 146. Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código.

ARTÍCULO 391. Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla con el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.

.....
¹ Véase Registro Núm. 22553; Novena Época; Pleno; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXXII, diciembre de 2010, p. 991.

El debate fue muy largo; creo que los temas debatidos lo ameritaban; fue muy reiterativo, o muy repetitivo, es decir, los señores ministros, insistían en sus respectivos puntos de vista y apreciaciones; la mayoría de los señores ministros, aprobando los puntos resolutiveos propuestos por la ponencia, prácticamente desde la primera discusión, pero aprobando con diferentes matices; frente a la opinión del Presidente en turno de la Corte, Ortiz Mayagoitia y el Ministro Aguirre Anguiano, quienes, por regla general, mantuvieron siempre una opinión contraria al punto resolutivo SEGUNDO, salvo en la votación final del día 5 de octubre del 2010.

Y, como ya lo dije, no entraremos en esta ocasión al examen del mencionado debate, el cual ha sido ya examinado por el doctor Armando Cruz Covarrubias y su servidor en otra publicación. Ahora, solamente examinaré su antijuridicidad:

2. EXAMEN DE SU ANTIJURIDICIDAD

Entrando en el fondo de esta cuestión, tres son los puntos que serán estudiados: por un lado, el punto relativo a la muy dudosa validez de las votaciones de que fue objeto esta sentencia; por otro lado, el punto relativo a la naturaleza biológica y constitucional de la *litis*; y por último, la falta de observancia de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II respecto del significado y el alcance que debe dársele a la sentencia emitida por el Pleno de la Corte.

A) SOBRE LA MUY DUDOSA VALIDEZ DE LAS VOTACIONES

Efectivamente, en mi opinión, existen razones fundadas para poner en duda la declaración de validez del punto resolutivo SEGUNDO mencionado hace un momento. Primero, porque no consta en la sentencia definitiva del 16 de agosto del 2010, salvo error mío, que yo aceptaría corregir con mucho gusto, que dicho punto haya sido puesto a votación pública, de manera directa, expresa, lisa y llanamente en sus términos, salvo lo resuelto en una sesión secreta celebrada el día 5 de octubre del mismo año 2010, que se copia más abajo y que, lejos de esclarecer la confusión sembrada por el tenor de las votaciones públicas, vino a ensuciar más las cosas.

Esto es, tenemos varias votaciones, desde la primera sesión celebrada el día 10 de julio del 2010 hasta la emisión del texto definitivo de la resolución citada, y en ninguna de dichas votaciones públicas se sometió a votación, insis-

to, directa, expresa, lisa y llanamente en sus términos dicho punto resolutivo SEGUNDO.

En segundo lugar, porque en ninguna de las varias votaciones que acompañan al texto definitivo de la sentencia del 16 de agosto del 2010, expresan un solo sentido unívoco, categórico y determinante, sino que, salvo los dos votos que se emiten en sentido contrario a dicho punto resolutivo SEGUNDO, los demás votos, son algo así como diciendo: *yo sí lo apruebo, pero bajo esta modalidad; o yo sí lo apruebo, pero con este otro pormenor*. Esto es, tenemos muchos votos particulares, unos concurrentes y otros no tanto. Esto perturba al lector por la falta absoluta de claridad y de objetividad, en detrimento evidentemente de la juridicidad de la sentencia.

B) LOS DETALLES DE ESTAS VOTACIONES

Tenemos varias votaciones, como se acaba de indicar, desde la primera sesión en que el asunto se puso a la consideración del pleno. Entiendo que esta forma de trabajar es la correcta, no importa si, en el transcurso del debate se presenta la necesidad de pedir varias veces la emisión del voto sobre un mismo asunto, o sobre diferentes aspectos de un mismo asunto litigioso.

En el caso presente, el asunto litigioso versa únicamente sobre si el artículo 146 reformado del Código Civil del Distrito Federal es válido o no es válido. Pero, como se verá por una de las votaciones que copiamos más adelante, había duda sobre si la demanda también planteaba como objeto de la *litis* la invalidez del artículo 391.

Ahora bien, el Procurador General de la República, para fundamentar su pretensión jurídica, invoca varios agravios, entre otros, diciendo, por ejemplo, que la reforma emitida por la Asamblea del Distrito Federal violaba el artículo 16, párrafo primero; esto es, que dicha reforma carecía de la debida motivación y fundamentación, exigida por el mencionado artículo 16, párrafo primero, etcétera.

Todos sabemos que la ponencia debe examinar cada uno de los agravios invocados y, en su caso, emitir su opinión. También entendemos que, llegado el caso del sometimiento de dicha ponencia a la consideración del Pleno, cada Ministro tenga el derecho de expresar su propia opinión, ya sea sobre la ponencia en su conjunto; ya sea sobre aspectos particulares y puntuales; y todos entendemos que, llegada la necesidad, se pida la emisión de la votación corres-

pondiente, ya sea sobre la ponencia en su conjunto, ya sea sobre alguno o sobre cada uno de los puntos que hayan sido objeto de las opiniones emitidas.

Bien, hablando del engrose, que fue objeto de discusión durante la sesión del día 16 de agosto del 2010, se dice expresa y formalmente lo siguiente:

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En relación con los puntos resolutivos primero y tercero, se aprobaron por unanimidad de once votos de los Señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia.²

He aquí lo que dicen estos dos resolutivos:

PRIMERO.- Es procedente pero infundada la presente acción de inconstitucionalidad.

TERCERO.- Publíquese esta sentencia en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

La votación es muy propia, muy correcta y expresa la opinión por unanimidad de los once ministros presentes, mismos que componen la Suprema Corte.

I. LAS CINCO VOTACIONES RELATIVAS AL PUNTO RESOLUTIVO SEGUNDO

Como se aprecia bien, el punto resolutivo SEGUNDO, no se puso a votación al mismo tiempo que el primero y el tercero, sino que se puso a votación por separado. Y, siendo votado por separado, nunca fue objeto de una votación directa, expresa y formal sobre los términos de dicho punto SEGUNDO resolutivo, que volvemos a copiar:

SEGUNDO.- Se reconoce la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme a lo expuesto en los considerandos quinto, sexto y séptimo de esta ejecutoria.

Esto es, dicho SEGUNDO punto resolutivo fue votado en varias ocasiones y de diferente manera: he aquí el tenor de la primera de dichas votaciones que copiamos del engrose del mismo día 16 de agosto del 2010 dice:

.....
² Véase dicho engrose en la p. 142.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Por mayoría de nueve votos de los Señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza, en cuanto a reconocer la validez del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, porque no viola lo dispuesto en el artículo 16 constitucional; los Señores Ministros Aguirre Anguiano y Presidente Ortiz Mayagoitia votaron en contra.

En esta primera votación, de los 11 Ministros presentes, 9 votaron diciendo que el resolutivo SEGUNDO no violaba lo dispuesto en el artículo 16, párrafo primero. La votación es clara. Y no obstante ser clara esta votación, su claridad queda profundamente comprometida con el tenor de la segunda votación, que copiamos al pie de la letra:

Por mayoría de seis votos de los Señores Ministros que votaron por reconocer la validez del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, Franco González Salas con reservas, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales con reservas, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza, en cuanto al contenido del considerando sexto, por lo que se refiere a la violación del artículo 16 constitucional; los Señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos y Gudiño Pelayo votaron en contra, los que, además de los Señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea y Aguilar Morales, reservaron su derecho para formular votos concurrentes.

Como no es mi intención manipular el sentido de cada uno de los votos de esta segunda votación en relación con los votos de la primera, ya que ambas se refieren a la misma pregunta, a saber sobre si el punto resolutivo SEGUNDO viola o no el artículo 16, párrafo primero, invito al lector a tomar una hoja de papel y un lápiz, como suelo hacer en mis clases, para que sea él, quien tenga a bien hacer el ejercicio de separar los votos de cada Ministro y calificar su sentido, recordando que la última fracción del artículo 105, exige como requisito para declarar la invalidez o la validez de una norma general impugnada, la votación favorable de cuando menos ocho ministros.

Luego entra una tercera votación, no sobre si dicho resolutivo SEGUNDO viola o no lo dispuesto en el artículo 121, sino sobre si la demanda, que es un asunto muy diferente, plantea o no una violación directa al artículo 121. He aquí su tenor:

Por mayoría de siete votos de los Señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que, en la demanda, sí se plantea una violación directa al artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los Señores Ministros Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza votaron en contra.

Seguidamente entra una cuarta votación *en cuanto al reconocimiento de validez del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, porque no viola lo dispuesto en el mencionado artículo 121 constitucional*. Dice textualmente esta cuarta votación:

Por mayoría de nueve votos de los Señores Ministros Cossío Díaz con salvedades, Luna Ramos con salvedades, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea con las mismas salvedades que el Señor Ministro Cossío Díaz, Gudiño Pelayo con las mismas salvedades que la Señora Ministra Luna Ramos, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza, en cuanto al reconocimiento de validez del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, porque no viola lo dispuesto en el mencionado artículo 121 constitucional; los Señores Ministros Aguirre Anguiano y Presidente Ortiz Mayagoitia votaron en contra. Los Señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo y Aguilar Morales reservaron su derecho para formular votos concurrentes.

Finalmente entra una quinta votación sobre el tenor del mismo resolutivo SEGUNDO, ahora en cuanto al reconocimiento de validez del artículo 391 del código civil del Distrito Federal. Dice textualmente:

Por mayoría de nueve votos de los Señores Ministros Cossío Díaz con salvedades, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza, en cuanto al reconocimiento de validez del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal; los Señores Ministros Aguirre Anguiano, quien reservó su derecho para formular voto particular, y Presidente Ortiz Mayagoitia votaron en contra. Los Señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo y Aguilar Morales reservaron el suyo para formular votos concurrentes.

Como se aprecia, de los 11 Ministros presentes, 9 votan a favor del reconocimiento de validez del artículo 391, que habla de la adopción, en el Distrito Federal; mientras que 2 votaron en contra, uno de ellos bajo la reserva de emitir un voto particular para explicar el por qué vota en contra, es el voto de Aguirre Anguiano. Pero, por otro lado, de los 9 que votan a favor, un voto, que es del Señor Cossío, se emite a favor con reservas; mientras que otros 5 votos, se emiten también con reservas de formular votos concurrentes.

Curiosamente, el engrose de este día 16, solamente incorporó a su contenido el voto particular de Sergio Aguirre Anguiano, que tiene una extensión de 77 páginas; el voto concurrente de Fernando Franco González Salas, que tiene una extensión de 21 páginas; el voto concurrente de Luís María Aguilar Mora, tiene una extensión de 51 páginas; y el voto concurrente de Arturo Zaldívar, que tiene una extensión de 13 páginas.

II. VOTACIONES SOBRE COMPETENCIA, OPORTUNIDAD DE LA DEMANDA Y LEGITIMACIÓN

Todavía, en el texto del engrose del mismo día 16 de agosto del 2010 vienen otras dos votaciones, encabezadas por la leyenda siguiente:

Las siguientes votaciones no se reflejan en los puntos resolutivos:

Hecha esta advertencia, he aquí el tenor de la primera votación:

Por unanimidad de once votos de los Señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, se aprobaron los considerandos primero (competencia); segundo (oportunidad de la presentación de la demanda), y tercero (legitimación activa).

Esta primera votación, aunque el engrose dice que *no se refleja en los puntos resolutivos*, es manifiesto que sin competencia; o sin la oportunidad de la presentación de la demanda; o sin legitimación, no habría habido sentencia propiamente tal.

Luego entra la segunda votación, cuyo tenor es el siguiente:

Por mayoría de seis votos de los Señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a la determinación de no sobreseer en la acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de dicho Código, el veintinueve de diciembre de dos mil nueve, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, al constituir un nuevo acto legislativo y entrar al estudio de la constitucionalidad de dicho precepto; los Señores Ministros Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza votaron en contra.

III. VOTACIÓN PARA SUPRIMIR EL CONSIDERANDO QUINTO

De hecho, creo yo, dicho considerando quinto fue suprimido, por la mayoría de 6 votos; mientras que 5 votos fueron en contra de que fuera suprimido. He aquí los términos de la votación:

Por mayoría de seis votos de los Señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y Gudiño Pelayo, en cuanto a la determinación de suprimir el considerando quinto; los Señores Ministros Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Maya Goitia se manifestaron en contra. El Señor Ministro Ponente Valls Hernández se reservó el derecho de que el referido considerando lo presente como su voto particular.

Dicho considerando quinto, que por esta votación quedó suprimido, en el engrose de este día 16 de agosto del 2010, corre de la página 72 a la 106.

¿De qué trataba el considerando quinto?

Nada más y nada menos que del examen de los conceptos de invalidez, invocados por la Procuraduría General de la República, primero, por la violación del artículo 16, primer párrafo; y en segundo lugar, por la violación al artículo 4º, primer párrafo.

Primero: la demanda del Procurador dice que se viola el artículo 16, párrafo primero, por *falta de motivación en la reforma respecto de la nueva definición que otorga a la institución del matrimonio*, en palabras del propio engrose.³ Esta falta de motivación debe vincularse con la idea de la adopción, regulada en el 391 del mismo Código Civil del Distrito Federal.

En el fondo, está la nueva definición que el artículo 146 da de la institución del matrimonio; así como el tema de la adopción por parejas homosexuales.

Segundo: el segundo concepto de invalidez que se examina en este considerando quinto es la violación del artículo 4º, porque la nueva definición de la institución del matrimonio del artículo 146, viola lo dispuesto en el artículo 4º, párrafo primero, que establece por un lado la igualdad del hombre y la mujer, pero , por otro lado, también se establece en este mismo artículo el principio de proteger a la familia, pues, en palabras que se incorporan al engrose:

dicha igualdad trae el imperativo constitucional de proteger la organización y el desarrollo de la familia, a partir del modelo ideal concebido por el Constituyente Permanente, que es aquel que se forma entre padre, madre e hijos.⁴

En suma, suprimido este considerando quinto, deja en el aire, y nada mejor dicho que en el aire, como colgados de la brocha, la primera y la segunda votación de las relativas a si el resolutivo SEGUNDO violaba o no violaba dicho artículo 16, primer párrafo en relación con la violación del artículo 4º, primer párrafo.

Y, estando esas dos votaciones en el aire, o colgadas de la brocha, por la supresión del mencionado considerando quinto, la declaración de validez del

.....
³ Véase en la página 73 de este engrose del día 16 de agosto del 2010.

⁴ Esta cita está tomada de la página 77 del engrose de este día 16 de agosto del 2010.

artículo 146, que contiene este SEGUNDO resolutivo, quedó totalmente en el aire, salvo la mejor opinión del lector.

IV. VOTACIÓN QUE DECLARA INOPERANTES LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ RESPECTO DEL ARTÍCULO 391

El engrose de este mismo día 16 de agosto del 2010, incorpora esta otra votación, la cual, efectivamente fue para declarar inoperantes los conceptos de invalidez del artículo 391. He aquí lo que dice el engrose:

Los Señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Ortiz Mayagoitia, se pronunciaron en contra de la propuesta formulada por el Señor Ministro Aguilar Morales, consistente en declarar inoperantes los conceptos de invalidez respecto del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal; los Señores Ministros Luna Ramos, Aguilar Morales y Silva Meza votaron a favor y reservaron su derecho para formular voto de minoría. El Señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea reservó su derecho para formular voto concurrente.

V. DECLARACIÓN RELATIVA A LA RESOLUCIÓN DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Luego, o aquí y ahora, entra el siguiente dicho del mismo engrose:

Dadas las votaciones mayoritarias alcanzadas en los temas que se abordaron, el Señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia declaró que la acción de inconstitucionalidad se resolvió en los términos propuestos.⁵

VI. EL COLMO DE LA CONFUSIÓN: LA VOTACIÓN SECRETA

No obstante lo dicho por el Presidente en turno, que se acaba de copiar, todavía el engrose de este mismo día 16 de agosto trae a continuación las siguientes leyendas, que textualmente copio:

En la sesión privada extraordinaria celebrada el cinco de octubre de dos mil diez, por unanimidad de nueve votos de los Señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, se aprobó en sus términos el texto del engrose de la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, por el propio Pleno, en su sesión pública del pasado dieciséis de agosto de dos mil diez, en el sentido de reconocer la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal.

.....
⁵ Esta cita está tomada de la página 146 del mismo engrose del día 16 de agosto del 2010.

No asistió el Señor Ministro Cossío Díaz, por encontrarse desempeñando una comisión de carácter oficial.

El Señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea reservó su derecho para formular voto concurrente.

El Señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia declaró que el engrose de la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 2/2010 quedó aprobado en los términos en los que fue presentado.

Firman los Señores Ministros Presidente y Ponente, con el Secretario General de Acuerdos que autoriza y da fe.

MINISTRO PRESIDENTE

GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA

MINISTRO PONENTE

SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

Esta hoja corresponde a la acción de inconstitucionalidad 2/2010, promovida por el Procurador General de la Republica, fallada en sesión de dieciséis de agosto de dos mil diez, en el sentido siguiente: **PRIMERO.-** Es procedente pero infundada la presente acción de inconstitucionalidad. – **SEGUNDO.-** Se reconoce la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme a lo expuesto en los considerandos quinto, sexto y séptimo de esta ejecutoria. – **TERCERO.-** Publíquese esta sentencia en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.’ – Conste.⁶

B) A MODO DE CONCLUSIÓN DE ESTE APARTADO

Pareciera que, por un lado, ninguna de las anteriores cinco votaciones sobre el referido resolutivo SEGUNDO tienen valor alguno; pareciera también que la votación, mediante la cual quedó suprimido el considerando quinto tampoco tuvo valor alguno; y pareciera finalmente que la única votación válida es ésta, que fue emitida durante una sesión secreta un mes y medio con posterioridad a lo aprobado el día 16 de agosto de 2010.

Ciertamente, el artículo 94, párrafo cuarto, permite que, por excepción, las sesiones sean secretas, dice *en los casos en que así lo exija la moral o el interés público*.

.....

⁶ Lo vuelvo a repetir, estas transcripciones están tomadas del engrose correspondiente a la sesión del día 16 de agosto del 2010, no obstante haberse aprobado de manera secreta más de un mes y medio después.

Yo creo que precisamente por moralidad, lo que se quiera entender por este concepto, y por interés público, lo que se quiera entender también por este concepto, las cosas nunca debieron resolverse en lo oscuro; y sobre todo, nunca la Corte debió dejar las cosas tan en el aire, tan colgadas de la brocha, como se dice vulgarmente. Esto es, sin fundamentación y sin motivación alguna. Con todo respeto, en mi opinión el desaseo de estas votaciones es total, acentuando la antijuridicidad por razón de estas mismas votaciones, que estamos reseñando.

B) LA ANTIJURIDICIDAD DERIVADA DE LA NATURALEZA DE LA LITIS

Pese a la suciedad sembrada por la confusión de las votaciones emitidas con motivo del desahogo de esta acción de inconstitucionalidad, yo puedo aceptar, sin conceder, el valor de la votación secreta emitida el día 5 de octubre del 2010. Y por tanto, aceptar que la Corte puede y tiene la facultad de equivocarse y así, llegado el caso, puede declarar la validez del matrimonio homosexual de que habla el artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal, no obstante que sea manifiesto que el texto constitucional vigente en el momento de las votaciones, y vigente ahora mismo, nunca ha consagrado la institución del matrimonio homosexual. Ni siquiera ha hablado de él nunca. Y nunca, es nunca.

Esto es así, porque la Corte, para poder declarar la validez del mencionado artículo 146 en sus términos, necesariamente debió encontrar un enunciado exactamente igual en el texto constitucional mexicano; de manera que, con solamente comparar un enunciado con otro, debió apreciarse la conformidad del enunciado impugnado con el enunciado constitucional. Nada de esto ocurrió. Ni podía ocurrir.

Insisto, estamos ante hechos, no ante elucubraciones, toda vez que, para poder declarar la conformidad del artículo 146 reformado, la Corte se vio obligada a cometer ciertas pendejadas, como es la relativa a modificar el significado común, que traen los diccionarios, del vocablo “matrimonio”; y se vio obligada dicha Corte a cambiar el significado jurídico de la institución del matrimonio, regulada desde el Derecho Romano, las Siete Partidas y todos los códigos civiles de los Estados, sin tener ningún fundamento ni en la Constitución mexicana, ni en ninguna otra ley o código civil de los estados. Aquí está la antijuridicidad, que se reprocha.

En efecto, la Corte durante el debate del considerando quinto, por ejemplo, pretende justificar los cambios antes mencionados sobre la base de la seme-

janza entre la unión homosexual y la unión heterosexual. Incluso este es el fundamento que se usa en la tesis 43/2015 (10ª.), de la cual copiamos lo siguiente:

Pretender vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación es discriminatorio, pues excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales.

En virtud de dichas condiciones similares entre unas y otras parejas, la Corte procede a hacer los cambios referidos: modifica el significado común, que traen todos los diccionarios de la lengua, del vocablo matrimonio; y cambia el significado jurídico al contrato civil del matrimonio, porque *las parejas homosexuales están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales.*

Con todo respeto, o con el mismo sinrespeto que la Corte nos ha tratado a los casados mediante dicho contrato civil de matrimonio, me voy a permitir establecer la siguiente comparación de semejanza y de condiciones similares: en la ranchería donde nací, en el municipio de Quitupan, Jalisco, todavía los rancheros tienen burros, sí, los sufridos y ya casi extintos animales de carga llamados burros (en latín *equus africanus asinus*) que es también su nombre científico. Pues bien, creo yo que los burros están en condiciones similares a las de los señores ministros de la Corte Mexicana, porque unos y otros tienen orejas; unos y otros tienen órganos visuales; unos y otros tienen órganos sexuales, y un etcétera largo de similitudes. Por tanto, si unos y otros son semejantes, si unos y otros están en condiciones similares, sin duda con la misma lógica de la Corte, dichos burritos mañana podrán ser nombrados ministros de la Corte y a lo mejor emitirían mejores sentencias.

Para no engañarnos: diré que la comparación que acabo de hacer, es tonta; es más que tonta, es estúpida; es más que estúpida, porque, además de ser todas esas cosas juntas, es ofensiva, ya que estoy abusando del principio lógico que dice: de cosas necesarias, solamente se deducen cosas necesarias; pero de cosas contingentes, pueden deducirse tanto cosas falsas como cosas verdaderas. Pero, eso sí, la comparación que hace la Corte entre uniones de uno y otro sexo también es una comparación tonta; es más que tonta, es estúpida; es más que estúpida, porque además de ser todas esas cosas juntas, es ofensiva, antijurídica y anticonstitucional. Mi comparación, ni es antijurídica, ni es anticonstitucional.

C) LA ANTIJURIDICIDAD DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II

Por último, puedo aceptar también, sin conceder, que la hoja aprobada el día 5 de octubre del 2010, incorporada al final del engrose de la sesión del día 16 de agosto del mismo año 2010, si los resolutivos que trae esta hoja, se toman en sus términos, esto es, sin relación alguna ni con el considerando quinto, que aparece suprimido por una votación; y sin relación alguna con la discusión y, lo peor del caso, con las consecuencias que se sacaron del examen del artículo 146, en relación con el 121, yo puedo aceptar, sin conceder, el derecho que tiene la Corte de equivocarse, diciendo nada más que, habiéndose hecho la compulsión con el texto constitucional, se encontró que el artículo 146 reformado era conforme con dicho texto constitucional. Esto es, los señores ministros, pueden estar saboreando un exquisito jabón de lavar ropa, pero pueden decirnos y jurarnos que ellos comen queso. Tienen todo el derecho a hacerlo; a decirlo y a jurarlo. No habiendo ni moral pública, ni personal, todo se vale.

Ahora bien, lo grave de esta resolución, tan sucia y tan vergonzosamente manoseada por la unanimidad con que se dice que fue aprobada el día 5 de octubre del 2010, son los efectos que la propia Corte y, luego la misma Primera Sala, le otorgaron a dicha resolución.

Esto es, el artículo 105, fracción II, autoriza a la Corte a emitir sentencias con declaratorias simples y llanas sobre si una norma general es válida o no es válida. Nada más. No se autoriza ningún otro efecto, o no se autoriza ninguna otra declaración sobre ninguno de los asuntos, que pudieran guardar relación con el enunciado declarado válido o declarado inválido.

¿Con qué facultad la Corte, primero, y luego la Primera Sala cambia el significado común del vocablo matrimonio, así como el significado jurídico del contrato de matrimonio?

¿Puede un tribunal, así llamado tribunal constitucional, hacer estos cambios constitucionales y legales sobre el fundamento del enunciado de la norma secundaria impugnada; es decir, puede hacer prevalecer dicha norma secundaria sobre la supremacía del texto constitucional?

¿Puede un tribunal, que simplemente se precie de estar integrado por jueces formales, confundir el carácter de validez de los actos del estado civil de las personas, regulados en el artículo 121 constitucional, con la eficacia de esos mismos actos hacia el interior de los Estados?

Este artículo 121, dice en su parte conducente:

Artículo 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

....

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros.

Como se aprecia, una cosa es la validez de un acto; y otra cosa, muy diferente, es su eficacia. Parece que los señores ministros pasaron de noche por la Facultad de Derecho.

Veamos las diferencias, con un ejemplo, pensando en el lector no letrado. Un pasaporte, como todos sabemos, es un documento personal de identificación, en el que se incorporan ciertos datos del estado civil de las personas, de los que habla el artículo 121, fracción IV.

Pues bien, mi pasaporte mexicano es válido en otros países, por ejemplo, en España. Es válido, insisto, y me sirve como documento de identificación personal y de nacionalidad mexicana. Pero mi pasaporte, que es semejante o parecido en cuanto a la validez al pasaporte de los españoles, no podrá tener la misma eficacia en España que el pasaporte de un español, por más que uno y otro sean documentos válidos en México y en España, y por más que uno y otro sean semejantes. Yo mexicano con pasaporte mexicano nunca podré incorporarme a ninguno de los registros públicos españoles, que están reservados a los españoles precisamente; nunca podré ejercer en España los derechos políticos de votar y de ser votado con la sola validez de mi pasaporte mexicano. Esto es, mi pasaporte es válido en España, pero no tiene, ni puede tener la eficacia que en España tiene el pasaporte de un español.

Regresando al tema del matrimonio, es evidente que el artículo 146 reformado del código civil del Distrito Federal podrá tener validez en los demás Estados, pero no tendrá eficacia fuera del Distrito Federal, por más que la Corte insista en que el matrimonio homosexual del artículo 146 reformado es semejante al contrato de matrimonio de las leyes estatales.

En suma, la Corte no reduce los efectos de su sentencia a solamente la declaración de validez de la norma impugnada, tal como le ordena el artículo

105, fracción II, sino que dicha sentencia incorpora efectos jurídicos de invalidez y de inconstitucionalidad suficientemente enérgicos y categóricos como para declarar que el matrimonio entendido como la unión de un varón con una mujer, es inconstitucional; y como para declarar que las leyes estatales que digan que el fin del matrimonio es la procreación de los hijos, son leyes inconstitucionales. En esto consiste la violación al artículo 105, fracción II. Y por esta violación, la sentencia toda es antijurídica y es anticonstitucional.

V. LA ANTIJURIDICIDAD DE LA TESIS 43/2015 (10ª.)

HABIÉNDOSE APROBADO LA validez del artículo 146 reformado del código civil del Distrito Federal en la sentencia recaída sobre la acción de inconstitucionalidad 2/2010, la Primera Sala emite la siguiente tesis:

MATRIMONIO. LA LEY DE CUALQUIER ENTIDAD FEDERATIVA QUE, POR UN LADO, CONSIDERE QUE LA FINALIDAD DE AQUÉL ES LA PROCREACIÓN Y/O QUE LO DEFINA COMO EL QUE SE CELEBRA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL.

Considerar que la finalidad del matrimonio es la procreación constituye una medida no idónea para cumplir con la única finalidad constitucional a la que puede obedecer la medida: la protección de la familia como realidad social. Pretender vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación es discriminatorio, pues excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales. La distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso. Como la finalidad del matrimonio no es la procreación, no tiene razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, ni que se enuncie como “entre un solo hombre y una sola mujer”. Dicha enunciación resulta discriminatoria en su mera expresión. Al respecto cabe recordar que está prohibida cualquier norma discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, tanto por parte de autoridades estatales como de particulares, pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. Así pues, bajo ninguna circunstancia se puede negar o restringir a nadie un derecho con base en su orientación sexual. Por tanto, no es factible hacer compatible o conforme un enunciado que es claramente excluyente.

Amparo en revisión 152/2013. 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Surubí.

Amparo en revisión 122/2014. 25 de junio de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Mínguez.

Amparo en revisión 263/2014. 24 de septiembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Amparo en revisión 591/2014. 25 de febrero de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Mínguez.

Amparo en revisión 704/2014. 18 de marzo de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

Tesis de jurisprudencia 43/2015 (10ª.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de tres de junio de dos mil quince. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 19, junio de 2015, Tomo I. Materia(s): Constitucional, Civil. Tesis: 1ª./J. 43/2015 (10ª.) Página: 536.

Hasta aquí la cita completa. En este momento, tampoco quiero entrar al examen de su contenido, únicamente deseo examinar su manifiesta antijuridicidad, no por la falta de una lógica elemental en sus razonamientos, sino por algo todavía más elemental y mucho más grave, como es la falta de incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 107, fracción II de la Constitución, requisitos del debido procedimiento. Dice este artículo:

Artículo 107...

...

II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora.

Transcurrido el plazo de noventa días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Bien, cualquier lector puede examinar la tesis mencionada y comprobará que en ella no consta:

- i. que la Primera Sala haya resuelto la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva;
- ii: habiéndose resuelto la inconstitucionalidad de una norma por segunda ocasión consecutiva, no consta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo haya informado a la autoridad emisora correspondiente;
- iii. tampoco consta que dicha Corte haya dado plazo alguno para que, habiendo sido informada dicha autoridad emisora, ésta pueda superar el problema de inconstitucionalidad;
- iv. tampoco consta que la Suprema Corte (es decir, el Pleno y cuando menos por ocho votos) haya emitido, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad;
- v. tampoco consta que en la correspondiente declaratoria general de inconstitucionalidad, el mismo Pleno haya fijado sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Así queda de manifiesto la antijuridicidad de esta tesis, precisamente por la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en dicho artículo 107, fracción II del texto constitucional, requisitos del debido proceso, de manera que, de verificarse la referida violación, necesariamente debe haber responsabilidad penal.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

EN MI OPINIÓN las resoluciones que aquí se han mencionado, además de no estar debidamente fundamentadas y motivadas; además de ser antijurídicas y anti-constitucionales, son resoluciones que rompen el principio elemental de la simple y humana convivencia social; o el principio elemental de la simple comunicación entre seres civilizados, precisamente porque la Corte cambia el sentido vulgar y común de las cosas. Y nadie sabe lo que sigue mañana.

Paridad de género

Eva Barrientos Zepeda



I. EL GÉNERO EN UN ASPECTO SOCIOCULTURAL

LA RELEVANCIA ACTUAL que tiene por objetivo abordar temas vinculados con la paridad de género, surge gracias a la constante necesidad de garantizar los preceptos constitucionales que de manera textual se consolidaron en México en el año 2011 en materia de derechos humanos, atendiendo al principio *pro homine*, por el cual quedaron expresamente prohibidas todas las formas de discriminación y para el caso que nos ocupa: la discriminación por género.

El término género, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, está definido como: “La suma de valores, actitudes, papeles, prácticas o características culturales basadas en el sexo”.¹

De tal modo, debe destacarse que, social y culturalmente, se han marcado estereotipos para establecer a cual sexo (hombre o mujer) le corresponde actuar y comportarse de acuerdo a sus características, asumiendo los roles y papeles que la misma sociedad les ha impuesto por considerarse normales.

Tanto es así que, este planteamiento sociocultural, no se ha limitado únicamente a las labores domésticas, sino que también se ha extendido al campo laboral y político. Esto no es gracias a la falta de capacidad, aptitudes o actitudes, sino a la desigualdad que atiende una sola causa: ser mujeres.

II. EL GÉNERO EN EL ÁMBITO POLÍTICO

SI BIEN ES CIERTO que en México la desigualdad laboral en contra de la mujer es una realidad palpable, no menos cierto es, que el acceso laboral a cargos públicos y de elección popular, se ha ido evolucionando y modificando favo-

.....
¹ Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud, *Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción*, Guatemala, Asociación Mundial de Sexología, 2000, p. 6.

rablemente y progresando durante los últimos años, poniendo en un plano de igualdad laboral a las mujeres y a los hombres.

Dicho lo anterior, es menester mencionar que, en México se han implementado modificaciones en diversos ordenamientos jurídicos de carácter interno; asimismo, se han emitido políticas públicas con perspectiva de género, mismas que garantizan a las mujeres el ejercicio de sus derechos en condiciones igualitarias con los hombres, sin incurrir en distinciones o discriminaciones negativas que atenten contra su dignidad humana, su libertad y su autonomía.

Al día de hoy, las mujeres ya no son ajenas a la vida y participación política del país, sino que a través de sendas reformas al entonces Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) y, posteriormente, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), se impulsó la participación equitativa entre hombres y mujeres, tal y como se explicará más adelante.

III. REFORMAS ELECTORALES SOBRE PARIDAD DE GÉNERO

EN EL AÑO 1993 tuvo lugar la primera reforma del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) respecto a la inclusión femenil, insertándose en el artículo 173, numeral 3, una recomendación a los partidos políticos para que promovieran en mayor grado la participación de las mujeres en los procesos electorales federales. Al tratarse de una simple recomendación, los partidos no se veían constreñidos a cumplirla, pues no eran acreedores de ninguna sanción en caso de incumplimiento.

En 1996, se volvió a reformar el mismo artículo 175 del COFIPE, haciéndose una nueva inserción que instruía a los partidos para que no postularan más de un 70% de candidaturas de un mismo género.

Sin embargo, aún no se había alcanzado la eficacia que se pretendía, pues, tal y como se explica en el libro *Hacia una democracia paritaria. La evolución de la participación política de las mujeres en México y sus entidades federativas* en coautoría del Magistrado Manuel González Oropeza, “las candidaturas femeninas en las listas de representación proporcional, están incluidas en los lugares tan bajos, que es imposible que lleguen a ser electas por esa vía. Y las candidaturas en la elección uninominal están postuladas en los distritos donde el partido sabe que no tiene posibilidades de victoria”.

Bajo esa línea, continuó la transición hasta llegar a la reforma electoral del año 2002, mediante la cual se ampliaron las disposiciones del COFIPE, incluyendo por primera vez sanciones para los partidos que incumplieran con la cuota mínima requerida, negándoseles el registro de sus candidatos.

En esta nueva modalidad de la cuota de género, se obligaba a postular candidaturas por el principio de mayoría relativa, así como por el principio de representación proporcional. Además, se incluyó la alternancia de género para la integración de las listas plurinominales, “obligando a conformar las listas en segmentos de 3 y a incluir en los primeros tres segmentos de cada lista un candidato de género distinto, con lo que se aseguraba la presencia de por lo menos tres mujeres dentro de los primeros nueve lugares de la lista”,² a este sistema se le nominó “listas cremallera” cuya finalidad era que los partidos no pudieran relegar a las mujeres a los peores sitios de las listas electorales.

Para tratar de erradicar el problema de asignarles a las mujeres los distritos perdedores, la reforma indicaba que las listas completas de candidatos a diputados y senadores, por ambos principios, no podrían contener más del 70% de candidaturas propietarias de un mismo género, quedando la fórmula 70/30.

Posteriormente, en el año 2008, se modifica el artículo 175.3 del COFIPE, estableciendo que los partidos políticos o coaliciones deberán registrar candidatos para que los representen en el Poder Legislativo sin exceder del 40% de candidatos propietarios de un mismo género, excepto en los casos de mayoría relativa.

De ese modo, aún estaban exceptuados los partidos políticos del cumplimiento de la cuota para candidaturas de mayoría relativa, si éstas provenían de un método de selección democrático de acuerdo a los estatutos internos de cada partido, sin embargo “esos procesos de elección no son en realidad democráticos, pues permean concepciones negativas entre las cúpulas de

.....
² BÁEZ SILVA, Carlos; GILAS, Karolina M; GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Hacia una democracia paritaria. La evolución de la participación política de las mujeres en México y sus entidades federativas*, 1ª ed., Editorial. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2016, p. 110.

los partidos, en su mayoría presididas por varones, acerca de las candidaturas de las mujeres”.³

Para el caso de representación proporcional, las listas debían integrarse por segmentos de cinco candidatos y en cada segmento no se podían incluir más de tres candidatos de un solo género, acomodándolos de manera alternada.

La presión internacional de la ONU propició que, en México, las autoridades electorales tuvieran una postura más firme y a favor de posicionar a las mujeres en la vida política del país y, como se refiere en el libro del Magistrado González Oropeza, esto propició un mayor desarrollo jurisprudencial respecto a la constitucionalidad de las cuotas y la implementación de las mismas.⁴

En el año 2011, se dictó la sentencia SUP-JDC-12624/2011, por la cual la Sala Superior constriñó a los partidos políticos a cumplir con la cuota de género establecida, independientemente del procedimiento interno de selección de candidatos. Aunado a ello, y dando total cumplimiento al artículo 220 del COFIPE atinente a la cuota, la fórmula completa (suplente y propietario) debía estar integrada por candidatos del mismo género. Asimismo, en el caso de las listas de candidaturas al Senado, los dos últimos lugares debían ocuparse por un candidato de cada género; ello rompió con el fenómeno denominado “las Juanitas”.

El 5 de diciembre de 2013, se planteó establecer una amplia reforma en materia político-electoral, en donde la paridad fuera obligatoria mediante la cuota de 50/50 por ciento para cada género, misma que aprobó la Cámara de Diputados con un amplio consenso y, finalmente, el dictamen que reformaría a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se promulgó por el Ejecutivo Federal en el año 2014. Esta reforma permitió reforzar la cuota de género al elevar el principio de paridad a nivel constitucional (artículo 41, base I), además de que el COFIPE fue derogado para crearse la Ley General

.....
³ CHÁVEZ BERMÚDEZ, Brenda Fabiola, *La representación político electoral de las mujeres y las cuotas de género*, 2014. Disponible en: <http://www.somee.org.mx/download.php?t=2&c=3&h=4bd296b3e5868d46566ddd1caf16e22534bde355>.

⁴ BÁEZ SILVA, Carlos; GILAS, Karolina M; GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Hacia una democracia paritaria. La evolución de la participación política de las mujeres en México y sus entidades federativas*, 1ª ed., Editorial. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2016, p. 114.

de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), y se creó la Ley General de Partidos Políticos (LGPP).

A través de la Ley General de Partidos Políticos, se establecieron las reglas para garantizar la paridad entre los géneros, así como las sanciones que deben imponerse por el incumplimiento de ello.

Por lo que respecta a la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, “las reglas para regular el principio de paridad en candidaturas pueden ser calificadas no sólo de necesarias sino suficientes para cumplir con criterios mínimos de garantía al disfrute de este derecho político-electoral de las mujeres mexicanas, respecto sus pares varones, con igualdad de oportunidades, trato y resultados al interior de los partidos políticos”.⁵

Esta reforma en materia político-electoral, vigente a la fecha, trajo consigo significantes cambios que garantizan el cumplimiento y atención a la paridad de género, gracias a la constante injerencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la emisión de sus sentencias que permeaban el establecimiento de la paridad.

La construcción a rango constitucional de la paridad de género, obtuvo tal grado gracias al camino que transitaron diversos legisladores y autoridades jurisdiccionales en su afán de darle mayor auge a la equidad entre hombres y mujeres para contender a cargos de elección popular.

De tal modo, nos permitiremos citar a un icónico y emblemático jurista, al Dr. Manuel González Oropeza, quien de manera constante y trascendental ha abordado el tema de la paridad de género en diversos artículos y libros de su autoría, así como en sendas sentencias que ha emitido como Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

IV. PARIDAD DE GÉNERO EN PALABRAS DEL MAGISTRADO MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA

EL MAGISTRADO MANUEL González Oropeza, en el año 2007, escribió un artículo de su autoría titulado “La justicia electoral y la paridad de género”, en el cual refirió contundentemente que “las cuotas de género, tienen carácter

.....
⁵ Blanca Oliva PEÑA MOLINA, *La paridad de género: eje de la Reforma Político-Electoral en México*, p. 49. Disponible en: http://www.iepcjalisco.org.mx/sites/default/files/lectura_de_la_paridad_de_genero.pdf. Fecha de consulta: 22 de agosto 2016.

temporal y obedecen a determinadas circunstancias, entre las que se pueden mencionar la relegación histórica a que se ha visto confinada la mujer en la toma de decisiones, en este caso políticas”. De lo anterior, consideraba que las cuotas se trataban de una medida temporal pues en cuanto existiera una equilibrada representación por parte de la mujer dentro de la vida política del país, podría considerarse que dicha medida había cumplido su propósito.

Asimismo, dentro de dicho artículo, el Dr. González Oropeza, aludió a la constante reticencia de algunos partidos políticos a cumplir con lo establecido en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) vigente en aquél entonces, el cual, establecía la obligación de los partidos políticos a respetar y acatar la equidad de género tanto en las candidaturas de mayoría relativa como en las de representación proporcional.

Además, hizo mención de un aspecto de suma relevancia que menoscaba la eficacia de la paridad de género, es decir, la educación y adecuada preparación profesional que situaba en desventaja notoria al sexo femenino. Retomando lo ya mencionado en párrafos que preceden, respecto a rasgos sociales y culturales, y en armonía con las palabras del Dr. González Oropeza, la concepción social que considera al hombre como el proveedor y a la mujer como la responsable de las labores domésticas y el cuidado de los hijos, vulnera la preparación académica de las mujeres. En total concordancia con el autor del artículo, se reconoce que, en la actualidad aún nos encontramos ante una desigualdad social entre hombres y mujeres gracias a los roles de género que la misma sociedad ha impuesto.

En el año en que el Dr. González Oropeza escribió el artículo en comento, aún no se vislumbraban todos los avances que hasta el día de hoy se han tenido en materia político-electoral respecto a la paridad de género, sin embargo, en aquél entonces, el autor del artículo declaró que resultaba “gratificante constatar que los magistrados y ministros tienen que resolver los asuntos luchando, en mayoría de los casos contra falsos prejuicios sociales que históricamente han colocado a la mujer en una situación de desventaja y que eso no los ha amedrentado ni ha ganado su complicidad. Indudablemente aquí los juzgadores demuestran un verdadero conocimiento de las condiciones sociales actuales y de la posición en que se encuentra el debate de la equidad de género”.

Ante esa expresión, el Dr. González Oropeza demostró su fuerte interés y compromiso por velar y tutelar la paridad de género. Además, en el penúl-

timo párrafo refirió que “a pesar de estar trazado el camino gracias al avance jurídico innegable que hasta ese entonces se había conseguido, la lucha contra el estatismo social y las raíces culturales no han terminado”. De igual modo, nos señala, “las mujeres deben asumir la lucha por sus derechos como una tarea propia y primordial, dejando atrás esa posición pasiva que tanto daño les ha hecho”.

La manera en que el Dr. González Oropeza concluyó su artículo dejó, sin duda alguna, una tarea y una fuerte labor no sólo a las mujeres, sino también a hombres que como él, estén fuertemente comprometidas y comprometidos en abolir las ideas socioculturales de género fuertemente arraigadas en el país, con la finalidad de lograr el objetivo: alcanzar la eficacia de la equidad de género.

En ese mismo año, 2007, el Dr. Manuel González Oropeza, escribió otro artículo al que tituló “Equidad de género en el Derecho Electoral”, en el que hace referencia a las cuotas de género o acciones afirmativas como un mecanismo que se puso en práctica para conseguir que las minorías o grupos vulnerables puedan ejercer sus derechos.

Realiza el autor, una breve mención de instrumentos internacionales y nacionales que han fungido como herramienta para proteger los derechos en condiciones de igualdad tanto para mujeres como para hombres. Respecto al ámbito político-electoral, menciona preceptos constitucionales y legislaciones en materia electoral que permeaban, en ese año, las cuotas de género.

Considera el autor que, los avances que se han tenido en este tema, son atribuibles en gran medida a las modificaciones legislativas que señala en el artículo de referencia. Menciona que el aumento de la representación femenina ha sido un proceso lento pero progresivo.

Aunado a ello, el Dr. González Oropeza pone de manifiesto que no únicamente se trata de legislar, sino también de eliminar los obstáculos que no permiten que las normas puedan ser eficientes; asimismo, manifestó que se debe erradicar la pasividad e indiferencia de muchas mujeres.

Es así como concluye su artículo, incitando y exhortando a las mujeres para que asuman la lucha por sus derechos como una tarea propia y primordial, dejando de lado la pasividad que las ha relegado durante tantos años.

Otro artículo de su autoría titulado “La influencia de los medios de comunicación en la participación de la mujer en la vida política del país”, que se

desprendió de una conferencia en el año 2012 en Chetumal, Quintana Roo, relativa al aniversario del voto femenino en México. En su escrito, el autor narra brevemente el primer caso en que tres mujeres oriundas de Yucatán, fueron las primeras diputadas locales en México en 1937.

Por otra parte, menciona a celebres personajes del sexo femenino, que se abrieron paso durante la Independencia de México, quienes a su vez aparecieron en la prensa. De ahí viene el título del artículo del Magistrado González Oropeza, al cuestionarse ¿cuál es la relación que ha habido entre la prensa y la Reforma Constitucional o del reconocimiento a los derechos políticos de las mujeres? El autor mencionó, haciendo alusión a datos periodísticos de la historia, que la prensa ha continuado en cierta medida con el estereotipo que tienen los hombres de las mujeres y la complicación que trae consigo tratar de erradicar estas concepciones sociales que recluyen a las mujeres con las labores del hogar y cuidado familiar, no sólo en el ámbito local, sino también en el internacional.

Reconoce el autor que históricamente la mujer ha emprendido una campaña sigilosa pero permanente y constante por conseguir la igualdad respecto al hombre, misma que ha estado logrando resultados que califica como lógicos, válidos y muy necesarios a fin de alcanzar la democracia.

Al respecto de la democracia, el autor se plantea dos interrogantes dentro de su artículo: ¿Qué democracia es la adecuada si la mayoría de los militantes y la mayoría de los dirigentes son hombres? y ¿qué van a votar o cómo van a seleccionar candidatas mujeres si finalmente son los hombres los que llevan la batuta al interior de los partidos?

El Magistrado González Oropeza, concluye mencionando que “apenas estamos logrando conciencia para que la mujer cumpla con sus derechos políticos, desarrolle esa facultad como cualquier ciudadano de este país y tenga pleno acceso al poder. Por eso se habla de empoderamiento de las mujeres para tener poder, para lograr ese poder y después poder tener”.

Muy atinentes e idóneas las palabras del Magistrado al decir lo anterior, pues él se muestra como un jurista comprometido con el “total y pleno reconocimiento de la igualdad entre todos los ciudadanos de este país” y, para el caso en concreto, el alcance de las mujeres a cargos de elección popular en condiciones de igualdad.

En el año 2013, el Magistrado Manuel González Oropeza, pronuncia su discurso en la VI Sesión Ordinaria del Comité de Seguimiento y Evaluación

del Pacto para Introducir la Perspectiva de Género en los Órganos de Impartición de Justicia en México, misma que tuvo lugar en el Estado de Chihuahua. El discurso, posteriormente convertido en artículo, se titula “El sufragio de las mujeres: ¿igualdad política por decreto o por convicción?”.

Este artículo versa principalmente sobre las mujeres y algunos hombres que han emprendido una lucha constante desde inicios del siglo XX para lograr la igualdad de derechos políticos en México; es decir, el artículo deja a la vista el gran panorama histórico que se ha vivido en el país para que sean reconocidos en condiciones de igualdad los derechos entre hombres y mujeres.

El artículo deja ver como los estereotipos de género entre hombres y mujeres seguían latentes en aquella época, llevándose a los periódicos a través de caricaturas burlescas hacia aquellas mujeres que se abrían paso en la vida política del país. Igualmente, destaca la importancia actual de la participación activa de las mujeres célebres en materia política, que sin importar las represalias y persecuciones que sufrieron en la época, dieron pasos trascendentes que marcaron la participación femenina sobre todo a partir del año 1953 en donde se les concedió el derecho al voto bajo la presidencia de Ruiz Cortines.

En ese mismo año 2013, el Magistrado González Oropeza, redactó un ensayo titulado “Los partidos políticos como promotores de la participación de género”, en donde enuncia que para la mujer ha sido difícil abrirse paso en la participación política, toda vez que persisten intenciones claras para beneficiar al hombre.

No obstante a esa realidad, los partidos políticos son quienes fungen como representantes de la sociedad y propulsores del sistema político, debiendo constreñirse al reconocimiento de los derechos políticos de la mujer, de tal forma que se hagan efectivas las acciones afirmativas de género a través de la postulación de candidatas.

Al respecto, el autor alude a la resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación con número de expediente SUP-JDC-484/2009, en la cual, se refiere que la cuota de género que deben respetar los partidos políticos es una subespecie de acción afirmativa en materia electoral que tiene por fin promover y garantizar la igualdad de oportunidades procurando la paridad de género en el ámbito político del país.

Sin embargo, tal y como menciona el Magistrado González Oropeza, “se observa en ocasiones que en los partidos políticos no existe riguroso cumplimiento de sus propias reglas para lograr la equidad en la competencia por las candidaturas, toda vez que hacen que la mujer tenga un menor acceso a la representación política efectiva”.

Es por ello que, en la reforma de 2008 del antiguo COFIPE, se conminó a los partidos políticos a destinar cuando menos el 2% de su financiamiento público ordinario que recibieran, a través del extinto Instituto Federal Electoral, para la capacitación, promoción y desarrollo del liderazgo político de las mujeres.

En este ensayo, el autor proporcionó un cuadro demasiado útil relativo a las diversas controversias que resolvió la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en relación con los temas de equidad de género, en el cual, enlista los criterios relevantes y las sentencias de los casos más emblemáticos sobre el tópico. Asimismo, proporciona un cuadro similar donde enlista las sentencias relevantes emitidas por las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

No obstante de haberse emitido diversas sentencias relativas al tema de equidad de género, el autor menciona que los partidos políticos y en algunos casos las propias autoridades, buscan la forma de evadir su cumplimiento, tal y como sucedió en el caso de las llamadas “Juanitas”. Sin embargo, consideró que al haberse fijado en la ley un porcentaje mínimo de mujeres para integrar las listas de candidatos, quedó satisfecho el objetivo de la composición paritaria.

Concluye con una premisa muy específica “la cuota de género no pretende que las mujeres representen intereses específicamente femeninos, sino se trata de universalizar el contenido de la política eliminando las diferencias entre los sexos”, con lo anterior se maximiza la representación democrática, tutelando, por ende, el principio de igualdad consagrado en el artículo 1º de nuestra Carta Magna.

En el año, 2016, el Magistrado Manuel González Oropeza, redacta un artículo denominado “Viejos y nuevos retos de la democracia paritaria en México: la plena igualdad en la representación política de los géneros”, en este artículo hace alusión de la temática desde una óptica actual, atinente a la concepción de la paridad de género a partir de las reformas político-electorales implementadas en 2014, en las que se consolida la participación

de las mujeres en la vida democrática del país, en donde se obliga a los partidos políticos a garantizar que el 50% de sus candidaturas a cargos de legisladores federales y locales sean ocupadas por mujeres.

No pasa por alto el Magistrado González Oropeza que pueden hacerse “ajustes”, como él los refiere, por parte de los partidos políticos que atenten contra la disposición paritaria y, previendo cualquier menoscabo a dicho precepto contenido en el artículo 41 de la CPEUM, menciona que “en ningún caso se admitirán criterios que tengan como resultado que a alguno de los géneros se le asignen de manera exclusiva aquellos distritos en los que el partido haya obtenido resultados bajos”.

Además, en este artículo, el autor resalta algo que hasta el momento no se había mencionado y que, no obstante, es imprescindible, “es importante señalar que ni la Constitución, ni la legislación general incluyen la aplicación de la paridad de género para las postulaciones en el ámbito municipal. Las legislaciones locales de algunas entidades federativas prevén las medidas afirmativas para las elecciones municipales, sin embargo, no todos y no siempre de la misma manera. Algunos estados han introducido obligaciones fuertes, incluyendo la paridad horizontal y vertical (Campeche), mientras que otros introdujeron sólo una modalidad (Chiapas-vertical)”.

De lo anterior, externa que la Sala Superior ha establecido que la paridad de género debe aplicarse en la integración de listas de candidatos tanto por el principio de mayoría relativa como por el principio de representación proporcional.

Concluye su artículo destacando la importancia que tiene asignar escaños por representación proporcional, pues de esta manera se logrará un resultado lo más cercano a la paridad de género en la integración total del Poder Legislativo.

Una de las obras más recientes del Doctor Manuel González Oropeza es un libro que escribió en coautoría con la Dra. Karolina M. Gilas y el Dr. Carlos Báez Silva, al que titularon *Hacia una democracia paritaria. La evolución de la participación política de las mujeres en México y sus entidades federativas*.

En el primer capítulo de este libro, el Magistrado, hace una compilación de los artículos de su autoría que ya hemos referido, a través de la cual ofrece una visión histórica de la lucha que emprendieron las mujeres para lograr la obtención del voto y, posteriormente, abrirse camino en la participación política del país ostentando cargos de elección popular.

Destaca a través de este andamiaje histórico los logros que hasta el día de hoy siguen surtiendo efectos y resultados en pro de esa lucha que se inició décadas atrás y, deja entrever que si bien no ha sido una transición fácil, se trata de una lucha constante y apremiante, pues como él bien lo enuncia “es necesario y de justicia elemental reconocer la labor de las ilustres mujeres que han luchado por un México libre, justo e igualitario”.

Durante la presentación del libro, el Magistrado aseveró que “muchas veces las instituciones avanzan, se adelantan al tiempo, pero la formalidad de la ley o de los principios legales está anclada en el pasado, porque no hay convicción, porque la sociedad está al margen, no está al tanto de esos avances”.

De sus palabras surge el planteamiento de que es clara la existencia de una legislación pertinente en el tema, misma que ha tenido diversas modificaciones a fin de ajustarse cada vez más a la realidad social y política que se vive en el país, sin embargo, resulta útil tener legislaciones expresas en paridad de género, si éstas no son respetadas por los agentes políticos y si, por otra parte, continúa el negativo factor clave: abstencionismo femenil.

De todas las excelentes aportaciones en artículos, ensayos o libros, que ha hecho el Magistrado, Manuel González Oropeza, debe destacarse que dentro de su labor jurisdiccional ha emitido diversas sentencias con la pretensión de garantizar la paridad de género a cabalidad. Es por ello que, ahora es dable mencionar una aportación de suma relevancia, dentro del expediente SUP-JDC-12624/2011.

La sentencia en comento, declaró que el artículo 219.2 del entonces COFIPE, era inconstitucional, toda vez que señalaba que los partidos políticos podían incumplir con la cuota de género cuando sus candidatos fuesen electos a través de un procedimiento interno democrático, con lo cual evidentemente se quebrantaba la paridad de género que debía permear por mandato constitucional.

La participación del Magistrado González Oropeza en la ya referida sentencia, principalmente en la interpretación del artículo 219 del COFIPE, se dio en el voto concurrente que emitió, el cual, a la letra dice lo siguiente:

Disiento con lo argumentado en la sentencia aprobada en el presente asunto, en lo referente a la interpretación dada al artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en cuanto a la equidad de género en las candidaturas de senadores y diputados, por lo que emito un voto concurrente en los términos siguientes.

En efecto, considero que la interpretación que debe hacerse del referido principio legal es la que hace el Consejo General del Instituto Federal Electoral consistente en que la proporción de cuarenta por ciento de un mismo género debe aplicarse a la totalidad de las candidaturas de diputados y senadores por ambos principios, es decir tanto los de mayoría relativa como los de representación proporcional.

Sólo en caso de que los candidatos de mayoría postulados por un partido político y que hayan sido electos por un proceso democrático partidista no cumplan con el porcentaje referido entonces deberá procederse a ajustar la lista de candidatos de representación proporcional de manera que del total de candidatos por ambos principios por lo menos el cuarenta por ciento sea de un mismo género.

Por ello disiento del criterio sostenido en el proyecto consistente en que dicho porcentaje se aplica para ambos principios, en virtud de que considero que la equidad de género en este ámbito debe ser vista como un todo.

Por lo anterior, si bien comparto el sentido del proyecto, emito un voto concurrente en lo relativo a la interpretación del artículo 219 del Código mencionado.⁶

De suma importancia resulta enfatizar que la determinación de esta sentencia, consistente en que las fórmulas estuvieran integradas por personas del mismo sexo, rompió con el fenómeno denominado “las juanitas”, que eran mujeres postuladas por los partidos políticos y que, al resultar electas, incongruentemente renunciaban para que los candidatos suplentes, hombres, ocuparan su puesto.

Por otra parte, en el estudio de fondo de su sentencia SUP-REC-189/2015⁷ y acumulado, el Magistrado Manuel González Oropeza, pone de manifiesto que la finalidad de la paridad es el adecuado equilibrio en la participación política de entre mujeres y hombres, para lograr la participación política efectiva en la toma de decisiones, en un plano de igualdad sustancial, con el objetivo de consolidar dicha paridad de género como práctica política.

Asimismo, puntualiza que la paridad es una exigencia de la democracia representativa y una meta para erradicar la exclusión estructural de alguno de los géneros, por tanto, busca lograr una situación permanente en la que el poder político sea compartido por hombres y mujeres.

.....
⁶ Sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, disponible en: <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2011/JDC/SUP-JDC-12624-2011.htm>. Fecha de consulta: 11 de agosto 2016.

⁷ Sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-REC-0189-2015 de treinta de mayo de dos mil quince.

Afirma, que es obligación del Estado promover las condiciones para que la igualdad de las personas sea real y efectiva, así como eliminar los obstáculos que impidan su pleno desarrollo y la verdadera participación de forma equilibrada de hombres y mujeres en la vida política, mandatos que suponen directivas de interpretación para los órganos jurisdiccionales.

Todo lo anterior no es una temática que atañe únicamente a órganos jurisdiccionales, sino que también tiene lugar en organismos administrativos tales como los Institutos y Organismos Públicos Locales Electorales de las entidades federativas.

De tal modo que, el Organismo Público Local Electoral de Veracruz, no es la excepción, teniendo para ello a la Comisión de Equidad de Género y no Discriminación, a través de la cual se ha emprendido una labor incansable para aplicar el principio de paridad de género, destacando que las mujeres deben tener acceso en igualdad de condiciones que los hombres, a los derechos político-electorales, así como gozar de las mismas oportunidades para ejercer, en el área pública o privada, decisiones de poder.

V. AUTO-ORGANIZACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

LOS PARTIDOS POLÍTICOS deben tener en cuenta que en su organización y funcionamiento se respete un alto nivel de democracia interna, pues si bien se dice que a los partidos políticos se les confirió, desde el año 2004, la libertad de autorregulación y auto-organización, éstos no pueden pretender pasar por alto preceptos constitucionales y legales aplicables a la materia.

Dicho lo anterior, ahora resalta el cuestionamiento ¿se puede tener injerencia en la vida interna de los partidos políticos, en específico en su auto-organización, a fin de garantizar la paridad de género en sus candidaturas?

Como se menciona en el libro *Hacia una democracia paritaria. La evolución de la participación política de las mujeres en México y sus entidades federativas*, en coautoría del Magistrado Manuel González Oropeza, un problema al que tuvieron que enfrentarse las autoridades al implementar las cuotas de género, tuvo que ver con encontrar un equilibrio entre la aplicación de las medidas afirmativas y el respeto al derecho de auto organización que tienen los partidos políticos.

De tal suerte, se emitió la sentencia SUP-JDC-10842/2011, en donde la Sala Superior, textualmente determinó que:

La manera en la que los partidos políticos deben postular candidatos a los diversos cargos de elección popular, ya sea en los procedimientos electorales federales o locales, no está sujeto a la discrecionalidad y arbitrio de los institutos políticos, sino que tienen que cumplir las normas constitucionales, legales y partidistas, para considerar que la selección de candidatos está apegada a derecho. Entre esos deberes, como se ha mencionado, está el relativo a que los partidos políticos deben garantizar, en la selección de sus candidatos, los principios de equidad y paridad de los géneros.⁸

Atendiendo al artículo 47, numeral 3, de la Ley General de Partidos Políticos, el cual establece que “en las resoluciones de los órganos de decisión colegiados se deberán ponderar los derechos políticos de los ciudadanos en relación con los principios de auto-organización y auto-determinación que gozan los partidos políticos para la consecución de sus fines”, se infiere que el principio de paridad de género, al estar consagrado en la Constitución, es un derecho de primordial relevancia que pueden hacer valer los ciudadanos que consideren que se les está vulnerando. Por tanto, al existir casos en que los partidos políticos pretendan hacer nugatorio este precepto constitucional, se deberá hacer una ponderación entre el principio de paridad y el de auto organización del partido político, en donde prevalecerá el primer principio sobre el segundo.

VI. LA TRINCHERA DEL OPLE VERACRUZ

CON BASE EN LOS grandes avances en materia de paridad de género que ha impulsado de manera constante el Magistrado González Oropeza, es que el Organismo Público Local Electoral de Veracruz, a través de su Comisión de Prerrogativas y Partidos Políticos, emitió, en el año 2015, los “Lineamientos Generales Aplicables para Garantizar el Cumplimiento del Principio de Paridad de Género para la Postulación de Candidatos en los Procesos Electorales en el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave”.

En dichos lineamientos se instrumentó para la elección de diputados al congreso local del proceso 2015-2016, la verificación del cumplimiento de la obligación de no discriminar a sus militantes en la postulación de candidaturas con motivo de su género, al prohibir que en los distritos en que hubieren obtenido sus menores porcentajes de votación en la elección anterior, postu-

.....
⁸ Sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC-10842-2011, de fecha 16 de noviembre 2011.

laren candidatos de un solo género. La verificación de esa obligación, junto con las recientes reformas en el Estado en materia de paridad, derivadas de la reforma Constitucional en materia política del año dos mil catorce, permitió que la integración del congreso local pasara de cuarenta hombres y diez mujeres, a treinta y un hombres y diecinueve mujeres, conforme a los resultados de la elección 2015-2016.

Sin embargo, si bien es cierto que la LGPP refiere reglas a las que deben sujetarse los partidos políticos en paridad de género desde una perspectiva distrital, no menos cierto es que no se refiere a elecciones de carácter municipal, y es por ello que el OPLE Veracruz, para el proceso de elección de ayuntamientos 2016-2017 se hizo cargo de su compromiso con la paridad de género, para lo que interpretó y aplicó la Ley general en comento de la manera en la que más beneficie a la ciudadanía en general, llevando la verificación de la obligación de los partidos políticos de no discriminar a sus militantes, a las elecciones municipales en este Estado; al retornar los criterios de la Sala Superior, que tienen como rubro “PARIDAD DE GÉNERO. EN EL ÁMBITO MUNICIPAL DEBE SER ATENDIDA SIN DISTINGUIR ENTRE CANDIDATURAS POSTULADAS INDIVIDUALMENTE POR PARTIDOS O COALICIONES (LEGISLACIÓN DE QUERÉTARO)”⁹ y “PARIDAD DE GÉNERO. DEBE OBSERVARSE EN LA POSTULACIÓN DE CANDIDATURAS PARA INTEGRAR CONGRESOS LOCALES Y CABILDOS, INCLUSIVE INICIADAS LAS CAMPAÑAS ELECTORALES”.¹⁰

Lo anterior, al aprobar una reforma a los Lineamientos, que instrumenta el procedimiento de verificación del cumplimiento de la obligación de los partidos políticos de cumplir a su máxima expresión con el principio de paridad de género en sus tres vertientes: homogeneidad en las fórmulas, paridad de género horizontal y vertical, y alternancia de género en la postulación de candidatas y candidatos integrantes de las planillas. Y se estableció que no se admitirán, en ningún caso, criterios que pretendan asignar a alguno de los géneros, aquellos municipios en los que el partido haya obtenido los porcentajes de votación más bajos, ni los más altos, en el proceso electoral anterior.

.....
⁹ Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 9, número 18, 2016, pp. 102 y 103.

¹⁰ La Sala Superior en sesión pública celebrada el primero de septiembre de dos mil dieciséis, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Dicha reforma se emitió con anterioridad al periodo de registro de candidatos del proceso electoral para la elección de ayuntamientos 2016-2017, a fin de generar certeza en los ciudadanos y partidos políticos, respecto a la interpretación pro persona de la legislación aplicable por el OPLE, que implica la verificación de la integración de candidaturas paritarias en municipios bastiones, perdedores e intermedios.

Sin embargo, fue impugnada ante el Tribunal Electoral Local, quien consideró fundados los agravios relativos a que el organismo vulneró el principio de auto-organización de los partidos políticos, que el acuerdo que reforma los Lineamientos es excesivo y que hay una extralimitación de facultades en la que supuestamente incurre este organismo, al emitir disposiciones que vulneran sustancialmente la normativa vigente, sin justificar la proporcionalidad o necesidad de su inclusión.

Así, el Tribunal Local del Estado en el RAP-77-2016 revocó el acuerdo del OPLE por el cual se tenía la pretensión velar y tutelar en su máximo potencial, el principio de paridad de género, al considerar que no está regulado de manera expresa en las leyes locales, la disposición que pretendió regular el organismo al reformar sus lineamientos, lo que escapa de su facultad reglamentaria.

Actualmente la sentencia se encuentra impugnada ante la Sala Regional Xalapa y se está a la espera de una resolución que otorgue mayor claridad sobre la aplicación del principio de paridad de género de tal manera que se garantice la participación política de la mujer.

El sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos: garantía de los derechos humanos

Rebeca Lizette Buenrostro Gutiérrez



INTRODUCCIÓN

EN EL TRÁNSITO A la modernidad, el Estado mexicano ha reconocido progresivamente derechos humanos, positivándolos en el orden jurídico constitucional atendiendo a los instrumentos internacionales de los que es parte; adoptando así mecanismos de control de legalidad en los que no sólo se reconocen derechos humanos, sino se garantiza la protección y defensa de los mismos. En este sentido, Escalona (2004) enfatiza que *todo ordenamiento jurídico, que no reconozca y garantice el pleno ejercicio de los derechos fundamentales* –que no los proteja eficazmente– *no es un orden justo de convivencia*, es decir, son los derechos del hombre aquellos que constriñen el poder del Estado, toda vez que la ausencia de éstos se traduce en un atentando contra el pacto que funda la relación del Estado y los ciudadanos.

En otras palabras, el reconocimiento e inclusión de los derechos humanos en el orden legal ha sido una paulatina y constante función en la que se ha ponderado el valor de los mismos, procurando erigirlos como una fuerza superior que se antepone a todo poder arbitrario del Estado. En consecuencia, éste, ha creado a favor del individuo, figuras e instituciones reguladoras de los actos de autoridad y de control de su actividad, depositando por excelencia estos medios de protección y garantía, en el sistema jurisdiccional, cuya responsabilidad recae en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), los tribunales federales y locales, los cuales, en el ámbito de sus competencias, y a través de instrumentos como el juicio de amparo tienen la labor de garantizar y hacer respetar los derechos humanos.

Asímismo, paralelo al sistema jurisdiccional, los derechos fundamentales han gozado de diversos medios de protección y garantía ante los actos u omisiones de la autoridad, en concreto, en los años noventa y sin depender de ninguno de los depositarios clásicos del poder, los organismos públicos autónomos de protección y defensa de los derechos humanos, se edificaron como instrumentos de control de los actos de poder del Estado ante los ciu-

dadanos, en lo que se denomina el sistema no jurisdiccional. No obstante y con mayor tradición histórica, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se identifica como un mecanismo garante en la observancia y respeto a los derechos administrativos de los ciudadanos, identificados y entendidos como derechos humanos y derechos fundamentales, en lo que corresponde a la esfera administrativa del Estado.

LA SIMBIOSIS JURÍDICA DEL ESTADO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

EN LA EVOLUCIÓN del ser humano, se ha evidenciado desde el comienzo la vulnerabilidad y limitaciones naturales que han obligado al hombre a constituirse en un régimen social como condición necesaria de supervivencia, desarrollo y culminación de todos sus anhelos; lo cual se conoce en la actualidad como el Estado moderno o social democrático, es decir, *el espacio en el cual converge una sociedad humana, sujeta a un poder soberano que con la finalidad de obtener el bien común, crea, define y aplica un orden normativo a toda su estructura social* (Porrúa, 2005).

En efecto, Moto (2000) sostiene que *la vida en comunidad se impone a la naturaleza humana, a la individualidad y egoísmo, en la forma que todos los hombres incluso nacen perteneciendo a un grupo elemental base de todo orden social; la familia*. Por lo cual, se entiende que la sociedad es parte esencial de la naturaleza humana y que su transformación hacía una organización social más compleja; el Estado, fue un proceso necesario y casi instintivo del ser humano. En contraste con esto, para Hobbes, la constitución del poder estatal, es el resultado de la violencia ejercida contra el individuo, que *al encontrarse en la libertad de un estado natural, dueño absoluto de sus instintos, infinito en su existencia, y con la única limitante a su existencia, la muerte; es presa de la incertidumbre y del temor, y por tanto, en la idea de garantizar su seguridad y su subsistencia, cede todas sus libertades naturales a un orden social superior; el Estado, aun cuando para ello deba someter su conducta individual a imperativos o mandatos denominados leyes*.

Entonces, el ser humano es libre por naturaleza, pero en su realidad social, cómo expresan Bonilla y Rodríguez (1997) no lo es, *puesto que sus actuaciones, valores y creencias, se encuentran constreñidas por pautas que regulan el comportamiento de todos los individuos, y como refiere Marchioni (1999), forman parte de una colectividad, donde las personas se comportan de manera similar actuando al margen unas de otras*. En este sentido, Rousseau

identifica la conveniencia del individuo de renunciar a sus libertades naturales a favor del Estado, el cual transforma su fuerza en derecho para legitimar sus actos en beneficio de la sociedad y reconocer derechos y garantías a los individuos sometidos a él, estableciéndose entonces entre ellos, un contrato social de corresponsabilidad, cuyo éxito y eficacia corresponderá al compromiso de ambas partes. Así pues, en la idea primitiva del orden social, de la violencia en que son sustraídas las libertades naturales del ser humano, o en la conveniencia de la subsistencia del individuo sometido a un esquema de corresponsabilidad social es que se logra identificar la construcción del orden normativo que regula las relaciones de los individuos en sociedad y del poder supremo para con aquellos.

Del mismo modo, Carbonell (2013) plantea que *la legitimidad del poder estatal proviene del conjunto de derechos fundamentales reconocidos a los individuos, que constituyen la imposición de límites a éste*. Sin embargo, el reconocimiento a éstos, es únicamente el primer referente, pues resultaría insuficiente un catálogo de derechos que no estableciera a la par medios de garantía práctica y efectiva a favor de los individuos, frente al poder casi ilimitado del Estado. Por ello, Juárez (2004) sostiene que *el Estado constitucional de derecho o social democrático, está obligado a garantizar certeza y seguridad jurídica a los individuos que lo conforman, para que éstos en sus libertades constitucionales y en el respeto irrestricto a sus derechos fundamentales, busquen la materialización de su felicidad a través de fines lícitos, que se traducen en el bien común*. De manera que, como expresa Peces-Barba (1987), *la verdadera empresa del Estado moderno, radica en la difícil y constante tarea de proteger a sus habitantes ante la actuación de sus órganos de gobierno que, cada vez más complejos llegan a lesionar derechos humanos o derechos fundamentales*. Entonces resulta que, todos los derechos sustanciales que reconocen a todos los individuos revestidos en su calidad de persona humana, individual y colectivamente, y que generan obligaciones y limitaciones al poder supremo de la nación, son derechos humanos *cuya violación se traduce en la invalidez de las leyes y demás decisiones públicas* (Ferrajoli, 2009).

COLIGIENDO CONCEPTOS; LOS DERECHOS ADMINISTRATIVOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES, COMO DERECHOS HUMANOS

EN MÉXICO, *la conciliación entre los derechos fundamentales y el ejercicio del poder público son un rasgo de modernidad que se manifiesta en el constante*

equilibrio en la relación de los individuos y los poderes del Estado (González, 1990). En esta relación, se han acuñado definiciones de nuevos derechos para los ciudadanos como los derechos administrativos; entendidos como los derechos de los gobernados frente a la administración pública. Sin embargo, corresponde precisar que aún cuando se denominen a ciertas prerrogativas de los individuos con diversas locuciones, éstas no pierden su condición esencial de ser derechos fundamentales, puesto que son la causa y motivo de la existencia del Estado y el recordatorio de la actividad limitada de éste ante el ciudadano. Es decir, *en la armonización entre la administración pública y los ciudadanos, se reconoce a los gobernados como auténticos mandatarios del pueblo quienes son titulares de la soberanía* (Chanes, 1989).

Por esta razón, en las últimas décadas, los derechos fundamentales, igualmente denominados derechos humanos, han posicionado su supremacía en todo orden jurídico, destacando la importancia que reviste el ser humano como *substancia indivisa de naturaleza racional* (Boecio, 1989), es decir, considerado en sí mismo como una unidad única e irrepetible en su estructura integral; capaz de definir para sí creencias, valores y principios que en su dignidad le dan sentido al orden social en el que se encuentra inmerso. Por ello, García (2009) refiere a *la persona humana desde el punto de vista ético, como el sujeto dotado de voluntad y razón, capaz de proponerse fines libremente y encontrar medios para realizarlos*. Desde esta perspectiva, el Estado enmarca al individuo como centro de todo orden normativo, reconociéndole como sujeto de derechos con capacidad de obrar; razón por la cual el hombre ha encauzado sus esfuerzos vitales para construir desde el ámbito jurídico un sistema de reconocimiento y protección de la persona humana y sus derechos fundamentales.

De lo anterior, es advertible el uso indistinto de las expresiones derechos humanos y derechos fundamentales para referir la misma idea. Lo cual, no es resultado de un accidente gramatical o conceptual, y tampoco es menester crear la noción de dos conceptos divergentes, pues como sostiene Jiménez (1999), *los derechos fundamentales, constituyen el reconocimiento de derechos vitales para el desarrollo del individuo y la colectividad frente al Estado, encontrándose positivados en las constituciones internas, cuya preexistencia fue considerada con antelación a la configuración legislativa*. Es decir todos los derechos humanos reconocidos por la Constitución son fundamentales (Zavala, 2002). Por lo que en una visión integradora, Aguilar (2009) afirma que *la distinción entre ambos conceptos, poco coadyuva a la salvaguarda de la integra-*

lidad de la persona humana, considerada individual y colectivamente. Por esta razón, enunciar derechos fundamentales, es como lo afirma Fix (1997) hablar de derechos humanos.

Por esta razón, todos los derechos reconocidos a los individuos en lo particular y colectivamente, sea en los instrumentos internacionales y/o en las constituciones internas de los Estados, son derechos humanos o denominados igualmente derechos fundamentales; pues basta que sean reconocidos a favor de la persona humana frente al Estado, para que sean considerados como tal.

Sobre el asunto es importante señalar que la locución derechos humanos, es relativamente de reciente creación –aun cuando desde tiempos muy remotos ha sido una preocupación– puesto que se ha constituido producto de las luchas constantes del individuo por el reconocimiento a su dignidad humana. La noción de los derechos humanos surge de distintas teorías atendiendo a enfoques filosóficos, religiosos, políticos, sociales, por vía de los cuales se les ha conocido como derechos del hombre, derechos de la persona humana, derechos individuales, derechos fundamentales del hombre, *et al.*

El vocablo *derechos humanos* surge después de la caída del régimen nazi, con el desvelamiento de sus crímenes y la necesidad de juzgar a los responsables; como una promesa reivindicatoria de la dignidad del hombre universalizándose y generalizándose a todas las naciones participantes de la Organización de las Naciones Unidas (1945) a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). A partir de este momento histórico, se internacionalizan los derechos humanos desplegándose un amplio número de convenciones, tratados, pactos, que obligan a los Estados parte a que sus sistemas jurídicos orbiten alrededor de los derechos humanos, es decir, que respeten derechos humanos y garanticen el goce y pleno ejercicio de los mismos a las personas que se encuentran bajo su amparo, así como a adoptar las medidas efectivas para protegerlos.

Entonces, ¿Qué son los derechos humanos? Gros (1983), afirma la no existencia de *un consenso único y absoluto para definir los derechos humanos como tal*, puesto que distintos autores le han definido de distinta manera y, en todas el común denominador es que se puede entender como aquellos derechos relacionados con la vida, la libertad, la seguridad de la persona humana, su reconocimiento, respeto y mecanismos de protección.

Sin embargo, partiendo de la corriente filosófica del derecho natural, Recasens (1989) *identifica a los derechos humanos como aquellos que corresponden a la persona humana en su propia naturaleza y por tanto, se erigen como derechos superiores y anteriores a todo orden jurídico*, en otras palabras son el conjunto de atribuciones y facultades inherentes a la persona humana reconocidos o no por la ley. En cuanto a la corriente positivista, García (1989), *refiere que los derechos humanos son producto de la actividad normativa del Estado y por tanto superiores a cualquier otra norma*.

Es decir, no pueden ser exigidos en tanto no sean promulgados por el Estado, pues ¿cómo se podría exigir al Estado que se reconocieran y respetaran derechos humanos por parte de su titular si no están contenidos en un instrumento jurídico o en una garantía?, En contraste con esto, de igual forma se pudieran tener normas no inspiradas en los principios axiológicos del derecho natural que fueran injustas para el individuo, es entonces que se identifica la necesidad de complementar ambas posturas en un concepto ecléctico. Partiendo de dichas posturas filosóficas, los derechos humanos son:

Aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden a su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el orden público o autoridad al ser garantizados por el orden jurídico positivo (Rocatti, 1995)”.

Dicho de otra manera por Recasens (1989), *los derechos humanos son la suma del reconocimiento de libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, que obedecen a valores y principios éticos, así como los mecanismos de garantía instaurados por el Estado para la protección y defensa de los mismos, a través de los cuales, el Estado no puede interferir con los derechos fundamentales de la persona humana*. Así pues, y como se ha mencionado con anterioridad, todo reconocimiento de derechos a favor del individuo, se traduce en derechos humanos, en tanto evoquen la supremacía de la persona humana ante el poder y la actividad del Estado.

Para ilustrar lo anterior, se refieren los derechos administrativos cuyo origen se funda en la actividad propia del Estado y son generadores del sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos. Fraga (2001) afirma, que *los derechos administrativos de los individuos obligan al correcto funcionamiento de la administración pública, demandando de ella la prestación efectiva de los servicios así como la legalidad de los actos de la administración, la reparación de los daños causados por el funcionamiento de la*

misma y la rendición de cuentas. Por tanto, al no cumplir el Estado con el marco jurídico por él creado, vulnera derechos administrativos de los ciudadanos y por ende como se refirió con antelación, derechos humanos. Es decir, los derechos administrativos de los ciudadanos corresponden sólo a la terminología que refiere la relación del individuo frente a la administración pública del Estado, lo cual no supone ni expresa la disimilitud de éstos con los derechos fundamentales, así como tampoco una dicotomía entre ambos.

Dicho de otro modo, los derechos administrativos de los ciudadanos, son derechos fundamentales en virtud de ser éstos medios de interlocución formal ante el Estado. Los derechos administrativos son derechos humanos, por la simple apreciación de que parten por y en favor de la protección jurídica de los intereses y derechos de los individuos, frente al ejercicio de los depositarios del poder público del Estado.

EL SISTEMA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS; GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

PARA ARISTÓTELES el hombre es un ser racional político y social por naturaleza, éste no nace ni puede vivir aislado, sino solamente en sociedad. Así pues, para Dromi (1987), el *Estado es el producto de la actividad humana social*. Es decir, el Estado se ha expresado de diversas formas en el tiempo y espacio; desde la ausencia total de derechos individuales en los Estados absolutistas, hasta el desarrollo de todo un sistema de reconocimiento y protección de los derechos humanos, en los cuales, se someten las actividades y funciones ejecutivas, legislativas y judiciales del Estado a la supremacía de la ley y a los derechos fundamentales de los gobernados.

Por esta razón y como se menciona con antelación, el Estado ha creado mecanismos de control, cuya encomienda radica en vigilar los actos del poder público de sus representantes para que éstos no vulneren los derechos fundamentales de sus gobernados. De entre estos mecanismos o medios de control, se observa el sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, por vía del cual, todo representante público está sujeto a rendir cuentas de sus actos ante el Estado, y sobre todo, ante el ciudadano; subrayando que, este sistema no es exclusivo de una función pública del Estado, como sería el caso de la ejecutiva a través de la administración pública, sino corresponde en su aplicación a todos los servidores públicos y funcionarios de los diversos poderes, –a excepción de los representantes de la soberanía po-

pular– que realizan actividades públicas gubernamentales en el ámbito de sus competencias.

Sin embargo, en palabras de Delgadillo y Lucero (2008), *la función ejecutiva es la que está intrínsecamente ligada a la administración pública*, y a ésta se le atribuyen, como señala García (1968), *la función de administrar y dirigir eficazmente los recursos públicos del Estado*, es decir, la distribución equitativa de los bienes y servicios públicos para dotar de seguridad y bienestar a sus ciudadanos, y por otra parte, la de observar la relación normativa que existe entre la actividad del Estado, sus relaciones con otros entes públicos y con los particulares. Estos últimos, parte medular de su existencia y por tanto, generadores del sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, así como del sistema no jurisdiccional de protección y defensa de los derechos humanos, entre otros.

Por consiguiente, se puede afirmar que en la función ejecutiva del Estado, se esgrime el derecho administrativo como *el conjunto de normas destinadas a regular la actividad del Estado y de los demás órganos públicos, así como de restringir las relaciones entre la administración y los particulares y de las entidades administrativas entre sí* (De Pina, 2012). En un sentido complementario, Hauriou (1927) afirma, que como parte del derecho público, *el derecho administrativo no sólo regula la organización de la administración pública, en cuanto a la prestación de los servicios públicos y a las personas administrativas que representan los poderes y los titulares de los derechos fundamentales, sino también norman y limitan el ejercicio de poder respecto a los derechos de los gobernados*.

De tal manera que, el derecho administrativo se constituye en la necesidad de limitar la actividad pública del Estado, para que en sus obligaciones administrativas no violen los derechos fundamentales de los gobernados, o sea, el principio de legalidad y el Estado de Derecho; puesto que no sólo prevé normas restrictivas y limitativas al poder público, es decir a sus órganos y funciones ejecutiva, legislativa y judicial, sino que representa en normas y lineamientos las adecuadas y responsables formas del correcto cumplimiento de sus funciones, obligando por tanto a los funcionarios y servidores públicos, a someterse a un sistema de responsabilidades y rendición de cuentas.

Por consiguiente, se identifica al sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, como una rama del derecho administrativo que se instituye como un freno a la extralimitación de aquellos que tienen

como consigna ejercer el poder del Estado. En otros términos, el sistema de responsabilidades ha avanzado en gran medida en la regulación de la función pública procurando observar somentimiento a la supremacía de la ley y el respeto irrestricto a los derechos humanos de los gobernados, aun cuando naturalmente y como advierte Gándara (2007), *no se ha logrado combatir de una manera absoluta y eficiente la corrupción en la actuación de los servidores públicos.*

Por tanto, con fundamento en el principio de legalidad consolidado en las teorías de Locke y Montesquieu, en el cual se constriñe la actividad del Estado para mantener por vía de este principio, el equilibrio entre la actividad pública y los derechos fundamentales, *el Estado se ve obligado a crear mecanismos legales de defensa de los derechos de los ciudadanos, que no basta sean normativamente previstos, sino que permitan concretar un sistema de responsabilidades eficientes* (Escola, 1989), es decir, el Estado moderno, no se debe limitar a reconocer los derechos fundamentales de los individuos, sino garantizar que se gocen efectivamente. Por ello, la actividad del Estado, debe estar sujeta a un control y fiscalización que asegure el principio de legalidad y el respeto irrestricto a los derechos humanos.

En este sentido, como refiere Juárez (2004), *sin la posibilidad de que los funcionarios y servidores públicos se obliguen a responder por sus actos en el ejercicio de la función pública, el Estado de Derecho se evidencia en uno de sus aspectos más sensibles: el sometimiento a la ley de quienes se desempeñan como representantes del poder público.*

Así pues, en la obligación estatal de crear instrumentos jurídicos de control de legalidad, México cuenta con un histórico y emblemático juicio de amparo, cuya aportación a la materia internacional de los derechos humanos quedó consagrado en el artículo 8º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, Así pues, afirma Tena (2003), *que el juicio de amparo ha alcanzado el éxito en el ámbito internacional en su encomienda de tutelar al individuo en sus derechos fundamentales frente al poder público del Estado, regulando con ello, su actividad frente al titular de los derechos fundamentales.*

Del mismo modo, y con la finalidad de proveer de mayor número de instrumentos de garantía a los ciudadanos, a partir de la década de los noventa, México consagra en la Constitución Política Mexicana (CPEUM), organismos públicos autónomos que no se encuentran inmersos en ninguno de los depositarios clásicos del poder, pues su artículo 49 permanece intacto, y en

su primer párrafo dispone que El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. De manera que, inspirado en el *Justitie Ombudsman* de origen Sueco, el 28 de enero de 1992 con la adición del apartado B al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se da origen al sistema no jurisdiccional de protección y defensa de los derechos humanos, representado por una Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y los organismos públicos similares en cada una de las entidades federativas.

Estos órganos autónomos de naturaleza constitucional, nacen con el propósito de dar credibilidad, objetividad e imparcialidad a determinadas funciones públicas. Entonces, entre las principales funciones de las comisiones y procuradurías de derechos humanos, destaca la de investigar quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa de autoridades o servidores públicos, que violen los derechos fundamentales del individuo en el ejercicio de sus funciones, emitiendo para tal efecto recomendaciones no vinculatorias, es decir, sin fuerza coactiva ante los depositarios del poder público del Estado.

Consecuentemente, con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, los derechos humanos en México lograron mayor trascendencia, puesto que se reformó significativamente la Constitución federal en cumplimiento a las observaciones y recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –por sus siglas CIDH– ante el caso Rosendo Radilla Pacheco. En este proceso se evidenció al Estado mexicano en la ineficaz respuesta para garantizar derechos humanos, por lo cual, ante los señalamientos, México adoptó la necesidad de generar cambios estructurales en la forma de reconocer y proteger derechos humanos.

De manera que, la reforma constitucional del 2011, significó un parteaguas en la protección y defensa de los derechos humanos, enarbolando significativamente la posición que debe guardar el Estado, quedando expuesto de manera muy clara en la redacción del artículo 1º constitucional, en el cual no sólo se observaron los derechos y garantías de los gobernados o la obligación del Estado al respeto de los derechos humanos a través de la aplicación de tratados internacionales de los que México es parte, en el párrafo tercero se observa expresamente la obligación de todos los servidores públicos de observar irrestrictamente los derechos fundamentales.

Así, con el referido principio constitucional, la obligación de las autoridades no escapa a la responsabilidad de observar y hacer observar derechos fundamentales, incluso de sancionar y reparar las violaciones a los mismos; punto débil de las comisiones y procuradurías de derechos humanos por no tener fuerza coactiva y bastión del sistema de responsabilidades de los servidores públicos. Es decir, es el sistema de responsabilidades un mecanismo alternativo en la protección y defensa de los derechos humanos, por conducto del cual, todo servidor público, es susceptible de ser llamado a rendir cuentas por actos u omisiones que hayan afectado derechos fundamentales.

En consecuencia, el capítulo IV de la CPEUM prevé el sistema de responsabilidades al cual se sujeta el actuar de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, estableciendo los lineamientos y principios a los que debe obedecer la función pública, los procedimientos y competencias de las autoridades para imponerles sanciones de carácter administrativo, en el caso de incumplimiento de su encomienda legal. Este sistema de responsabilidades encuentra sus antecedentes en el derecho romano y el derecho español a través del cual llega a la legislación de Indias. Sin embargo, y para hacer justicia, de igual forma debe destacarse la influencia de las organizaciones indígenas en el sistema de responsabilidades que, como refiere López (1961), *a pesar de los rudimentarios métodos administrativos, existía un sistema de normas y reglas que ordenaban la recaudación y manejo de los recursos públicos en el calpulli.*

De la amplia referencia histórica que se tiene respecto al sistema de responsabilidades de los servidores públicos, fue hasta la publicación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 1982, abrogando con ella la de 1980, que se establece en México el sistema de responsabilidades. En ella se definían las nuevas bases de las responsabilidades de los servidores públicos, a fin de que éstos se condujeran con la debida diligencia, honradez, lealtad e imparcialidad en el desempeño de su encargo, para con ello respetar la integridad de los derechos fundamentales de los gobernados.

De igual manera separó las obligaciones políticas y administrativas, y estableció las bases jurídicas para prevenir y castigar la corrupción en el servicio público y las conductas que pueden afectar los intereses públicos y los derechos fundamentales de los individuos, para lo cual determinó un catálogo de obligaciones de los servidores públicos, así como la responsabilidad de los mismos en presentar su declaración patrimonial, herencia de los juicios de

residencia. Esta Ley de 1982 a su vez, fue abrogada por la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, misma que retoma en gran medida, las disposiciones de su antecesora, ampliando sus preceptos sustantivamente y aportando nuevos elementos como la facultad de algunas instituciones y organismos como la CNDH para aplicar la ley referida, por considerarse la pertinencia que bajo el principio de legalidad exista mayor certeza en los procesos administrativos, vigente al día de hoy.

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002, como ley reglamentaria del título cuarto de la CPEUM, establece en su cuerpo, quiénes son sujetos de responsabilidad administrativa en el servicio público, las obligaciones en el servicio público, las responsabilidades y sanciones administrativas, las autoridades competentes y el procedimiento para aplicar dichas sanciones, así como el registro patrimonial de los servidores públicos; se eliminó el procedimiento del juicio político, y se distinguió radicalmente la responsabilidad administrativa de otras de diversa naturaleza, mismas que se sujetarán a los procedimientos establecidas en la misma, en la Constitución y en otras leyes.

Por consiguiente, en la encomienda del Estado para reconocer, respetar y salvaguardar los derechos humanos de los particulares, el sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos resalta como una garantía efectiva; como un instrumento de control de legalidad protector de derechos, en razón de prever no sólo el reconocimiento de derechos a los particulares y obligaciones a los depositarios del poder público que ejercen las funciones del Estado, sino también las sanciones correspondientes al abuso del poder en perjuicio de los intereses del Estado y de los derechos fundamentales de los titulares de la soberanía Nacional. Así pues, como lo señala Juárez (2004), *el sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos es un freno a la extralimitación de las actividades del ente público y a las omisiones en sus funciones, este sistema se funda en el Estado de Derecho. En otras palabras, los derechos de los individuos se fundan sobre un acto soberano de autolimitación del Estado* (Fioravanti, 1996) a través de los mecanismos de control por él instrumentados a favor del individuo.

MÉTODO

EL PRESENTE ARTÍCULO teórico, se sustenta en la suma de diversos métodos de investigación jurídica, los cuales de manera complementaria, permiten sostener la tesis central del mismo; El sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos; garantía de los derechos humanos.

Entonces, en el interés de construir un marco teórico jurídico de los derechos fundamentales y sus garantías, el método dogmático, permitió la construcción conceptual del Estado en sus relaciones con los particulares, sus derechos y mecanismos de control de legalidad. Por su parte, el método del Derecho Comparado también denominado analógico, propició apreciar el sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos como un mecanismo alternativo al sistema jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos humanos, toda vez que, en palabras de Villabella (2015), cumple con la doble función de contrastar normas e instituciones del derecho a la par de convertirse en un recurso de reingeniería de las mismas. En este sentido, no menos importante es la participación del método interpretativo o empírico dialéctico, que favoreció, a través de la argumentación y fundamentación, la posibilidad de conocer e interpretar la conducta social del binomio Estado-individuo y la *ratio legis* en el sistema jurisdiccional, no jurisdiccional y administrativo de los derechos humanos.

CONCLUSIONES

LOS DERECHOS HUMANOS, son el resultado del reconocimiento a la dignidad de la persona humana como parte fundamental de la propia existencia del Estado. Estas libertades subjetivas, prerrogativas o potestades, son inherentes a la naturaleza del individuo, pues basta que pertenezca al género humano para que le sean reconocidos, respetados y garantizados por el poder público.

Así pues, la encomienda legal del Estado, no sólo radica en la constante tarea de reconocer, promover y observar los derechos humanos de sus gobernados de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, sino que, de igual forma, está obligado a proveer a los mismos, de los medios suficientes para su protección y defensa.

Es en este sentido, se advierte, la creación y consolidación de un sistema de garantías de los derechos humanos; desde el denominado sistema jurisdiccional y no jurisdiccional, hasta los instrumentos de control de legalidad

inmersos en la esfera administrativa, como el sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, representado por los órganos internos de control del Poder Ejecutivo.

Por ello, el Estado mexicano ha fortalecido la cultura jurídica de los derechos humanos con la reforma constitucional del 10 de junio del 2011, en la cual se expresa la supremacía de los derechos humanos a toda institución pública y ley promulgada por el mismo.

En efecto, en la progresividad de la cultura jurídica de los derechos humanos y en la labor del poder público de fortalecer el pacto social, el sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, debe apreciarse como un mecanismo alterno en la protección y defensa de los derechos fundamentales de los gobernados; en otros términos, debe instituirse como una garantía efectiva en el respeto y protección de los mismos, toda vez que, a través de sus procesos jurídico-administrativos, este instrumento de control de legalidad, está facultado para imponer sanciones a los servidores públicos que por actos, u omisiones, en el ejercicio de sus funciones vulneren el principio de legalidad constitucional en perjuicio de los particulares, y por ende, sus derechos fundamentales, situación de la que no gozan las comisiones y procuradurías de derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR, G. (s/f). Derechos Fundamentales-Derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI? Recuperado el 17 de julio de 2016, en: www.juridicas.unam.mx/index.php/bmd/article/view/15327/14577
- ARISTÓTELES. (1973). *Ética nicomáquea*. México, UNAM.
- BOECIO, S. (1989). *Tratados teológicos y la consolación por la filosofía*. México, Cien del Mundo.
- BONILLA, E. y RODRÍGUEZ, P. (1997). *Más allá del dilema de los métodos* (2ª ed.). Colombia, Norma.
- CARBONELL, M. (2013). *La reforma constitucional de derechos humanos, un nuevo paradigma*. México, Porrúa/UNAM.
- CHANES, J. (1989). *El Ciudadano y la Administración Pública*. Tendencias contemporáneas de la administración pública. México, Diana.
- DE PINA, R. (2012). *Diccionario de Derecho* (37ª ed.). México, Porrúa.
- DELGADILLO, L. y LUCERO, M. (2008). *Compendio de derecho administrativo tomo I* (8ª ed.). México, Porrúa.
- DROMI, J. (1987). *Manual de derecho administrativo*. Buenos Aires, Astrea.

- ESCALONA, G. (2004). *La Naturaleza de los Derechos Humanos*. Presente, Pasado y Futuro de los Derechos Humanos. México, CNDH/UNED.
- ESCOLA, H. (1989). *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Buenos Aires, De palma.
- FERRAJOLLI, L. (2009). *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (4ª ed.). España, Trotta.
- FIORAVANTI, M. (2000). *Los derechos fundamentales. Apuntes de Historia de las constituciones* (3ª ed.). Madrid, Trotta.
- FIX, H. (1997). *Justicia constitucional, ombusman y derechos humanos*. México, CNDH.
- FRAGA, G. (2001). *Derecho administrativo* (41ª ed.). México, Porrúa.
- GÁNDARA, A. (2007). *Responsabilidades administrativas de los servidores públicos*. México, Porrúa.
- GARCÍA, E. (1989). *Positivism jurídico, realismo sociológico y Iusnaturalismo* (4ª ed.). México, Porrúa.
- GARCÍA, E. (2009). *Introducción al Estudio del Derecho* (61ª ed.). México, Porrúa.
- GARCÍA, C. Y USEROS. (1968). *Derecho Administrativo*. Madrid, EISA.
- GONZÁLEZ, E. (1990). *La Reforma del Estado*. México, *Revista Nexos*, núm. 146.
- GROSS, R. (1983). *Ciencias Sociales*. México, Limusa.
- HAURIOU, M. (1927). *Derecho público y constitucional*. Madrid, Reus.
- HOBBS, T. (1980) *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil* (2ª ed.). México, FCE.
- JIMENEZ, J. (1999). *Derechos fundamentales: concepto y garantías*. Madrid, Trotta.
- JÚAREZ, G. (2004). *La constitucionalidad del sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos federales* (2ª. Ed.). México, Porrúa.
- LÓPEZ, A. (1961). *La constitución real de México Tenochtitlán*. México, UNAM.
- MARCHIONI, M. (1999). *Comunidad, participación y desarrollo*. Madrid, Polpular.
- MOTO, E. (2000). *Elementos del derecho* (45ª Ed.). México, Porrúa.
- MONSTESQUIEU. (2003). *El espíritu de las leyes* (15ª Ed.). México, Porrúa.
- PECES-BARBA, G. (1987). *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Debate.
- RECASENS, L. (1989). *Tratado general de Filosofía del Derecho* (9ª Ed.). México, Porrúa, F. (2005). *Teoría del Estado* (39ª ed.). Mexico, Porrúa.
- ROCATTI, M. (1995). *Los derechos humanos y la experiencia del ombudsman en México*. México, CDHEM.
- ROUSSEAU, J. (2012). *El contrato social*. México, Espasa.
- SERRA, A. (1992). *Derecho Administrativo* (15ª Ed.). México, Porrúa.
- TENA, F. (2003). *Derecho constitucional mexicano* (35ª ed.). México, Porrúa.
- VILLABELLA, C. (2015). Los metodos de la investigación juridica; algunas precisiones. 20. México, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado el 20 de noviembre de 2016, en <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>

ZAVALA, J. (2002). *Derecho Constitucional*. Quito, Edino.

BIBLIOGRAFIA JURÍDICA

Decreto Constitucional para la Libertad de América Latina del 22 de octubre de 1814.

Constitución de 1824 promulgada el 4 de octubre de 1824.

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.

Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.

Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

Constitución promulgada el 5 de febrero de 1857.

Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917.

Ley de responsabilidades, del 21 de febrero de 1940 o denominada “Ley Cardenas.”

Ley de responsabilidades de los Funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados de 1980.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982.

Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Los órganos de gobierno interno de la Cámara de Diputados a partir de la Constitución de 1917

César Camacho



INTRODUCCIÓN

LA DEMOCRACIA ES UNO de los pilares más importantes de la vida política de un país y, para su consolidación, se han creado instituciones cuyo robustecimiento es resultado del diálogo entre las diversas fuerzas que representan a la sociedad, subrayadamente en el ámbito legislativo.

La solidez de dichas instituciones se acompaña de manera imprescindible de una normatividad, no sólo para la ordenación de los debates y para la discusión y aprobación de las leyes, sino para el buen funcionamiento del Poder Legislativo en general, así como de las relaciones con los Poderes Ejecutivo y Judicial, y hasta para la concreción del régimen político del Estado.

Estos avances han surgido precisamente de la suma de esfuerzos, en un ambiente de pluralidad, al contar con un sistema político de alta competencia electoral cada vez más consolidado y funcional, el cual garantiza que los acuerdos alcanzados reflejen las diversas posturas de la población, misma que deposita su soberanía en la instancia que debe representarla y tomar decisiones en su nombre.

En ese tenor, el análisis de las reformas constitucionales y legales a las normas que han regulado al Congreso General, permite un oportuno e interesante acercamiento a la evolución de sus órganos de gobierno, sus facultades y atribuciones, así como las acciones que se han tenido que desplegar para facilitar su labor.

La Cámara de Diputados, al ser un órgano colegiado, numeroso y plural, requiere construir acuerdos para desarrollar su actividad parlamentaria; por ello, es indispensable contar con una organización interna adecuada, desplegada a través de sus órganos más importantes: la Mesa Directiva, la Junta de Coordinación Política y la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos, que ha impreso mayor eficacia al queha-

cer propiamente legislativo, desplegando más y mejores relaciones entre los distintos poderes y organismos del Estado mexicano.

El presente trabajo pretende consignar, brevemente, la evolución de las principales instituciones de gobierno interno, después de la expedición de la Constitución de 1917, para conocer la forma en que sus atribuciones se han multiplicado, a la luz de la pluralidad política que caracteriza a la cámara baja, en aras de cumplimentar su actividad parlamentaria.

El camino de la regulación del gobierno interno del Poder Legislativo no ha sido sencillo, puesto que las circunstancias políticas han determinado el modo de desempeñar sus atribuciones y las autoridades que las llevarían a cabo.

En la historia de este Poder, los ordenamientos que han regido su vida interna, por tradición jurídica, han tenido el carácter de reglamentos:¹ los de 1810, 1813, 1821, 1823, 1824, 1857, 1897² y, finalmente, el publicado el 20 de marzo de 1934, aún vigente, que ha coexistido con las reformas constitucionales en la materia, que han precedido la promulgación de leyes en el sentido más estricto, como se explicará más adelante. Aquí nos ocuparemos de la regulación orgánica a partir de la Constitución de 1917, parteaguas jurídico y político en la historia nacional.

LAS REFORMAS AL REGLAMENTO INTERIOR DEL CONGRESO GENERAL DE 1916

CON BASE EN LAS adiciones al Plan de Guadalupe, decretadas el 12 de diciembre de 1914,³ Venustiano Carranza, como Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, lanzó la convocatoria el 14 de septiembre de 1916 para conformar una asamblea constituyente que debía introducir modificaciones y actualizar la Constitución de 1857. Con

.....
¹ Juan Carlos CERVANTES GÓMEZ, Derecho Parlamentario, organización y funcionamiento del Congreso, México, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias Cámara de Diputados LXI Legislatura, pp. 62-64.

² Reglamentos históricos del Congreso, consultado el 22 de agosto de 2017, en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual_regla.htm

³ En las Adiciones al Plan de Guadalupe se estableció que, *...al triunfo de la Revolución, reinstalada la Suprema Jefatura en la ciudad de México y hechas las elecciones de Ayuntamientos en la mayoría de los Estados de la República, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo convocará a elecciones para el Congreso de la Unión fijando las fechas y los términos...*

esto cumplía la promesa hecha en nombre de la revolución, en la ciudad de Veracruz, para “cimentar, sobre bases sólidas, las instituciones para el progreso por la senda a la libertad y del derecho”. Se trata del constituyente paradigmático del constitucionalismo mexicano, mismo que terminaría por redactar la considerada como primera Constitución político-social del mundo.

Las sesiones de este órgano deliberativo y constitutivo comenzaron en diciembre, por lo que el 4 de ese mes de 1916 se presentó la fusión de dos proyectos de reformas al reglamento interior del Congreso General: el primero elaborado por Manuel Aguirre Berlanga y el segundo por José J. Reynoso y Federico E. Ibarra,⁴ para regular sus labores legislativas.

Los primeros 17 artículos fueron dedicados al Congreso Constituyente, mientras que el resto del reglamento se entiende dirigido a regular, una vez promulgada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en febrero de 1917, al Congreso en general, considerando a ambas cámaras.

En este reglamento, se previó por primera vez una Mesa Directiva del Congreso Constituyente, la cual debía designar, dentro de los primeros cinco días a partir de su instalación, a los integrantes de seis comisiones permanentes: De reformas a la Constitución, de corrección de estilo, de redacción del diario de debates, de administración, de archivo, y de peticiones.

Además, es importante recalcar que también se contempló a la Mesa Directiva para el caso del Congreso General, la cual quedaría integrada con el Presidente, dos vicepresidentes, cuatro secretarios y cuatro prosecretarios y, en aquélla, se sumarían el cúmulo de facultades que correspondían a los funcionarios que la conformaban. A semejanza, también se previó una Mesa Directiva para la Comisión Permanente.

Por mandato constitucional, el reglamento estableció la autocalificación de los legisladores electos, mediante la constitución de una Junta previa, presidida por quienes ocuparan el primer lugar, de entre los concurrentes, en lista alfabética de apellidos y nombres, y el mismo tendría la facultad de nombrar dos secretarios de entre los diputados o senadores presentes.

En ese tenor, se previó la elección cada mes de un Presidente y, por vez primera, dos vicepresidentes, cuyos nombramientos se equipararon, en im-

.....
⁴ Dictamen de Reformas al Reglamento Interior del Congreso General, 4 de diciembre de 1916. Consultado en: <http://constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/251/1/images/008.pdf>

portancia, al de titular del Poder Ejecutivo y de la otrora Corte Suprema de Justicia de la Nación. Al Presidente de cada cámara le correspondían una serie de obligaciones, ampliadas en comparación con los reglamentos anteriores.

El reglamento estipuló que ambas cámaras se reunirían cada 10 de septiembre, en el salón de sesiones de la de diputados, para efecto de la apertura del Congreso, presentando al Magistrado de la Nación y al Presidente de la Cámara de Diputados, quien en ese acto lo sería también del Congreso.

Los cuatro secretarios mantenían distribución de las labores de la Secretaría, con sus respectivos prosecretarios, a quienes al lado del Presidente y los dos Vicepresidentes, se les encargaba la dirección de las sesiones y la integración de la Mesa Directiva.

Es notable que, en este reglamento, la primera en ser mencionada en el capítulo correspondiente a las comisiones, es precisamente la Gran Comisión, hecho que le otorgó mayor importancia respecto del resto. En la Cámara de Diputados se compondría de un individuo por cada Estado, territorio y otro por el Distrito Federal;⁵ mientras que en el Senado se integraría con 11 individuos, electos por mayoría de votos.

La Gran Comisión funcionaría con un Presidente y un Secretario, facultados para proponer al personal que integraría las 27 comisiones permanentes y las comisiones especiales que se requirieran, cuando lo exigiere la urgencia o calidad de los negocios. Excepciones hechas, en el caso de la Cámara de Diputados, de la Comisión Inspectorá de la Contaduría Mayor y de la Comisión de Presupuestos y Cuentas, las cuales serían nombradas por votación de la Cámara.

.....
⁵ Para la integración de la Gran Comisión de la Cámara de Diputados, se observarían las reglas siguientes: I. Cada Diputación nombrará de entre sus miembros, en escrutinio secreto y a mayoría de votos, al que deba representarla en la Gran Comisión. II. Cuando una Diputación conste solamente de dos Diputados o cuando sólo dos de la que deban componerla concurran a la sesión en que haya de nombrarse la Gran Comisión, pertenecerá a ésta aquél que designe la suerte. III. Si un solo Diputado constituye una Diputación o uno solo de los que deban formarla está presente al organizarse la Gran Comisión, él será quien ingrese a ésta. IV. Si ninguno de los Diputados que deban representar en la Gran Comisión a un Estado, Territorio o al Distrito Federal, estuviere presente al nombrarse aquélla, el primero que sea recibido entrará desde luego a formar parte de dicha Gran Comisión. Si se presentaren varios a la vez, se procederá conforme a los incisos anteriores. Las faltas absolutas de los miembros serán cubiertas por nombramiento en escrutinio secreto de la respectiva Diputación.

En cuanto a la Comisión de Administración, se le encomendaban labores de orden económico, como la presentación mensual del presupuesto para las dietas y sueldos del personal y demás gastos para la conservación de los edificios y bienes materiales.⁶

El gobierno interno, en esta etapa, se observa con mayor orden y detalle en el dibujo de sus instituciones. La presidencia comparte el poder político con los integrantes de la Mesa Directiva y con la Gran Comisión.

Este ordenamiento interno resultaba vital para emprender muchas de las reformas contempladas en el texto constitucional, a la vez que generaba condiciones para el adecuado cumplimiento de las funciones que le correspondían a cada cámara.

REGLAMENTO PARA EL GOBIERNO INTERIOR DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1934

UNA VEZ PROMULGADA la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 5 de febrero de 1917, ésta otorgó la facultad reglamentaria al Congreso para normar y desarrollar su actividad legislativa y gobierno interno;⁷ no obstante, en tanto se concretaba, las reformas al Reglamento de 1916 continuaron vigentes.

Finalmente, las disposiciones reglamentarias fueron expedidas el 20 de marzo de 1934, bajo la denominación de *Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*.

La autocalificación de las elecciones, la presidencia, dos vicepresidencias, los secretarios y los prosecretarios, las comisiones y la existencia de la Gran Comisión continuaron regulándose en esta legislación, con algunas diferencias. Así, establecía 43 comisiones permanentes y la posibilidad de crear comisiones especiales, de ser necesarias; sin embargo, en este reglamento se

.....
⁶ Artículos 86 y 87 de las Modificaciones al Reglamento Interior de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión realizadas por el Congreso Constituyente de 1916, de 4 de diciembre de 1916.

⁷ “SECCIÓN III, De las Facultades del Congreso, Artículo 73.- El Congreso tiene facultad: ... fracción XXIII.- Para formar su reglamento interior, y tomar las providencias necesarias a fin de hacer concurrir a los diputados y senadores ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes. ...”; texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de febrero de 1917, consultado en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05_feb1917_ima.pdf

designaba una Gran Comisión para proponer al personal de las comisiones permanentes y especiales, así como los nombramientos y remociones de los empleados; conocía de las licencias y de los nuevos empleados para cubrir las vacantes que ocurrieren.

En el texto original del Reglamento de 1934, se previó la creación de una Comisión de Administración, de forma limitada, pues tan sólo prevé la renovación de sus integrantes cada año, debiendo continuar sus funciones aun y cuando el Congreso estuviere en receso, resultando aplicables a ésta las reglas generales de las comisiones.

Las normativas mencionadas establecieron un modelo limitado de gobierno interno del Congreso General, dotando a ambas cámaras de una estructura prácticamente idéntica, diferencia hecha para la integración de la Gran Comisión, que tenía encomendadas labores políticas, de conciliación y equilibrio para integrar todas las comisiones al interior de las cámaras, sin olvidar que los partidos políticos, en esta época de la historia parlamentaria, se encontraban en pleno desarrollo.

El propio devenir de los partidos provocó, años más tarde, que la figura de la Gran Comisión adquiriera importancia para asegurar la participación de las fuerzas políticas minoritarias, que coexistían con la hegemonía que concentró el poder durante el siglo pasado, al lado del Ejecutivo Federal.

Por otro lado, se contempló una Mesa Directiva que, en su origen, contaba con atribuciones políticas, para organizar la deliberación y decisión respecto de las iniciativas presentadas por el Ejecutivo y por los distintos grupos parlamentarios, lo que la hizo un órgano de suma importancia; sin embargo, paulatinamente sus funciones se fueron reduciendo frente a la Gran Comisión, hasta sólo conducir las sesiones del Pleno de la Cámara.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1977: TRANSICIÓN DE NORMA REGLAMENTARIA A LEY ORGÁNICA

COMO SE OBSERVA, por tradición parlamentaria, la estructura interna, los órganos de gobierno y los sistemas de funcionamiento del Congreso General se fueron regulando de forma parcial, limitada y sin unidad sistémica, mediante un Reglamento que, en realidad, merecía una jerarquía normativa mayor, propia de una ley.

Esto sucedió así debido a que las diferentes normas fundamentales que han regido la vida pública de nuestro país, han facultado al Congreso para emitir su reglamento interior, en ejercicio de su soberanía y para robustecer su independencia y autonomía respecto del Poder Ejecutivo; esto, para cancelar cualquier posibilidad de que el Ejecutivo pudiera vetar, total o parcialmente, el ordenamiento destinado a regir la vida interna del Legislativo.

Un hecho importante, que cambiaría la práctica legislativa en México, lo constituyó la reforma política del 6 de diciembre de 1977.⁸

Con esta reforma, se propuso una transición hacia sistemas e instituciones más democráticas, de un partido hegemónico al pluripartidismo, al otorgarles a los partidos el carácter de entidades de interés público en la propia Constitución, además de garantizar sus funciones, así como sus prerrogativas. Se estableció un sistema electoral mixto para la composición de la Cámara de Diputados, al incorporar el principio de representación proporcional; se desarrolló el mecanismo de integración del Colegio Electoral para calificar la elección de los miembros de la propia Cámara, junto con un recurso de reclamación, para impugnar sus resoluciones, instruido y resuelto por la Suprema Corte de Justicia, dando a la máxima autoridad judicial, facultades de investigación por violaciones al voto popular.

Además, en esta reforma se suprimió el factor demográfico⁹ como elemento determinante del número de diputados y de la división territorial electoral, condicionado, hasta esa época, por el crecimiento poblacional.

La fórmula para la composición de la Cámara de Diputados incrementaría a 300 diputados electos por el principio de mayoría relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales y hasta 100 electos por el prin-

.....
⁸ DECRETO que reforma y adiciona los artículos 6º, 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Consultado el 20 de junio de 2017, en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_086_06dic77_ima.pdf

⁹ En el texto original de la CPEUM de 1917 se señaló: ...“SECCIÓN I, De la Elección e instalación del Congreso. Artículo 52.- Se elegirá un diputado propietario por cada sesenta mil habitantes o por una fracción que pase de veinte mil, teniendo en cuenta el censo general del Distrito Federal y el de cada Estado y Territorio. La población del Estado o Territorio que fuese menor que la fijada en este artículo, elegirá, sin embargo, un diputado propietario”; texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de febrero de 1917, consultado en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf

cipio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales votadas en circunscripciones plurinominales.

El incremento de los integrantes de la Cámara baja, como consecuencia colateral, hizo necesario replantear la facultad del Congreso de la Unión para expedir su Reglamento que, para 1977, había dado lugar a periódicas reformas sin que se trastocara su estructura original, además de que a este Poder le urgían formas específicas de organización y nuevos mecanismos de funcionamiento y coordinación para el mejoramiento de las tareas legislativas, de cara al pluralismo que se avecinaba.

Para ello, se adicionaron dos párrafos al artículo 70 de la Ley fundamental, y se derogó la fracción XXIII del artículo 73, con el objeto de facultar al Congreso de la Unión para expedir una ley que regulara su estructura y funcionamiento internos, e introduciendo una excepción al proceso legislativo, en el sentido de que el Presidente de la República no podría vetarla, ni debería promulgarla para tener vigencia. Con ello, se preservaría la autonomía del Poder Legislativo.

Con la reforma política de ese año y el reconocimiento constitucional de los partidos políticos como entidades de interés público, fue necesaria la creación de nuevas normas para el Legislativo. Se avizoraban nuevas circunstancias para la actuación parlamentaria.

LA LEY ORGÁNICA DEL CONGRESO GENERAL DE 1979

EN ESA COYUNTURA surgió la primera *Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 1979.¹⁰

La referida Ley reguló a ambas Cámaras del Congreso de la Unión, estableciendo básicamente la misma organización estructural para su gobierno interior.

Por cuanto a la Cámara de Diputados, se creó una Mesa Directiva integrada por un Presidente y cinco vicepresidentes, electos cada mes por mayo-

.....
¹⁰ DOF: 25/05/1979. Consultado el 20 de junio de 2017, en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4812694&fecha=25/05/1979

ría de entre sus miembros; cuatro secretarios y cuatro prosecretarios,¹¹ electos por mayoría. En conjunto, estos funcionarios tenían atribuciones parlamentarias administrativas: trámites de dictámenes, organización de las sesiones, computación de votos, entre otras.

Con base en la lógica pluripartidista, se previó la creación de los grupos parlamentarios con la integración de cuando menos cinco diputados por cada uno. Estos grupos se concibieron como la organización elemental de los diputados con idéntica filiación partidista, para facilitar su participación en la formación de criterios comunes en las discusiones y deliberaciones en que participaban.¹² Los líderes de los grupos parlamentarios serían los conductos para coordinarse con la Mesa Directiva, las comisiones y los comités de la Cámara de Diputados.

En el caso que no se lograran conformar grupos parlamentarios, previendo una mayoría abultada de un solo partido, se contemplaron las diputaciones por entidad federativa y cada cual debía elegir a su coordinador.

Los coordinadores de los grupos parlamentarios, así como de las diputaciones estatales, integrarían automáticamente la Gran Comisión de la Cámara que, a su vez, designaría de entre sus miembros su propia Mesa Directiva, compuesta por un Presidente, dos secretarios y dos vocales.

La regulación de esta figura tomó mayor importancia, al sumar a sus facultades de nombramiento de las altas posiciones al interior de la Cámara, otras de gran peso, como dictaminar, formular opiniones y presentar iniciativas sobre límites y otros asuntos de las entidades federativas o regiones del país, injerencia en las funciones de las comisiones y comités, entre otras.

La ley estableció que las comisiones ordinarias deberían estar integradas por 17 diputados cada una y, por primera vez, se permitió a los diputados pertenecer a más de una, sin poder formar parte de más de tres comisiones.

Además, contempló la creación de tres comités: de Administración, de Biblioteca y de Asuntos Editoriales, cuya integración, actividad y funcionamiento quedarían sujetos a disposiciones reglamentarias específicas, diferenciando aquéllas que durarían en el cargo tres años, de las transitorias, como

.....
¹¹ La figura de los Prosecretarios surge desde el Reglamento de 1897, para auxiliar y suplir a los Diputados Secretarios en las tareas reglamentarias que se les atribuían a éstos.

¹² *Cfr.* Artículos 38 al 45 de la Ley Orgánica del Congreso de la Unión, 25 de mayo de 1979.

las comisiones de investigación y jurisdiccionales, las que se formarían únicamente para conocer de asuntos específicos.

Como se observa, la figura de la Mesa Directiva fue replicada con sus debilidades y fortalezas fundamentalmente administrativas, esto porque desde el Reglamento de 1934, perdió varias de sus atribuciones que no recuperaría, como el control de la Oficialía Mayor, siendo reducidas aún más con la Ley Orgánica de 1979.

En la publicación de la LX Legislatura de la Cámara de Diputados, coordinada por Alfredo Salgado Loyo, titulada “Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos Comentada”, se establece que

Por lo que respecta a la Mesa Directiva [...] la reforma a la Ley de 1979 recogió la práctica parlamentaria consistente en que [...] se integraba con un Presidente y tantos Vicepresidentes como fracciones parlamentarias existían en la Cámara; asimismo, que la conducción de las sesiones fuera rotativa entre el Presidente y los Vicepresidentes.

Sin embargo, dicha reforma aunque integral, no fue suficiente para lograr una verdadera democratización del Congreso de la Unión, puesto que en la Ley subsistieron figuras parlamentarias antiguas y poco democráticas como por ejemplo el Colegio Electoral para calificar las elecciones de Diputados, la Comisión Instaladora, las Diputaciones y la Gran Comisión.¹³

En cambio, la Gran Comisión, que se integraba por los coordinadores de las diputaciones estatales del partido que hubiese conformado una mayoría absoluta de diputados o, en su caso, por los líderes de los grupos parlamentarios, concentró las principales funciones de gobierno interno de la cámara, con amplias facultades políticas, convirtiéndose en una instancia hegemónica.

En la Cámara de Senadores, por otro lado, las diferencias sustanciales no fueron muchas, aunque sí estructurales. Por ejemplo, la Mesa Directiva se integraba por un Presidente y dos vicepresidentes, cuatro secretarios y cuatro prosecretarios; contemplaba la existencia de una Oficialía Mayor, que no en la cámara baja, cuyas facultades y obligaciones la supeditaba a las normas reglamentarias y demás que dispusiere la Gran Comisión.

De igual forma, se estipularon comisiones ordinarias que, para la cámara alta fueron 46 y, a diferencia de su colegisladora, en la estructura interna

.....
¹³ CÁMARA DE DIPUTADOS, LX Legislatura. Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Alfredo SALGADO LOYO (coordinador).

del Senado no se previeron comités, sólo comisiones especiales, como lo fueron las de Estudios Legislativos, Biblioteca y Administración; para esta última, se dispuso como principales facultades, las relativas al presupuesto de la Cámara.¹⁴

Para el caso del Senado, no fueron contemplados los Grupos Parlamentarios, ni otro órgano más allá de la Gran Comisión, que se integraba con un Senador por cada Estado y uno del Distrito Federal, con importantes facultades políticas y administrativas; inclusive, se le facultó para auxiliar a la Mesa Directiva en la conducción de los asuntos administrativos, así como el control de la Oficialía Mayor.

LA REFORMA LEGAL DE 1981

LAS SUBSECUENTES REFORMAS constitucionales en materia política, combinaron los principios de mayoría relativa y de representación proporcional para una integración necesariamente más plural de la Cámara de Diputados.

El 28 de diciembre de 1981,¹⁵ se publicó la reforma a los artículos 15, 23 y 24 de la Ley Orgánica hasta entonces vigente, pero sólo para adecuarla al artículo 60 de la Carta Magna, consistente en la modificación de la integración del Colegio Electoral, así como diversas reformas a la entonces existente *Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales*, sin aludir al funcionamiento de los órganos internos del Congreso General.

LA SEGUNDA REFORMA LEGAL DE 1994

EL 20 DE JULIO de 1994¹⁶ fue publicada, en el *Diario Oficial de la Federación*, la segunda reforma a la Ley Orgánica de 1979; sin embargo, ésta no dio ningún impulso democrático importante en cuanto al gobierno interior de las Cámaras, debido a que sólo permitió la participación de las fracciones políticas minoritarias, sin otorgarles un papel preponderante.

.....
¹⁴ Artículo 92, Ley Orgánica del Congreso de la Unión, 25 de mayo de 1979.

¹⁵ DOF: 28/12/1981, Edición matutina. Consultado el 20 de junio de 2017, en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4705842&fecha=28/12/1981

¹⁶ DOF: 20/07/1994, Edición matutina. Consultado el 20 de julio de 2017, en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4909235&fecha=20/07/1994

En primer término, se modificó la integración de los dos órganos principales en la Cámara de Diputados. La Mesa Directiva pasó de tener cinco vicepresidentes, a tener tantos como grupos parlamentarios de los partidos políticos hubiere en la Cámara, quienes además se alternarían en la conducción de las sesiones junto con el Presidente. Este órgano de gobierno contaría con un Cuerpo Técnico Profesional de Apoyo Legislativo.

En cuanto a la integración de la Gran Comisión, se previó incluir, además de los coordinadores de cada una de las diputaciones estatales, a los diputados pertenecientes al partido mayoritario que hubiesen figurado en los dos primeros lugares de la lista de cada una de las circunscripciones electorales plurinominales, así como diputados que considerara el líder de la fracción mayoritaria; pero no sólo eso, sino que se reducirían sus atribuciones, en favor de una nueva comisión.

El Partido Revolucionario Institucional, como partido mayoritario, no tuvo necesidad de pactar con los demás partidos, sino hasta 1988, cuando dicha organización política no logró la mayoría calificada de la Cámara de Diputados, con lo cual las negociaciones con otras organizaciones partidarias se tornaron indispensables, tanto para la labor legislativa como para la gobernabilidad de este órgano colegiado.

La necesidad de construir acuerdos, en el nuevo contexto plural, motivó que el 7 de noviembre de 1991, mediante un acuerdo de la LV Legislatura, se creara la Comisión de Régimen Interno y Concertación Política, y no fue sino hasta cuatro años más tarde, con la aludida reforma de 1994, cuando dicha comisión es incluida en el texto legal. Debe señalarse que fue planteada como una comisión, pero fungía como órgano de gobierno y asumió parte de las atribuciones de la Gran Comisión, para optimizar el ejercicio de las funciones legislativas, políticas y administrativas de la Cámara de Diputados. Además, se integró con los coordinadores de cada uno de los grupos partidistas, “*más otros tantos*” diputados del grupo mayoritario de la cámara.

A esta Comisión, le fueron encomendadas las funciones siguientes:¹⁷ suscribir acuerdos en el Pleno de la Cámara; proponer a los integrantes de las Comisiones y Comités; proponer el proyecto de presupuesto anual de la Cámara de Diputados; proponer a la Cámara la designación del Oficial Mayor y

.....
¹⁷ Artículo 45 del Decreto que modifica y reforma la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 20 julio de 1994. Consultado en: www.diputados.gob.mx

del Tesorero; presentar al Pleno de la Cámara los nombramientos de Consejeros Propietarios y Suplentes, del Consejo General del otrora Instituto Federal Electoral; contribuir con la Mesa Directiva a organizar y conducir los trabajos camarales.

No obstante, el verdadero parteaguas en la historia normativa contemporánea del Congreso de la Unión ocurrió en 1997, cuando ningún partido consiguió la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados. A partir de entonces, la pluralidad se solidificó y obligó a los integrantes de la Cámara a construir acuerdos políticos de la más diversa índole, entre los que se encontraban, por supuesto, los relativos a la estructura, funcionamiento y régimen de gobierno interior de dicha instancia legislativa.¹⁸

Este hecho fundamental, propició la expedición de una nueva Ley Orgánica para adecuarse a la nueva realidad política del Congreso, especialmente, de la Cámara de Diputados.

LA LEY ORGÁNICA DEL CONGRESO GENERAL DE 1999

LA EXPERIENCIA DE 20 años de vigencia de la ley anterior, así como la cada vez mayor pluralidad en la integración de la Cámara de Diputados, impulsaron una serie de iniciativas de reformas a la ley existente, que condujera a la redacción y aprobación de un nuevo ordenamiento que regulara al Congreso General, de acuerdo con la realidad política, social y electoral, que imperaba con el cambio en los porcentajes de representación de las fuerzas políticas.

Los diputados de grupos parlamentarios de oposición presentaron, durante 1998, iniciativas de reformas a algunas disposiciones de la Ley Orgánica, entonces vigente. Estas propuestas fueron expresión inequívoca de la diversidad ideológica y del pluralismo partidario, como preludio de una nueva ley.

Finalmente, el 3 de septiembre de 1999 fue publicada la nueva *Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*,¹⁹ con un diseño normativo mucho más maduro y claro, pues distribuía y delimitaba las atri-

.....
¹⁸ CÁMARA DE DIPUTADOS, LX Legislatura. *Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*. Alfredo SALGADO LOYO (coordinador), pp. 48 y 49.

¹⁹ DOF: 03/09/1999, Edición matutina. Consultado el 21 de junio de 2017, en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4953710&fecha=03/09/1999

buciones de los órganos de gobierno, dándoles mayor participación a todos los grupos parlamentarios.

La ley orgánica anterior contó con cuatro títulos que se refieren al Congreso General, a la Cámara de Diputados, a la Cámara de Senadores y a la Comisión Permanente; sin embargo, en esta nueva disposición legal, y como novedad, se incluyó un Título Quinto referente a la difusión e información de las actividades del Congreso.

En cuanto a la organización y funcionamiento del Poder Legislativo, este ordenamiento mantuvo la Mesa Directiva, responsable de la conducción y representación jurídica que daba cabida a las distintas fuerzas políticas que integran las cámaras; es decir, como un mecanismo más operativo y partidariamente imparcial.

Sin embargo, surgió en el texto legal, la Junta de Coordinación Política, sucesora de la Comisión de Régimen Interno y Concertación Política, como la instancia colegiada de mayor importancia, que expresaba la pluralidad de cada cámara pues en ella, se deliberaría y tomarían acuerdos entre los distintos grupos parlamentarios.

La conformación de este espacio encargado de la dirección política de la cámara y de la construcción de acuerdos, en el cual participan los coordinadores de cada grupo parlamentario, facilitó la toma de decisiones; no obstante, se estableció que las resoluciones se adoptarían por el voto ponderado de sus integrantes, esto es, que cada coordinador representaría el número de diputados que integraban la formación política que encabezaban.

A la Junta le correspondió, fundamentalmente, alentar los “entendimientos y convergencias políticas con las instancias y órganos que resulten necesarios a fin de alcanzar acuerdos para que el pleno esté en condiciones de adoptar las decisiones que constitucional y legalmente le corresponden”.²⁰ En el texto legal, se dispuso que si un grupo parlamentario tenía, por sí mismo, la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara de Diputados, quien fuera su coordinador tendría la responsabilidad de presidir la Junta de Coordinación Política durante la legislatura correspondiente, en tanto que si ningún grupo contaba con dicha mayoría, la Presidencia de la Junta se rotaría

.....
²⁰ Artículo 80, de la Ley Orgánica del Congreso General de 1999.

anualmente entre los coordinadores de las tres fuerzas de mayor tamaño en la Cámara.²¹

Otra novedad en la ley fue la creación de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos de la Cámara de Diputados, la cual se integra con el Presidente en turno de la Cámara, y los miembros de la Junta de Coordinación Política, actuando como Secretario de la Conferencia, el Secretario General de dicha instancia legislativa.

A diferencia de los órganos anteriores, que también se encuentran previstos en la organización interior de la Cámara de Senadores, esta figura es exclusiva de la cámara baja, para auxiliar en el manejo del programa legislativo, con base en la coordinación de agendas de los grupos parlamentarios, proponiendo los estatutos de organización y funcionamiento de la Secretaría General y sus dependencias.

De esta forma, la Conferencia tiene a su cargo cuatro funciones fundamentales: i) De planeación legislativa y parlamentaria, confeccionando el programa legislativo para cada periodo de sesiones, su calendario de desahogo y el orden del día para cada sesión, así como la regulación de los debates y deliberaciones; ii) De impulso del trabajo legislativo sobre las comisiones; iii) De iniciativa ante el Pleno de normas estatutarias sobre la organización y funcionamiento de las Secretarías de la Cámara y del servicio de carrera, y iv) De propuesta de nombramiento, ante el Pleno, del Secretario General y del Contralor de la cámara.

Con lo anterior, por primera vez en los ordenamientos que han regido la vida del Congreso, se estableció un mecanismo al que formalmente le corresponde la planeación de las funciones legislativa, deliberativa y de control de la gestión pública que se desprende del espíritu que subyace en los artículos 65 y 66 de la Constitución General de la República, en torno a las actividades que debe desarrollar el Congreso durante los periodos de sesiones ordinarias, así como el establecimiento de una nueva estructura de organización técnica y administrativa de la Cámara, a partir del principio de la profesionalización de quienes tengan a su cargo las tareas correspondientes y su conformación como un servicio civil de carrera.

.....
²¹ Artículo 81, párrafo 4, de la Ley Orgánica del Congreso General de 1999.

Además, los servicios técnicos y administrativos están a cargo de la Secretaría General en la Cámara, que cuenta con sendas secretarías de servicios parlamentarios, y de servicios administrativos y financieros. Estas últimas, articuladas mediante órganos responsables de la gama de servicios específicos, respectivamente, en las áreas parlamentaria, administrativa y financiera.

En la Cámara de Senadores se habilitaron dos áreas: la Secretaría General de Servicios Parlamentarios y la General de Servicios Administrativos.

ATRIBUCIONES DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

AHORA BIEN, el desarrollo de los órganos rectores de las cámaras, como se ha visto, ocurrió en un país que, durante más de 70 años vivió un periodo de estabilidad, aunque con instancias concentradoras del poder siempre efectivas. No obstante, se diversificaron las facultades de aquéllas, siempre en consonancia con la presencia creciente de las fuerzas políticas en el Legislativo.

En particular, los multicitados órganos de gobierno de la Cámara baja, tuvieron que ajustarse al sistema político, generando propuestas concretas para sacar adelante las leyes y reglamentos de un país en crecimiento, acorde con las exigencias internacionales, llenando los vacíos legales mediante la asunción de aquellas facultades que los tratadistas han llamado implícitas.

Estas facultades, que necesariamente provienen de facultades expresas, no han sido prácticas autoritarias para ejercer el poder, sino que han servido para activar la función legislativa de manera más efectiva, impulsando la negociación política inherente al pluripartidismo, mediante el mantenimiento del equilibrio en la Cámara.

En realidad, la ley orgánica y su reglamento no han concedido facultades adicionales, ni se han excedido al consignar hipótesis normativas para regular, de manera específica, la actividad de los órganos de gobierno, sino que se han incentivado medios prácticos para ejercer sus atribuciones; si la Cámara, a través de sus órganos, no hubiera desarrollado su actuación, se hubiera visto imposibilitada para ejercer y cumplir las facultades constitucionales y legales que le son propias.

Felipe Tena Ramírez menciona que el ejercicio de una facultad implícita se justifica bajo los requisitos siguientes: i) La existencia de una facultad explícita que, por sí sola, no podría ejercitarse; ii) La relación de medio necesario respecto al fin, entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad

explícita, de suerte que sin la primera no podría alcanzarse la segunda, y iii) El reconocimiento por el Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y su otorgamiento por el mismo Congreso al poder que de ella necesita.²²

En ese tenor, es importante mencionar que existen facultades que se otorgan en forma genérica, de manera que las autoridades no pueden actuar fuera de los fines, objetivos y materia que se les señalan pero, al mismo tiempo, la naturaleza de la facultad otorgada, hace imposible que los cuerpos normativos contengan todos sus elementos y matices; por tanto, se justifica y será legítimo el desarrollo de facultades implícitas, sin mermar aquellas expresas, siempre y cuando sean congruentes con el texto constitucional, legal y reglamentario.

La Ley Orgánica del Congreso es el ordenamiento que rige la actuación del Poder Legislativo, aplicable a ambas cámaras que, como se ha visto con antelación, data de 1999. Por otro lado, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos fue publicado el 20 de marzo de 1934 y fue de aplicación supletoria a la Ley Orgánica durante 10 años.

Un problema que enfrenta la supletoriedad del reglamento respecto de la Ley, es la colisión entre ambos preceptos y la circunstancia de que el reglamento data de 1934 y en varias disposiciones no hay coincidencia, antes bien, hay contradicción. Bastaría como ejemplo mencionar que, en la Ley Orgánica se establece un periodo en funciones de un año²³ para los integrantes de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, pudiendo ser reelectos; disposición que contrasta radicalmente, con aquella establecida en el Reglamento, en el cual se estipula un periodo mensual²⁴ para los integrantes de la Presidencia y Vicepresidencia de dicho órgano. Es decir, en estos casos de discrepancia, existe una derogación tácita del reglamento en mención.

Pareciera que el Reglamento Interior del Congreso General ha sido rebasado en sus disposiciones; sin embargo, continúa formalmente vigente.

.....
²² TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, México, p. 121.

²³ Artículo 17, in fine, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁴ Artículo 15 del Reglamento para el Gobierno Interno del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante, el Reglamento como fuente formal del Derecho Parlamentario debería desarrollar puntualmente las disposiciones de la ley; por ello, en el artículo 3º de la ley de 1999 se estipuló que cada una de las cámaras tendría que expedir su propio reglamento interno, con la organización y funcionamiento interno, de manera específica, independiente y autónoma.

En casi cuatro años de ausencia reglamentaria, la reforma publicada el 30 de diciembre de 2004 incluyó un artículo segundo transitorio, mediante el que se dispuso que el reglamento de 1934 continuaría siendo aplicable, en lo que no se opusiera a la Ley, en tanto cada una de las cámaras ejerciera la facultad apuntada en el párrafo precedente; es decir, que cada instancia legislativa expidiera su propio reglamento, lo cual no sucedió sino hasta el 4 de junio para el Senado, y el 24 de diciembre para la Cámara de Diputados, del 2010 en ambos casos.

Lo anterior influyó para comprender la emisión de normas individualizadas y concretas, o generales y abstractas, según el caso, mediante los acuerdos que proponen los órganos de gobierno interno de la Cámara de Diputados, para mejor proveer en su esfera competencial. Las instancias legislativas debieron continuar su labor ante la ausencia de reglamentos que normaran el funcionamiento de su vida interna.

1) LA MESA DIRECTIVA

En el artículo 20 de la ley, se define a la Mesa Directiva como el órgano encargado de conducir, bajo los principios de imparcialidad y objetividad, las sesiones de la Cámara de Diputados, en el desarrollo de los debates, discusiones y votaciones del Pleno, mediante la debida aplicación de las normas constitucionales y legales.

En este órgano, los diputados deben subordinar su filiación partidaria a la delicada tarea de dirigir eficaz y escrupulosamente a la Cámara. Resulta ilustrativo mencionar que una de las atribuciones de la Mesa Directiva es imponer sanciones ante la indisciplina parlamentaria, ejercicio que deben realizar sus integrantes con el máximo honor y sin importar el grupo parlamentario al que pertenezcan.

Al respecto, Ignacio Torres Muro es de la opinión “que resulta difícil interpretar la posición de los órganos de gobierno de las cámaras respecto de los demás, debido a lo complicado que resulta definir jurídicamente lo que

podría llamarse función de gobierno o dirección al interior de un parlamento, además de que las cámaras presentan una serie de peculiaridades que dificultan aún más su definición, la más importante de todas ellas es la imposibilidad de contar dentro de un parlamento con un principio jerárquico, pues las cámaras tienen una estructura organizada sobre la base de un principio igualitario”.²⁵

El principio igualitario se refiere pues a la función representativa y al ejercicio de la actividad parlamentaria; esto es, que la opinión y el trabajo de los diputados será igualmente respetado y considerado por el resto de los miembros de la Cámara; no obstante ello, resulta relevante la figura del Presidente de la Mesa Directiva, “[...] un órgano unipersonal que es considerado la máxima autoridad, por debajo de la cámara misma, dentro del recinto parlamentario, [...] ostenta la representación de su Cámara ante los demás órganos del Estado y la otra cámara, además de ser el representante jurídico de la misma”.²⁶

Con el paso del tiempo, el Presidente de la Mesa Directiva ha acumulado atribuciones y poder, pues en los primeros reglamentos sus funciones eran muy limitadas.

En el artículo 22 de la ley vigente, se establece que: “El Presidente de la Mesa Directiva es el Presidente de la Cámara de Diputados y expresa su unidad, garantiza el fuero constitucional de los diputados y vela por la inviolabilidad del Recinto Legislativo. [...] conduce las relaciones institucionales con la Cámara de Senadores, con los otros dos Poderes de la Unión y los poderes de las entidades federativas. Asimismo, tiene la representación protocolaria de la Cámara en el ámbito de la diplomacia parlamentaria. [...] al dirigir las sesiones, velará por el equilibrio entre las libertades de los legisladores y de los Grupos Parlamentarios, y la eficacia en el cumplimiento de las funciones constitucionales de la Cámara; asimismo, hará prevalecer el interés general de la Cámara por encima de los intereses particulares o de grupo. [...] responderá sólo ante el Pleno cuando en el ejercicio de sus atribuciones se aparte de las disposiciones que las rigen”.²⁷

.....
²⁵ CERVANTES GÓMEZ, Juan Carlos. *Derecho Parlamentario*, p. 61.

²⁶ *Ibidem*, p. 62.

²⁷ DOF 03/09/1999. Consultado el 21 de junio de 2017, en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4953710&fecha=03/09/1999

Es indudable que dentro de las atribuciones del Presidente de la Cámara, señaladas por la Ley Orgánica, se encuentra la que jurídicamente debe ser considerada la de mayor categoría. [...] la facultad [...] para conceder el uso de la palabra; conducir los debates, discusiones y deliberaciones; ordenar se proceda a las votaciones y formular la declaratoria correspondiente, es decir, en estos casos, el Presidente expresa la voluntad de la cámara. Cuando el presidente declara el resultado de la votación, lo hace a nombre de la cámara y a nombre de ella expresa su conclusión: la ley (o el decreto) a discusión ha sido aprobada. Esta declaración verbal del presidente le da fuerza a la decisión de la cámara y la hace vigente; sin la declaración del presidente no existe la aprobación de la Cámara.²⁸

En cuanto a la Mesa Directiva, su existencia estuvo implícita en la regulación de los presidentes, vicepresidentes, secretarios y prosecretarios, pues ninguno de los reglamentos que rigieron al Congreso la contempló como tal, sino hasta la Ley de 1979 y, a la postre, en la Ley Orgánica vigente se incorporó como un auténtico órgano de gobierno.

De conformidad con el texto legal, las atribuciones de la Mesa Directiva son, sucintamente, la conducción adecuada de las sesiones del Pleno; la interpretación de las normas que rigen la actividad parlamentaria; la formulación del orden del día, con los asuntos que requieren votación, deliberación o trámite; la incorporación, en el orden del día, de iniciativas o minutas con carácter preferente; la observación estricta de las normas para la presentación de dictámenes, propuestas, mociones y comunicados, que presenten los diputados.

Además, se encarga de elaborar el anteproyecto del Estatuto del servicio de carrera parlamentaria que somete a consideración de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajo Legislativos; asimismo, expide la convocatoria que apruebe el Pleno, a propuesta de la Junta de Coordinación Política, para la designación de consejeros del Instituto Nacional Electoral.

No obstante, y en consonancia con lo expuesto, existe la atribución genérica dispuesta en el párrafo segundo, inciso k, del mismo artículo 20 de la citada ley, que otorga a la Mesa Directiva todas las atribuciones que deriven del texto legal y de los acuerdos de la Cámara, es decir, la norma secundaria

.....
²⁸ Cfr. CERVANTES GÓMEZ, *op. cit.*, p. 67.

faculta al principal órgano de gobierno para crear normas jurídicas válidas a través de la emisión de acuerdos.

Lo anterior es así, pues los acuerdos que se generen en el seno de la Mesa Directiva tienen fundamento, no sólo en una o varias normas genéricas, sino en una interpretación sistemática y funcional de la totalidad del sistema jurídico, que diversifican sus actividades de forma precisa e inmediata.

Una muestra del ejercicio de las “demás” atribuciones conferidas a la Mesa Directiva, es la emisión del Acuerdo por el que se asignan los espacios y las curules que deberán ocupar las y los diputados en el Salón de Sesiones, durante la LXIII Legislatura, publicado el 13 de octubre de 2015 en la *Gaceta Parlamentaria*,²⁹ con fundamento en el numeral 3, del artículo 29 de la Ley Orgánica, para organizar a los legisladores en el ejercicio de su actividad parlamentaria.

Por otro lado, encontramos el Acuerdo de la Mesa Directiva, por el que se establece el Manual de Identidad Gráfica de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión publicado el 19 de octubre de 2012 en la *Gaceta Parlamentaria*,³⁰ con el cual se da uniformidad a la difusión oficial de los acuerdos, lineamientos, procedimientos, instrumentos y resoluciones políticas y administrativas que adopten los órganos de gobierno, las unidades administrativas, las comisiones, las fracciones parlamentarias y los diputados en particular.

Esto acredita la creación de normas de observancia interna de la cámara baja, que emite la Mesa Directiva en cumplimiento de las atribuciones más generales, pero que ésta debe aterrizar para desarrollar la especificidad de todas las actividades parlamentarias.

II) LA JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA

La Junta de Coordinación Política es definida como el órgano colegiado y plural de la Cámara, que impulsa entendimientos y convergencias políticas con las instancias y órganos que resulten necesarios para alcanzar acuerdos

.....
²⁹ Gaceta Parlamentaria, Palacio Legislativo de San Lázaro, martes 13 de octubre de 2015, Año XVIII, Núm. 4382-IV.

³⁰ Gaceta Parlamentaria, Palacio Legislativo de San Lázaro, viernes 19 de octubre de 2012, Año XV, Núm. 3628-IV.

que, eventualmente, deben llevarse al Pleno para tomar decisiones conforme a la norma suprema y el texto legal aplicable.³¹

Este órgano plural y de carácter colegiado, cuenta con competencias variadas que son consideradas como de gobierno y dirección. Se encuentra conformado por los coordinadores de los grupos parlamentarios y sus decisiones son tomadas por mayoría absoluta mediante voto ponderado,³² mediante el cual, los respectivos coordinadores representan tantos votos como integrantes tenga su grupo parlamentario.

En la Junta convergen las diversas posiciones ideológico-partidistas de los grupos parlamentarios, y si alguno cuenta con la mayoría absoluta tendrá, por el término completo de la legislatura, la presidencia de ese órgano; y cuando ningún grupo alcance esa mayoría, la presidencia será rotatoria y anual, comenzando por el grupo parlamentario con mayor representación y siguiendo en orden decreciente.

Le corresponde a la Junta impulsar la conformación de acuerdos relacionados con las agendas de los distintos grupos parlamentarios; presentar a la Mesa Directiva y al Pleno proyectos de acuerdo, pronunciamientos y declaraciones de la Cámara que entrañen una posición política; proponer la integración de las comisiones; designar delegaciones para reuniones interparlamentarias con órganos nacionales de representación popular de otros países o de carácter multilateral; aprobar el anteproyecto del presupuesto anual de la Cámara, así como aprobar el informe de ejecución presupuestal.

Asimismo, la Junta debe asignar los recursos humanos, materiales y financieros, así como los espacios que correspondan a los grupos parlamentarios; proponer la convocatoria para la designación de los consejeros electorales y de los titulares de los órganos internos de control de los organismos constitucionales autónomos y las demás que deriven de los ordenamientos jurídicos.

.....
³¹ Artículo 33 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

³² “Voto ponderado es usado por la Junta de Coordinación Política y la Mesa Directiva en el cual el Diputado que esté facultado para ello, representará tantos votos como integrantes tenga su Grupo Parlamentario. (...)”. Terminología Legislativa, Cuadernos de Apoyo, Cámara de Diputados, LXI Legislatura, p. 17; consultado en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/doclegis/cuaderno_terminolegis.pdf

En el aspecto administrativo, por ejemplo, la Junta emitió el Acuerdo de creación del Comité de Administración de la Cámara de Diputados en la LXIII Legislatura,³³ como órgano auxiliar de aquélla, para emitir opiniones, dictámenes y resolver, en su caso, respecto de los recursos humanos, materiales y financieros de la Cámara, así como para adoptar políticas, programas y lineamientos sobre prerrogativas y subvenciones de los grupos parlamentarios y de los diputados, obras públicas y demás servicios.

En relación con los asuntos financieros, la Junta emite acuerdo por los cuales define las reglas para la discusión y votación del Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.³⁴

Como se apuntó con anterioridad, la Junta de Coordinación Política es un órgano de gobierno con una intensa actividad política, que hace eco de los asuntos de interés ciudadano.

En ese tenor, al ser la Junta la máxima expresión de la pluralidad, ahí se concentran las distintas visiones de México, y esta instancia ha funcionado como antesala del Pleno de la Cámara de Diputados, para procesar las distintas posturas y convertirlas en acuerdos.

Es por ello, que las decisiones adoptadas por la Junta de Coordinación Política son expresiones políticas y jurídicas que han enriquecido la vida parlamentaria del país.

III) LA CONFERENCIA PARA LA DIRECCIÓN Y PROGRAMACIÓN DE LOS TRABAJOS LEGISLATIVOS

Como se observó en líneas precedentes, este órgano de gobierno es exclusivo de la Cámara de Diputados, el cual se integra con el Presidente de la Cámara, que también la preside, así como con los miembros de la Junta de Coordinación Política y el Secretario General de la Cámara, este último con voz pero sin voto, quien levanta las actas correspondientes y lleva el registro de los acuerdos.

En la Conferencia, se conciertan mecanismos de planeación de los trabajos legislativos, se emiten los acuerdos que establecen el calendario de los

.....
³³ Gaceta Parlamentaria, Núm. 4360-I del jueves 10 de septiembre de 2015.

³⁴ Ejemplo de ello sería el correspondiente a 2016, publicado en la Gaceta Parlamentaria, Núm. 4402-V del martes 10 de noviembre de 2015.

periodos y la integración del orden del día de cada sesión.³⁵ Se elabora el proyecto de Estatuto de organización y funcionamiento de la Secretaría General y de las secretarías de Servicios Parlamentarios y de Servicios Administrativos y Financieros, además de procesar los nombramientos, del primero de los mencionados y del Contralor de la Cámara para llevarlos al Pleno; además, se impulsa el trabajo de las comisiones ordinarias respecto de los programas legislativos, entre otras.

Es tan importante la labor de este órgano que, en caso de controversias sobre la distribución de competencias de las comisiones, la Conferencia se encargará de emitir los acuerdos de solución y estructura de aquéllas; adicionalmente, cuenta con una especie de facultad reglamentaria, al emitir acuerdos de actuación de la Cámara de Diputados, como el relacionado con el imperativo de constituirse como Jurado de Procedencia.³⁶

En la actualidad, el Poder Legislativo no agota su actividad con la función propiamente legislativa, sino que realiza otras de representación, deliberativas, financieras, de control, jurisdiccionales, administrativas, indagatorias, de comunicación, de cultura política, entre muchas otras.

La justificación y fundamento de lo anterior, es la multiplicidad de facultades contenidas en el sistema jurídico mexicano, desde la Constitución federal, la *Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos* y el *Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*.

La toma de decisiones se ha tornado cada vez más complicada, en la medida en que las instituciones de representación política han avanzado, pues cada una de las voces, posturas e ideas deben ser consideradas en igualdad de condiciones. Ésta es una consecuencia positiva de un sistema democrático robusto.

La evolución y desarrollo de los órganos de gobierno camarales muestran la legalidad y legitimidad del sistema representativo, que debe acreditar tolerancia, respeto y una actitud siempre dispuesta a la concertación, a la construcción de acuerdos en un clima democrático, para garantizar el respeto

.....
³⁵ Acuerdo por el que se establece el calendario legislativo correspondiente al segundo periodo de sesiones ordinarias del primer año de ejercicio de la LXIII Legislatura. *Gaceta Parlamentaria*, número 4469-VII, martes 16 de febrero de 2016.

³⁶ *Gaceta Parlamentaria*, Núm. 4551-VII del lunes 13 de junio de 2016.

de los derechos fundamentales, el ejercicio de las libertades y la búsqueda incesante de la justicia, como condición para la paz; valores que apreciamos todos los mexicanos.

FUENTES CONSULTADAS

- CAMACHO VARGAS, José Luis. *Derecho Parlamentario Mexicano*, Porrúa, Escuela Libre de Derecho, México, 2006.
- CERVANTES GÓMEZ, Juan Carlos, *Derecho Parlamentario. Organización y funcionamiento del Congreso*, México, CEDIP, Cámara de Diputados, 2008.
- CERVERA AGUILAR Y LÓPEZ, Rodrigo, “La Junta de Coordinación Política” en *Órganos de Gobierno de las Cámaras del Congreso*, México, Cámara de Diputados, 2006.
- SALGADO LOYO, Alfredo, coord., *Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México, Cámara de Diputados.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 10ª ed., México, Porrúa, 1999.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, España, Trotta, 1995.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917. Consultada en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>
- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación: 3/09/1999. Consultado en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4953710&fecha=03/09/1999
- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación: 25/05/1979. Consultado en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4812694&fecha=25/05/1979
- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 25 de mayo de 1979. Consultada en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abroga.htm>
- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 3 de septiembre de 1999. Consultada en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>
- Modificaciones al Reglamento Interior de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión realizados por Congreso Constituyente de 1916, 4 de diciembre de 1916. Consultado en: Reglamentos Históricos del Congreso de la Unión, http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual_regla.htm
- Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 20 de diciembre de 1897. Consultado en: Reglamentos Históricos del Congreso de la Unión, http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual_regla.htm

La justicia militar de cara a la oralidad: las reformas de 2014 y 2016 al Código de Justicia Militar y el surgimiento del Código Militar de Procedimientos Penales

Alejandro Carlos Espinosa



I. INTRODUCCIÓN

ES PARA NOSOTROS un alto honor participar en un libro homenaje a el consolidado jurista e investigador mexicano Dr. Manuel González Oropeza quien además dentro de sus líneas de investigación ha desarrollado de manera prolija temas de Derecho Militar, la justicia militar, el fuero de guerra, su modelo de justicia propiamente dicho, mismo que en su oportunidad cuestionó y dio sus razones al respecto, así en su estancia como investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, trabajó sobre el tópico jurídico militar, es de recordarse un foro en 1998 en donde pudimos coincidir, organizado por el Poder Judicial de la Federación, concretamente convocado por el Instituto de la Judicatura Federal, donde enérgico planteo los rezagos legales y de diseño institucional de la justicia militar, vaticinando que el cambio se aproximaba, también es de apreciarse que la invitación provenga del Dr. David Cienfuegos Salgado, fraternal amigo y hacedor de obras y productos académicos de gran calidad.

Las reformas ocurridas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 2008 y que entraron en vigor el 18 de junio de 2016, impactaron al sistema penal mexicano y por ende el de justicia militar no fue la excepción, así lo demuestra la reforma por decreto experimentada por el Código de Justicia Militar y la correspondiente a 2016 de dicho ordenamiento, en donde surge el Código Militar de Procedimientos Penales, determinación legislativa que termina con la tradición centenaria de un Código Penal Integral.¹

.....
¹ Valga señalar que el Código de Juicio Militar, en materia penal estaba considera como el último código penal integral vigente, toda vez que contenía la parte general del Derecho Penal, los delitos en particular, la parte adjetiva y las reglas procesales aplicables a los sujetos que intervienen en el procedimiento, la normatividad relativa a la ejecución de las penas, la estruc-

Por mucho tiempo se argumentó que la oralidad se tenía en la justicia militar a partir del modelo procedimental que reguló a los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, lo cual si bien es parcialmente cierto, deben acotarse sus serias diferencias que claramente eran manifiestas y prevalecían frente a la adversarialidad, por principio de cuentas no existía presunción de inocencia, lo que debilitaba el modelo de justicia frente a los principios rectores del modelo oral, tampoco existían jueces profesionales, sino tribunales de conciencia que se encontraban integrados por no abogados sino militares de arma, tal circunstancia hacía complejo que existiera similitud entre los modelos, pues tampoco se regía por un postulado acusatorio y oral sustentado en los principios de publicidad,² contradicción.³ Concentración.⁴ continuidad⁵ e inmediación.⁶ con independencia de los correlativos regulados en otras disposiciones constitucionales y en los tratados de orden internacional, en concordancia con lo ordenado por el artículo 4 del Código Militar de Procedimientos Penales que disgrega la parte adjetiva o procesal del Código de Justicia Militar. Entre otros marcados contrastes está la llegada de los principios de igualdad ante la Ley,⁷ igualdad entre las partes,⁸ de juicio previo y debido proceso,⁹ de presunción de inocencia¹⁰ y de prohibición de doble enjuiciamiento.¹¹

Con el modelo de la adversarialidad en los procedimientos penales, la justicia militar vivió un cambio paradigmático que rompe con una tradición de 80 años de justicia de conciencia en donde los tribunales que mayorita-

.....
tura orgánica de los Tribunales y la Procuraduría así como de sus servicios periciales y de policía y los requisitos de que deberían cubrir los militares para ocupar los cargos correspondiente en la impartición y administración de justicia.

² Las audiencias en los asuntos militares penales serán públicas.

³ Consiste en que las partes podrán conocer, contravenir o confrontar los medios de prueba.

⁴ Las audiencias se desarrollan preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión.

⁵ Es relativo a que las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo las excepciones previstas en el Código Militar de Procedimientos Penales.

⁶ Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del órgano jurisdiccional militar.

⁷ Quienes intervengan en el procedimiento penal militar recibirán el mismo trato.

⁸ La igualdad está garantizada a las partes en congruencia con los derechos constitucionales, legales y los previstos en tratados internacionales.

⁹ Toda pena militar debe estar precedida por una resolución del órgano jurisdiccional militar de acuerdo al debido proceso.

¹⁰ En todo momento procesal, el militar investigado o juzgado se presume inocente.

¹¹ Los militares condenados o absueltos o cuyo proceso hay sido sobreseído no podrán ser nuevamente juzgados por los mismos hechos.

riamente conocían de los casos, bajo la regla de exclusión en donde quienes tenían competencia eran los Consejos de Guerra Ordinarios bajo la premisa de que todos aquellos asuntos que no eran competencia de los jueces Militares ni de los Consejos de Guerra Extraordinarios, lo eran de lo ordinario, de modo que el juez Militar, que dicho sea de paso sólo tenía competencia para conocer de delitos cuyo término medio aritmético era igual o menor a un año, se convertían en meros instructores del procedimiento y no conocían del juicio de fondo, esto es, no determinaban respecto de la responsabilidad penal de la persona sometida a juicio.

Con la llegada de los juicios orales se logra el beneficio, como para todas las personas, bajo la lógica de la universalidad de que se presume la inocencia de todo militar, sin dejar de lado el cambio delineado en el Código Nacional de Procedimientos Penales, que sin duda impacta en el Código Militar de Procedimientos Penales, lo que incluye salvaguardar los derechos humanos de todo militar, sin poner en riesgo la disciplina, el servicio o la obediencia en ejes rectores del quehacer y justicia militar.

Una característica sobresaliente del Código Militar de Procedimientos Penales es que a diferencia del Código Nacional de Procedimientos Penales tiene una marcada política criminológica tendente a la prevención del delito, en tanto, que a nuestro juicio el Código Nacional de Procedimientos Penales lo alienta, toda vez que da énfasis a los medios alternos de solución de controversias, lo que ha venido a incrementar los delitos de bagatela, con base en los criterios de oportunidad, circunstancia que lamentablemente en el fuero común y federal ha dado espacio a la corrupción y a la impunidad; contrariamente el Código Militar de Procedimientos Penales a través de la disciplina, previene la comisión de los delitos toda vez que la privilegia.

II. VISIÓN PENAL DE LA JUSTICIA MILITAR

CONSIDERAR QUE EL modelo penal adversarial es un modelo acabado, es constitutivo de un error, por el contrario es menester estimar como un imperativo que el sistema de justicia penal debe ser constantemente revisado a partir de los casos de éxito y debilidades presentadas por el modelo a fin de realizar los respectivos ajustes que permitan la emisión de decisiones justas e idóneas para la resolución de un conflicto de intereses surgido a consecuencia de la comisión de un ilícito penal agravado por el incumplimiento a la disciplina militar, recordemos que el acceso a la justicia y los juicios justos le son inhe-

rentes también a los militares, en este orden de ideas, al ser los Tribunales Militares los únicos que existen en materia castrense, y al resultar que especialidad es distinta a excepcionalidad, llegamos a la conclusión de la necesaria observancia del marco constitucional y convencional que priva para la justicia penal en México.

Atendiendo a lo anterior y desde un punto de vista técnico jurídico, el paradigma central de un modelo con tendencia adversarial, es que el proceso penal brinde una respuesta a los sujetos involucrados en un conflicto; por regla, esa respuesta debe darse en función a lo que se realice dentro de un juicio oral. Esto significa que todos los delitos, graves o no graves, dolosos o culposos, pasen por la etapa de juzgamiento, sin excepción alguna; máxime si el imputado tiene derecho a un juicio previo, sea cual fuese el delito que se le imputa. Ahora bien, bajo esta tesitura, imaginemos la cantidad de juicios orales en delitos con mayor estadística como lo son las lesiones, los robos, la falsificación de documentos, y en el caso de los militares, la indisciplina, insubordinación o la desobediencia, obviamente lo anterior, conllevará a una carga procesal en los juzgados difícil de manejar. Para ello es menester brindarle a las partes, mecanismos alternativos de solución a su conflicto penal¹² que lleven a juicio únicamente aquellos previstos por el artículo 19 de nuestra Constitución Política¹³ y aquellos de mediana o pequeña gravedad sean resueltos por otros mecanismos, sin saturar el sistema de justicia penal.

.....
¹² Así por ejemplo el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que es de corte transversal a la normatividad mexicana, establece en su cuarto párrafo: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

¹³ El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su parte conducente: “El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”.

IDEAS FUNDAMENTALES EN QUE DESCANSA EL PROCESO PENAL MILITAR ADVERSARIAL

La necesidad de servir como marco de respuestas a un conflicto de intereses generado a consecuencia de la comisión de un ilícito penal militar.

Que la respuesta ha de ser bajo la observancia de los principios y garantías de un debido proceso, dónde se resalta el derecho a un juicio oral previo con el objeto de preservar la disciplina militar bajo una óptica de orden y obediencia.

Promover que sean los involucrados en el conflicto (víctima e imputado) los que proporcionen una respuesta consensuada a su controversia, es decir el apuntar a una justicia penal consensual-restaurativa, a través de los mecanismos alternos de solución al conflicto jurídico-penal.

A partir de lo dispuesto en los artículos 17 constitucional cuarto párrafo, así como el 20 Apartado A, fracción VII, encontraremos el fundamento para la introducción de las salidas alternas y el procedimiento abreviado como instrumento de gestión para el conflicto penal; sin embargo, son figuras que se rigen por principios diferentes *cuasi* asimétricos, lo que conlleva lecturas distintas respecto del acceso a la justicia, de modo que lograr que se cumplan los objetivos de los procedimientos penales orales en la materia militar es doblemente complejo, porque si bien es cierto presenta importantes aristas el Código Nacional de Procedimientos Penales en cuanto a su objeto que establece obligaciones encontradas, tales como: que el delito no quede impune, que se repare el daño y que se presuma la inocencia, cuanti más es complejo en la justicia penal militar donde los bienes tutelados son de mayor valor a saber: la disciplina, el servicio y el deber de obediencia, lo que sin duda contrasta con las soluciones alternas de los conflictos penales, dicho en otras palabras, por su naturaleza los delitos típicamente militares¹⁴ en nuestro concepto, no son susceptibles de procesos de negociación entre las partes.

De acuerdo a lo contextualizado anteriormente, es factible comprender que las salidas alternas descansan en la voluntad y consenso de las partes; en cambio, el procedimiento abreviado si bien es parte de la predisposición del imputado, en participar en él mismo (a través de la renuncia al derecho cons-

.....
¹⁴ Son delitos típicamente militares aquellos contenidos en el Código de Justicia Militar, mismos que además exigen calidad específica del sujeto activo del delito, esto es, que sea cometido por un militar, en contraposición a los delitos de extensión, que son cometidos generalmente en servicio, con motivos del servicio en instalaciones militares, bajo supuestos de conexidad en términos de lo reglado procesalmente en materia de competencia.

titucional de un juicio oral, el aceptar ser juzgado con los antecedentes de investigación, así como aceptar su participación en el hecho imputado), no se pierde su carácter de litigio, aunque si queda altamente acotado, donde es factible discutir la licitud de los datos de prueba, la clasificación legal que maneja la Fiscalía, el empleo de la fórmula de la reducción de la pena, la procedencia de la condena condicional o de algún sustitutivo penal, sin embargo estos argumentos esgrimidos son de carácter técnico-procesal y dejan muy disminuido el juicio dogmático que debe realizar el juez pues al aceptar la comisión del hecho y con la carga de prueba que obra en la carpeta de investigación a partir de la cual se le imputa la responsabilidad penal, es altamente posible que la sentencia sea condenatoria.

FUNDAMENTO LEGAL A LAS SALIDAS ALTERNATIVAS DENTRO DEL CÓDIGO MILITAR DE PROCEDIMIENTOS PENALES	
ARTÍCULO 181	ARTÍCULO 182
Fracción I. El acuerdo reparatorio	Formas de terminación anticipada del proceso
Fracción II. La suspensión condicional del proceso	
*El procedimiento abreviado será considerado una forma de terminación anticipada del proceso.	

El propio ordenamiento de procedimientos penales militares nos proporciona como dato que para las salidas alternas y formas de terminación anticipada, la autoridad competente contará con un registro para dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos reparatorios, los procesos de suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado, dicho registro deberá ser consultado por el Ministerio Público y el Órgano jurisdiccional militar antes de solicitar y conceder, respectivamente, alguna forma de solución alterna del procedimiento o de terminación anticipada del proceso.

En la actualidad existen estudios relacionados con la Justicia Militar, entre ellos podemos mencionar los trabajos del jurista y Almirante Renato de Jesús Bermúdez Flores con sus obras *Historia del Derecho Militar Mexicano*,¹⁵ *Compendio de Derecho Militar*,¹⁶ *Jurisdicción Militar: Estudio Latinoamericano*

.....
¹⁵ BERMÚDEZ FLORES, Renato de Jesús. *Historia del Derecho Militar*. Editorial Criminogenesis-INACIPE. México. 2015. 320 pp.

¹⁶ BERMÚDEZ FLORES, Renato de Jesús. *Compendio de derecho militar mexicano*. Editorial Porrúa. México. 1998 260 pp.

del Modelo de Justicia¹⁷ y la más reciente *Constitución del Estado y la Materia Militar*;¹⁸ asimismo, la obra *Derecho Militar: El fuero de guerra en tiempos de guerra y no de paz* del jurista tabasqueño Agenor González Valencia,¹⁹ el libro *Reflexiones Jurídicas sobre derechos fundamentales, fuero de guerra y género en México*²⁰ del jurista Genaro González Licea, así como las obras de Alejandro Carlos Espinosa *Derecho Militar Mexicano, Derecho Procesal Penal Militar*²¹ y la más reciente obra *Código Militar de Procedimientos Penales Anotado*²² o bien los estudios sobre Derecho Penal Militar que se realizaran en diversos números de la revista especializada en Criminología y Derecho Penal Criminogénesis.²³

El modelo de Derecho Procesal Penal Militar Mexicano coloca al servicio de justicia como un micro sistema de derecho contenido en un macro sistema de derecho legitimado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;²⁴ la Justicia Penal Militar, sustenta los principios de disciplina, servicio y deber de obediencia, por lo que es importante señalar el artículo 13 como su fundamento constitucional:

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito

.....
¹⁷ BERMÚDEZ FLORES, Renato de Jesús, CARLOS ESPINOSA, Alejandro. Coordinadores. Editorial Porrúa-Criminogenesis. México. 2013.

¹⁸ BERMÚDEZ FLORES, Renato de Jesús. *Constitución del Estado y la Materia Militar*. Editorial Criminogenesis. México. 2017. 200 pp.

¹⁹ GONZÁLEZ VALENCIA Agenor. *Derecho Militar Fuero de Guerra en Tiempo de Guerra y no de Paz*, Flores Editor y Distribuidor, México 2010, 427 pp.

²⁰ GONZÁLEZ LICEA, Genaro. *Reflexiones Jurídicas sobre derechos fundamentales, fuero de guerra y género en México*. Editorial Criminogenesis. México. 2013. 313 pp.

²¹ CARLOS ESPINOSA, Alejandro. *Derecho Procesal Militar*. Editorial Porrúa. México 2012. 210 pp.

²² CARLOS ESPINOSA, Alejandro. *Código Militar de Procedimientos Penal Anotado*. Editorial Criminogenesis- Centro de Investigaciones del Sistema Acusatorio. México. 2016. 132 pp.

²³ Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal Criminogenesis, Publicación periódica cuatrimestral.

²⁴ CARLOS ESPINOSA, Alejandro. *Derecho Militar Mexicano*, Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México. 2011. P 6.

o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.²⁵

Este precepto constitucional fija los límites a las atribuciones y facultades del Sistema de Justicia Penal Militar, así que podemos decir que la naturaleza jurídica de los tribunales militares es formalmente administrativa y materialmente jurisdiccional, en virtud de que dependen del Secretario de la Defensa Nacional y no del Poder Judicial de la Federación, por lo que se rompe con el principio del juez Natural.²⁶ Por ello, que sus tribunales pertenezcan al Ejecutivo y esté imperando una justicia de mando urgió rediseñar las instituciones, normas y políticas públicas congruentes con la nueva función constitucional y legal, misma que aún está en proceso de desarrollo.

Así las cosas respecto de la conceptualización del Derecho Militar, existen posturas muy diversas, sin embargo, para los efectos de esta investigación partiremos del posicionamiento de José María Rodríguez Devesa: “*El derecho penal militar está constituido por el conjunto de normas que establecen los delitos y faltas militares, determinando sus penas y otras consecuencias jurídicas*”,²⁷ por su parte Zaffaroni señala que:

[...]la circunstancia de que el derecho penal militar sea una rama del derecho penal de carácter especial, no significa que se trate de una rama completamente autónoma del mismo, sentido en el cual el derecho penal común también sería un –derecho penal especial– concepción que conduciría a atomizar el derecho penal, disolviéndose en una cantidad de derechos penales –especiales– sin ninguna unidad vinculante.²⁸

En diversos estudios realizados, se ha hecho igualmente un abordaje conceptual, más que definitorio respecto del Derecho Militar y reiteradamente se ha dicho que se trata de un micro sistema de derecho inmerso en un macro sistema de derecho legitimado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin pretender considerar que el Derecho Militar se

.....
²⁵ Siendo este último intocado desde la versión publicada desde 1917. Dicho numeral es categórico al determinar la subsistencia del fuero de guerra para los delitos (Derecho Penal) y las faltas (Derecho Administrativo-Disciplinario) contra la disciplina militar.

²⁶ La jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos respecto de la figura del Juez Natural ha reiterado que éste se logra en los casos en que se acredita su independencia, autonomía, imparcialidad e inamovilidad, aspectos que por el modelo jurisdiccional de la Justicia Penal Militar no le son asequibles a los Jueces Militares.

²⁷ RODRÍGUEZ DEVESA, José María. *Derecho Penal Español. Parte General. Derecho Penal Militar*. Madrid, 1983, p. 1235.

²⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D. F., 1991. pp. 104 y 105.

reduce al penal, pues queda clara su amplitud y relación prácticamente con la mayoría de las ramas del derecho, si es importante dar un peso específico al derecho penal que conjuntamente con el modelo disciplinario encuentra sustento en el artículo 13 constitucional, por lo que es menester destacar que este orden especial penal dentro del general del Estado y de carácter convencional, deberá delinear en lo sucesivo su construcción conforme a los lineamientos de fuente internacional toda vez que el artículo 1° de nuestra Constitución²⁹ plantea su interpretación a partir de ella misma y de los tratados internacionales.

Por lo que estimamos en términos generales la teoría del delito aplica para la determinación de un delito militar y debe contener los elementos al menos, propuestos por la teoría tetraatómica que exige al delito sea una conducta típica, antijurídica y culpable, en este sentido, en el nuevo modelo de Justicia Penal Adversarial Militar tendrá mucho qué dialogar con el sustantivo, toda vez que el Código de Justicia Militar merece una revisión en técnica legislativa y en política criminológica acorde al nuevo modelo en que se inscribe la Justicia Penal Militar al amparo del principio básico de presunción de inocencia, esto de conformidad no sólo con el Código Militar de Procedimientos Penales, sino también, acorde a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el pacto de San José, así como en los demás instrumentos interamericanos aplicables al respecto.

En suma, la visión penal de la Justicia Militar deberá pugnar por el acceso a la justicia bajo los postulados y principios rectores del Nuevo Modelo de Justicia Penal, tomando en consideración en forma preponderante la disciplina y el servicio bajo las lógicas de lo que significa el deber de obediencia.

III. LOS RETOS DE LA ADVERSARIALIDAD EN LA INVESTIGACIÓN Y JUZGAMIENTO MILITAR

EL 16 DE MAYO de 2016 trajo como consecuencia el nuevo sistema de justicia penal militar, lo que sin duda representa el reto de los procedimientos penales militares en investigación y juzgamiento, nos encontramos frente a importantes progresos, sin embargo, los retos son por una parte complejos y por la

.....
²⁹ Artículo 11, párrafo II... *“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.*

otra tienen grandes aristas por superar por la especial característica tanto del derecho militar como de los principios del sistema acusatorio adversarial.

En primer lugar, los nuevos retos en materia de investigación le corresponden al Fiscal Militar, en atención a que conforme al artículo 21 constitucional en relación con artículo 124 del Código Militar de Procedimientos Penales, le corresponde la conducción de la investigación y la coordinación de las policías y servicios periciales durante dicha investigación, la cual debe ser objetiva y realizarse con apego a los principios constitucionales, proporcionando la información veraz de los hechos, hallazgos y sobre todo no podrá ocultar ninguna información que se encuentre en la carpeta de investigación, ya que en ella recae la carga de la prueba.

Durante la investigación, el imputado como su defensor, así como la víctima o el ofendido, podrán solicitar al Ministerio Público todos aquellos actos de investigación que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos.³⁰ El Ministerio Público podrá solicitar la comparecencia del imputado.

OBLIGACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO, DE ACUERDO AL ARTÍCULO 128 DEL CÓDIGO MILITAR DE PROCEDIMIENTOS PENALES

1. Vigilar que en toda investigación de los delitos se cumpla estrictamente con los derechos humanos.
 2. Recibir las denuncias, querrelas y denuncias anónimas.
 3. Ejercer la conducción y el mando de la investigación de los delitos.
 4. Ordenar o supervisar la aplicación y ejecución de las medidas necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios
 5. Ordenar a la Policía y a sus auxiliares, la práctica de actos de investigación conducentes para el esclarecimiento del hecho delictivo
 6. Instruir a las Policías sobre la legalidad, pertinencia, suficiencia y contundencia de los indicios recolectados o por recolectar, así como las demás actividades y diligencias que deben ser llevadas a cabo dentro de la investigación
 7. Requerir informes o documentación a otras autoridades y a particulares, solicitar la práctica de peritajes y diligencias para la obtención de otros medios de prueba
 8. Solicitar al Órgano jurisdiccional militar la autorización de actos de investigación
 9. Ordenar la detención y la retención de los imputados
 10. Brindar medidas de seguridad
 11. Determinar el archivo temporal y el no ejercicio de la acción penal
 12. La aplicación de criterios de oportunidad
-

.....
³⁰ Artículo 126 del Código Militar de Procedimientos Penales.

- | | |
|-----|---|
| 13. | Proporcionar el auxilio a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público, Policías, peritos y, en general, a todos los sujetos que con motivo de su intervención en el procedimiento. |
| 14. | Ejercer la acción penal |
| 15. | Poner a disposición del Órgano jurisdiccional militar a las personas detenidas dentro de los plazos establecidos en el CMPP. |
| 16. | Promover la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal |
| 17. | Solicitar las medidas cautelares aplicables al imputado en el proceso |
| 18. | Comunicar al Órgano jurisdiccional militar y al imputado los hechos, así como los datos de prueba que los sustentan y la fundamentación jurídica, atendiendo al objetivo o finalidad de cada etapa del procedimiento |
| 19. | Solicitar al Órgano jurisdiccional militar la imposición de las penas o medidas de seguridad |
| 20. | Solicitar el pago de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito |
| 21. | Actuar en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución |

Como se puede observar, se dio un cambio de 180 grados a la investigación de los delitos en la Justicia Militar atendiendo a que la investigación y el juzgamiento deben ser totalmente apegados a los derechos humanos reconocidos a los militares, más aún, porque el militar antes de ser militar es un ciudadano y una persona que tiene los mismos derechos que cualquier otra, sólo que en contrapartida tiene una alta carga de obligaciones en todas las materias, particularmente en la penal, porque le es aplicable el fuero común, el federal y el constitucional de guerra regulado plenamente en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que en cuatro sentencias distintas dirigidas al Estado mexicano,³¹ la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó como convencional.

A guisa de ejemplo de los retos que enfrenta el modelo Adversarial nos permitimos traer a la memoria que en el año 2009 el Gral. el licenciado Juan José Castilla Ramos otrora Primer Magistrado del Supremo Tribunal Militar escribió en el prólogo del libro *Derecho Procesal Penal Militar*, que fue referente en el modelo anterior para los procedimientos penales militares, lo siguiente: *en el auto de término constitucional el juez debe ser muy técnico y cuidadoso para resolver la situación jurídica del indiciado, a fin de evitar “etiquetar” a un militar que ha sido consignado por el representante de la sociedad*

.....
³¹ Sentencia del caso Radilla Pacheco del 2009 y sentencias de Inés Fernández Ortega, Valentina Rosendo Cantú y Cabrera y Montiel López, éstas últimas del 2010.

militar, al presumir responsabilidad de un hecho delictivo, de tal manera que si no se reúnen los requisitos de los artículos 13 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo más saludable para el gobernado, será negar la orden de aprehensión y en su caso contrario, dictar un auto de formal prisión donde se defina la –litis– que ha de seguirse en el proceso.³²

La reforma constitucional que entró en vigor el 18 de junio del 2016 y particularmente el Código Militar de Procedimientos Penales que está vigente a partir del 15 de junio del 2016 que fue publicado el 16 de mayo del mismo año en el D.O.F., nos obligan a estudiar esa misma reflexión constitucional que hiciera el General Castilla Ramos, sólo que bajo una nueva denominación, auto de vinculación a proceso, por ello dado el mismo estigma que significó en su oportunidad el auto de formal prisión, el militar que es vinculado a proceso sufrirá consecuencias en su carrera profesional, por eso, aún con los inconvenientes que se presentan en razón de los bienes jurídicos tutelados, los criterios de oportunidad con lo que ahora goza el Ministerio Público y las salidas alternas y formas de terminación anticipada, significan un importante avance en el acceso a la justicia.

Así las cosas dentro de las disposiciones comunes previstas en el artículo 180 del Código Militar de Procedimientos Penales, se establece como principio general que para las salidas alternas y formas de terminación anticipada, la autoridad competente contará con un registro para dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos reparatorios,³³ los procesos de suspensión condicional del proceso³⁴ y el procedimiento abreviado,³⁵ dicho registro deberá

.....
³² Confróntese *Código de Procedimientos Penales anotado*, de Carlos Espinosa Alejandro, publicado por el Centro de Investigaciones del Sistema Acusatorio, p. 11. México, noviembre 2016.

³³ Los acuerdos reparatorios de acuerdo con el Código Militar de Procedimientos Penales son aquellos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado, que una vez aprobado por el Ministerio Público o el Juez de Control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal.

³⁴ De conformidad con el Código Militar de Procedimientos Penales, la suspensión condicional del proceso es el mecanismo a través del cual se suspende el procedimiento a petición del Ministerio Público con el objeto de que el imputado voluntariamente se sujete a un plan detallado de pago de la reparación del daño y en su caso, al cumplimiento de una o varias de las condiciones que refiere este capítulo que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y de la disciplina militar, cuyo cumplimiento judicialmente declarado da como resultado la extinción de la acción penal.

³⁵ Para que prospere el procedimiento abreviado será necesario que se cumplan ciertos requisitos de procedencia que deberá verificar el Juez de Control en audiencia a saber que el Ministerio Público de oficio o a solicitud del imputado solicite el sobreseimiento, que la víctima u ofen-

ser consultado por el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional militar antes de solicitar y conceder, respectivamente, alguna forma de solución alterna del procedimiento o determinación anticipada del proceso.

Ahora bien, dentro de las soluciones alternas reconocidas por el Código Militar de Procedimientos Penales, existen las modalidades de acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso, además el procedimiento abreviado, también llamado juicio abreviado será considerado una forma de terminación anticipado al proceso. Como es posible advertir el cambio de paradigma se dio en la Justicia Militar, unificando el Sistema Adversarial en México.

IV. LA REFORMA DE 2014 AL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR Y LA PUBLICACIÓN DEL CÓDIGO MILITAR DE PROCEDIMIENTOS PENALES: EL CAMBIO DE PARADIGMA

EL 13 DE JUNIO de 2014³⁶ se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, de gran importancia para los derechos humanos en México por dar cumplimiento en la parte conducente a las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dirigidas a México en donde se revisó la Jurisdicción Militar emitidas entre 2009 y 2010, mismas que han sido referidas y que constituyen el parteaguas en la visión de la justicia mexicana, sin duda alguna, el primer caso paradigmático de impacto normativo transversal fue el caso Radilla Pacheco del 2009 en donde por primera ocasión un Tribunal Supranacional, léase la Corte Interamericana de Derechos Humanos, le ordenó al Estado mexicano modificar su normatividad secundaria, concretamente el Código Penal Federal en materia de desaparición forzada de personas y el Código de Justicia Militar en su artículo 57 relativo a la facultad

.....
dido no presente oposición, lo que sólo será vinculante para el Juez de Control si se encuentra fundada y que el imputado reconozca estar debidamente informado a su derecho a un juicio oral, que renuncie al mismo, que consienta la aplicación del juicio, que admita su responsabilidad sobre el delito imputado y que acepte a ser sentenciado con base a los datos de prueba que exponga el Ministerio Público para formular la acusación.

³⁶ Diario Oficial de la Federación. Decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. Viernes 13 de junio de 2013.

atrayerente o extendida que permitía a los Tribunales Militares conocer de asuntos del fuero común o del fuero federal bajo algunas reglas relacionadas con el servicio del militar, el motivo del mismo, la conexidad o bien que fuesen cometidos en instalaciones propias.³⁷

La reforma provocó un cambio radical de pensamiento, así por lo tanto de estructura que exige una modernidad al Estado y sus instituciones. Se reformuló el artículo 57 del Código de Justicia Militar con lo que se restringió el fuero de guerra, también llamado fuero militar, es un cambio sin precedente pues desde 2009 ya había sentencias condenatorias contra el Estado emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los cambios más destacables contenidos en esta reforma son:

El cumplimiento de las sentencias emitidas contra el Estado mexicano de 2009 y de 2010 (Radilla Pacheco, Inés Fernández, Valentina Rosendo y Campesinos Ecologistas)

Se plasmó la regla general de que siempre que intervenga una víctima civil, conocerá del caso la autoridad civil-penal.

La reforma al artículo 102 del Código de Justicia Militar que durante 80 años presumió la culpabilidad.

La creación del juez de Ejecución de Sanciones.

Se formalizó un lenguaje de derechos humanos, perspectiva de género y se hace referencia expresa a la Secretaría de la Defensa Nacional y a la Secretaría de Marina.

En cuanto a la reforma del 16 de mayo de 2016 el Código de Justicia Militar sufrió un cambio de fondo y forma, con lo cual dejó de ser el único código integral que existía en México, se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de dicho Código y se expidió el Código Militar de Procedimientos Penales, unificando el Sistema Penal Adversarial en el país.

El primer cambio importante fue la proscripción de los tribunales militares penales colegiados de conciencia, los llamados Consejos de Guerra Ordinario y Extraordinario, se armonizó con las Reformas constitucionales del 18 de junio de 2008 y 2011.

También se instaló el Derecho Penal Adversarial con la expedición del Código Militar de Procedimientos Penales, así comenzando una nueva era del modelo procesal penal militar.

Surgieron cambios en la estructura orgánica de la justicia militar, en primer lugar, desaparecieron los Consejos de Guerra Ordinario y Extraordinario, se implementaron los Juzgados Militares de Control, Tribunales Militares de Juicio Oral y el Tribunal Superior Militar.

La procuraduría militar pasó a ser la Fiscalía, se creó la coordinación de estudios periciales y ciencias forenses, y el cuerpo de Defensores de Oficio ahora es llamado Defensoría de Oficio Militar, asimismo, se insertaron derechos humanos para la víctima.

.....
³⁷ Tal circunstancia fue ordenada modificarse en la sentencia del caso Radilla Pacheco, instruyendo acotar el fuero de guerra para que en todo caso, con independencia de la modalidad, se encontrara involucrada una víctima civil y conociera necesariamente la autoridad federal, tal circunstancia fue robustecida por la sentencia varios 912-2010

Los cambios anteriormente anunciados parten de acciones internacionales bajo la lógica que el derecho internacional de los derechos humanos y derecho constitucional de los estados tiene una nueva fuente derivada de las resoluciones de las instancias del sistema interamericano de derechos humanos, así como de la jurisprudencia que emana de la Corte Interamericana y lo dispuesto por la normatividad aplicable; por otro lado, se han comenzado a perfilar criterios que salvaguardan la figura del juez Natural, con la que se busca garantizar el principio de unidad procesal y también se marca una nueva línea de investigación y juzgamiento basada en los debidos procesos.

Un logro significativo de la reforma del 2014, superior al cumplimiento de la sentencia del caso Radilla Pacheco que acota la jurisdicción militar, fue la presunción de inocencia en dicho ordenamiento.³⁸

V. LAS FIGURAS PROCESALES Y LA NUEVA ESTRUCTURA JURISDICCIONAL MILITAR

LAS FIGURAS PROCESALES en la justicia militar al igual que en el fuero común y en el fuero federal vivieron una mutación propia del cambio de modelo, de entrada se elimina la idea de que sea un solo juez el que resuelva el fondo y se pasa al concepto tripartita en el juzgamiento, así las cosas, el juez de Control, el Tribunal de Juicio Oral y el juez de Ejecución de Sanciones constituyen la nueva construcción estructural de la figura del juzgamiento, de esta manera valga recordar que en la justicia militar existieron 4 tipos de Tribunales a saber: el juez Militar³⁹ que conocía de asuntos penales en donde se estudiaban delitos cuyo término medio aritmético era igual o menor a un año, esto es, conocía de principio a fin de los delitos de bagatela militar e incluso dictaba sentencia, por otro lado existían los llamados Consejos de Guerra Ordinarios⁴⁰ que eran competentes por exclusión y en tal razón conocían del mayor número de asuntos a través de la fórmula que establecía que todos

.....
³⁸ Artículo 102 del Código de Justicia Militar que fue reformado en el 2014. *“La inocencia de todo imputado se presumirá mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia firme, emitida por el juez de la causa y conforme a las reglas establecidas en este Código”*.

³⁹ Este Juez tenía por requisito ser mayor de 25 años de edad, ser de notoria moralidad, con grado de General y con patente para el ejercicio de la carrera de licenciatura en derecho.

⁴⁰ Estaban integrados por militares no juristas de alto rango y se conformaban por cuatro vocales y un presidente, es el caso que en dichos consejos participaba el Juez Militar como asesor del mando, para aclarar aquellos aspectos jurídicos que el Tribunal no comprendiera y que le auxiliaran para emitir su veredicto.

aquellos delitos que no fueran competencia de los jueces ni del Consejo de Guerra Extraordinario⁴¹ lo serían de lo Ordinario, en este mismo sentido, los Consejos de Guerra Extraordinarios como su nombre lo indica fueron creados para casos excepcionales, tales como los delitos cometidos en guerra o en campaña o por ejemplo los cometidos en un buque en altamar.

Finalmente existió la figura del Supremo Tribunal Militar,⁴² instancia revisora de los asuntos resueltos por los jueces y por los Consejos de Guerra Extraordinarios, valga hacer mención que las sentencias condenatorias o absolutorias emitidas por el Consejo de Guerra Extraordinario eran inapelables.

Así las cosas con el cambio de paradigma en el juzgamiento en el 2016 fueron proscritos los Tribunales Penales Militares de Conciencia, esto es, los Consejos de Guerra Ordinario y Extraordinario, además desde el punto de vista estructural se dio la armonización con la reformas constitucionales del 2008 de los artículos 16 al 22 de la Constitución Política y del 2011 en materia de derechos humanos. Además, dentro de los cambios más contundentes y trascendentales es que dentro de los instrumentos normativos surgió un dictamen para dos iniciativas de ley (sustantiva y adjetiva) esto es deja de existir el Código Penal Integral para dar paso al Código de Justicia Militar en donde quedan contenidos los aspectos generales del Derecho Penal y los delitos en particular y en paralelo surge el Código Militar de Procedimientos Penales lo que da lugar a dos instrumentos autónomos y complementarios, lo que da paso al sistema de división regulatoria en sustantiva y adjetiva a modo del fuero común y federal para dar cabal cumplimiento y apego a lo instruido por el artículo 20 constitucional que bajo el principio de presunción de inocencia prevé la regulación de un Derecho Penal Adversarial garante de los derechos adjetivos de los militares imputados por la presunta comisión de un delito.

La nueva administración de justicia militar se contempla en el artículo 1º del Código de Justicia Militar.

.....
⁴¹ También se integraba por militares no juristas y conservaba la regla de que jamás un inferior podía juzgar a un superior, lo anterior inspirado en el principio de que los pares deben juzgar a sus pares y los iguales a sus iguales.

⁴² Este cuerpo colegiado que se integraba por cuatro magistrados y un magistrado presidente, esto sí, con grado en licenciado en derecho, salvo el presidente que por disposición del Código de Justicia Militar entonces vigente requería ser un Militar de Arma.

Artículo 1º. La administración de la justicia militar corresponde a:
I.- El Supremo Tribunal Militar;
II.- (Se deroga).
II Bis.- Los Tribunales Militares de Juicio Oral;
III. (Se deroga).
III Bis. Los jueces Militares de Control, y
IV. (Se deroga).
V.- Los jueces de Ejecución de Sentencia.

Como se observa se suprimen los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, y da como resultado una nueva forma de juzgar en la Justicia Militar, los jueces militares y Magistrados enfrentan un nuevo reto, por lo que Código Militar de Procedimientos Penales define las tareas de ellos.

Juez de Control	Con competencia para ejercer las atribuciones que el CMPP le reconoce desde el inicio de la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio.
Tribunal Militar de Juicio Oral	Preside la audiencia de juicio y dictará la sentencia.
Tribunal Superior Militar	Conocerá de los medios de impugnación.

Como se puede apreciar con esta nueva estructura legal y orgánica en la Justicia Penal Militar se instala un modelo de adversarialidad que cobra sustento y aplicación a partir de la entrada en vigor del Código Militar de Procedimientos Penales que dicho sea de paso tiene múltiples puntos de contacto o similitud con el Código Nacional de Procedimientos Penales al que toma de referente y se ciñe a los lineamientos previstos en el marco de la reforma hecha a la Constitución Política el 18 de junio del 2008 que como fue ampliamente difundido contó con una *vacatio legis* de ocho años, tiempo en el que se implementó institucional y normativamente el Nuevo Modelo de Justicia Penal.

Vale la pena referir dicho modelo aún se encuentra en ciernes y será necesario perfeccionar bajo la lógica ensayo-error, y a través del fortalecimiento institucional de todo el Sistema de Justicia Penal que se integra por: policías, fiscales y sus auxiliares directos e indirectos, jueces de todas las categorías en los diversos foros de competencia, común, federal y de guerra y el sistema de prisiones con sus diferentes nombres; así por ejemplo en el ámbito federal el modelo está a cargo del Órgano Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, en el fuero común por los diferentes subsistemas de

reclusorios y en el ámbito militar por el complejo al que por mucho tiempo se denominó prisión militar.

En este orden de ideas existe una nueva lectura para la jurisdicción militar, sin duda alguna el fuero de guerra ha cambiado su forma de juzgar, las reglas de competencia y jurisdicción se han ajustado a procedimientos penales más humanizados y justos de modo que inició la transformación de un esquema procesal militar que por más de ocho décadas estuvo rezagado, para dar lugar a nuevas miras dirigidas a un surgimiento más técnico de los procedimientos penales militares, que no obstante enfrentar el reto de la división de poderes y del fortalecimiento de un Poder Judicial autónomo, entiéndase la necesidad de migrar los Tribunales Militares al Poder Judicial de la Federación y dejar la facultad de investigación en la institución de la Fiscalía Militar, dependiente del Poder Ejecutivo, esto es, del Secretario de la Defensa Nacional.

En cuanto a los cambios de la estructura orgánica de la Justicia Penal Militar valga decir son de gran calado dado que los Tribunales Militares se han estructurado no sólo en su conformación sino también en sus procedimientos, no existirán más los Tribunales de Conciencia, pues ese espacio ha sido llenado por los Tribunales de Legalidad, ahora existen Juzgados Militares de Control y han surgido los Tribunales Militares del Juicio Oral, la Procuraduría Militar pasó a ser Fiscalía, la denominación del cuerpo de defensores de oficio se tecnificó y ahora se expresa en la Defensoría de Oficio Militar, también fue creada la Coordinación de Estudios Periciales y Ciencias Forenses con lo que se dio pleno cumplimiento a la reforma constitucional del 18 de junio del 2008 en cuanto a la implementación de los nuevos principios y parámetros que rigen los procedimientos penales militares.

Llegó para quedarse la humanización procesal y del presunto responsable y se insertaron derechos humanos más detallados para la víctima, así destaca el derecho a ser atendido, a recibir un trato digno, a denunciar el delito, a ser informado del proceso, a recibir asistencia, a obtener la reparación del daño, a ser escuchado, a interponer querrela, a ser parte del proceso y la posibilidad de inconformarse.

Con las anteriores acciones fue posible alinear los procedimientos penales militares con los principios rectores del sistema de Justicia Penal Acusatorio Adversarial.⁴³

Finalmente en este contexto, es importante destacar algunos de los deberes comunes de los jueces y magistrados militares:

Resolver los asuntos sometidos a su consideración con la debida diligencia, dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios que debe regir el ejercicio de la función jurisdiccional.

Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el procedimiento.

Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo.

Atender oportuna y debidamente las peticiones dirigidas por los sujetos que intervienen dentro del procedimiento penal.

Bajo ninguna circunstancia se presentará en público al imputado o acusado como culpable si no existiera condena.

Mantener el orden en las salas de audiencias.

En cuanto a los jueces de Ejecución de Sentencia el artículo 76 bis del Código de Justicia Militar establece que los jueces de Ejecución de Sentencias, velarán porque el Sistema Penitenciario Militar se organice sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud, el deporte y el adiestramiento militar como medios para mantener al sentenciado apto para su reincorporación a las actividades militares cuando corresponda y su reinserción a la sociedad, aprovechando el tiempo de intercambio para lograr, en lo posible, que el sentenciado una vez liberado, respete la ley y sea capaz de proveer sus necesidades. Asimismo, serán competentes para resolver sobre el otorgamiento de los beneficios que correspondan a las personas que hayan sido sentenciados por órganos del fuero militar.

Y tiene como facultades y obligaciones:

I. Controlar que la ejecución de toda pena o medida de seguridad, se realice de conformidad con la sentencia definitiva que se haya impuesto;

II. Ordenar el cumplimiento de la sentencia que determina la privación de la libertad;

III. Hacer cumplir, sustituir, modificar, cesar o declarar extintas las penas o medidas de

.....
⁴³ Publicidad, intermediación, concentración y continuidad.

seguridad;

IV. Realizar el cómputo de la duración de las penas o medidas de seguridad, tomando en consideración la información técnico-jurídica que le proporcionen los Directores de las Prisiones, la Dirección y los organismos auxiliares, respetando la garantía de legalidad del procedimiento, los derechos y las garantías que asistan al sentenciado durante la ejecución de las mismas;

V. Resolver en audiencia oral, sobre las peticiones o planteamientos de las partes, relativos a las materias siguientes:

a) La revocación de cualquier beneficio y substitutos concedidos a los sentenciados o de aquellos que por su naturaleza e importancia requieran ofrecimiento, admisión, desahogo y debate de medios de pruebas.

b) La libertad preparatoria y la reducción de la pena;

VI. Decretar como medida de seguridad, a petición del Director de la prisión, el externamiento y la custodia del sentenciado, al tenerse conocimiento, previo examen médico correspondiente, de que padezca alguna enfermedad mental de tipo crónico, continuo e irreversible, a cargo de una institución del sector salud, de representante legal o tutor debidamente acreditado, para que se le brinde atención y tratamiento médico o de tipo asilar;

VII. Ordenar el traslado de sentenciados a los diversos Centros Penitenciarios;

VIII. Rehabilitar los derechos de los sentenciados, una vez que se cumpla con el término de la suspensión señalado en la sentencia, en los casos de indulto o de reconocimiento de inocencia;

IX. Entregar al sentenciado su constancia de libertad definitiva;

X. Informar a las autoridades correspondientes, cuando los sentenciados cumplan sus sentencias

VI. LOS PROCEDIMIENTOS PENALES MILITARES, SUS MODALIDADES Y APLICACIÓN

QUIEN NO COMPRENDA que los juicios penales militares están en una nueva etapa, difícilmente alcanzará a ver la transformación de fondo que procesalmente han vivido los procedimientos penales militares, toda vez que con independencia a los medios alternos de solución de conflictos que han sido abordados en un capítulo previo, incluido el Procedimiento Abreviado Militar existen criterios de competencia que aplican para los jueces de Control y Tribunales Militares del Juicio Oral sobre los hechos punibles en sus regiones o zonas militares o navales a que pertenezcan, bajo ciertas reglas previstas en el propio Código Militar de Procedimientos Penales y en este mismo sentido, los jueces pueden declararse incompetentes por declinatoria o inhibitoria, esto a petición del Ministerio Público Militar, el imputado o su defensor, la víctima u ofendido o su asesor jurídico.

También es importante establecer que dentro de los Procedimientos Penales Militares sus órganos jurisdiccionales están regulados por posibles excusas, recusaciones e impedimentos, por lo que en los casos de excusa o recusación, los jueces y Magistrados Militares deberán excusarse o podrán ser

recusados para evitar que conozcan de asuntos en los que intervengan por cualquier causa de impedimento y dicha causa no podrá dispensarse por voluntad de las partes; lo anterior garantiza el profesionalismo en el juzgamiento, dada la exigencia de objetividad requerida para todo juzgador.

Por otro lado, existen formalidades de los actos procedimentales que deben ser observadas en la Justicia Militar, de modo que las audiencias serán siempre orales con la posibilidad que las partes se auxilien de documentos o cualquier otro elemento; el lugar de las audiencias será la sala correspondiente en que despache el Órgano Jurisdiccional, en cualquier tiempo y hora sin necesidad de habilitación previa lo que dada su naturaleza penal contribuye al acceso a la justicia y a la expedités de los procedimientos; asimismo, en cuanto a la formalidad de la protesta, deberá realizarse en todas las audiencias a los deponentes mayores de edad.

También es importante de manera general hacer un esbozo de las directrices que deben observarse en las audiencias penales militares, así las cosas, todo acto procedimental se realizará mediante audiencia y en las cuestiones que se debatan en ésta, deberán resolverse en la misma, buscando siempre la independencia judicial y en cuanto al acceso a las audiencias existen restricciones que por la naturaleza de las funciones de los militares deben prevenirse, de modo que, no podrán ingresar a las mismas, personas armadas; que porten distintivos gremiales o partidarios o bien, que porten objetos peligrosos y el imputado no podrá retirarse de la sala en tanto se esté realizando la audiencia sin la correspondiente autorización del órgano jurisdiccional militar y siempre que asista a la misma, lo hará libre en su persona y estará al lado de su defensor; estas referencias son importantes porque cambian con una tradición marcial de mucho rigor.

Un aspecto importante que considera el Código Penal Militar de Procedimientos Penales, es que el imputado podrá defenderse por sí mismo y deberá estar asistido por un licenciado en derecho, en este sentido, el Ministerio Público Militar, el imputado o su defensor, así como la víctima u ofendido y su asesor jurídico podrán intervenir y replicar en la audiencia y es un derecho del imputado y su defensor hacer uso de la palabra en último lugar.

De manera concreta por etapas del Procedimiento Ordinario debemos entender los tramos de actuación reglada que de manera general enmarcan la investigación del Juicio Militar por la comisión de algún delito de esa juris-

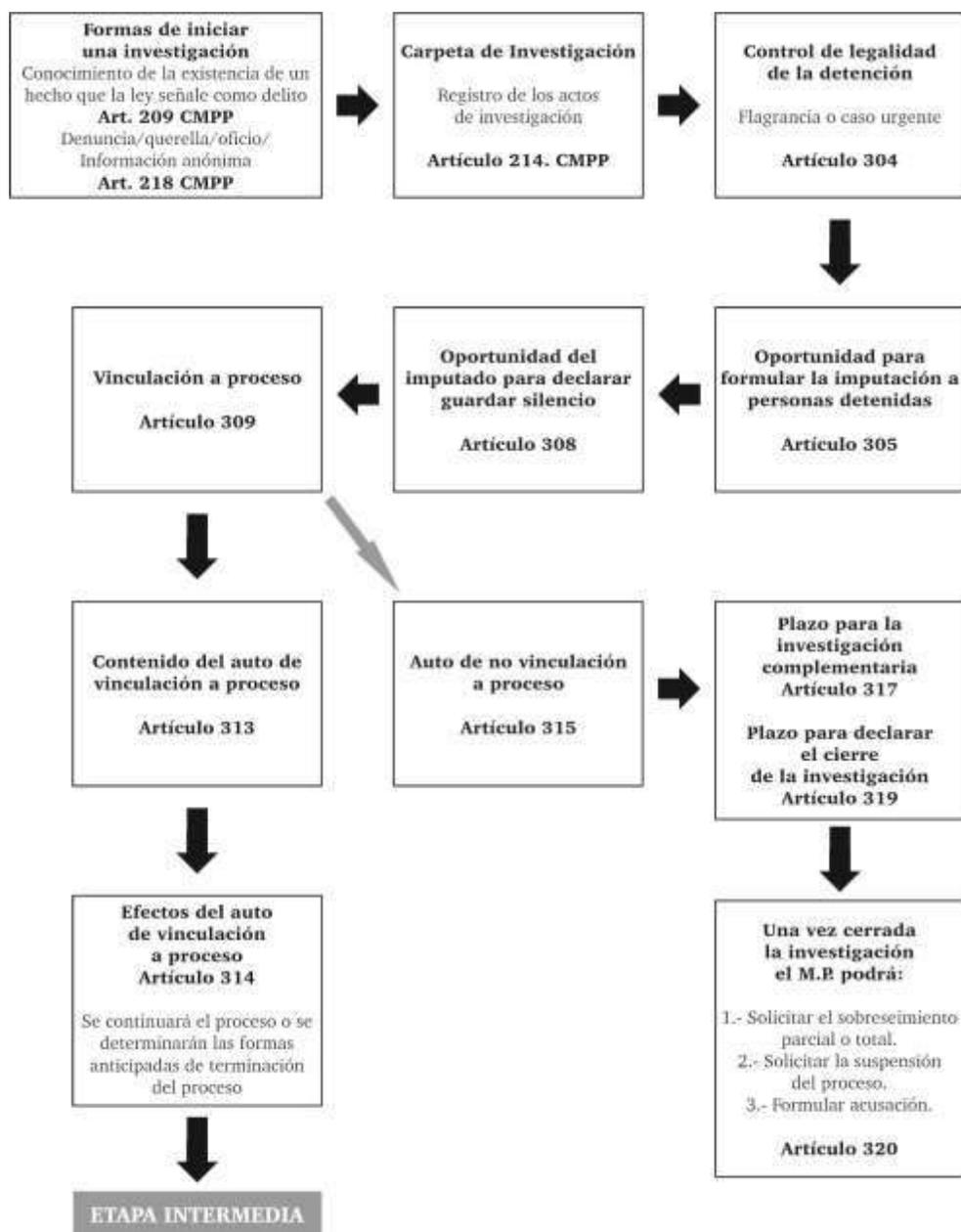
dicción, siendo constituidas por tres momentos: etapa de investigación; etapa intermedia o preparación a juicio y la de juicio.

ESTAPAS DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO		
INVESTIGACIÓN	INTERMEDIA O PRE-PARACIÓN DEL JUICIO	JUICIO
<i>Investigación Inicial.</i> Comienza con la denuncia o querrela, concluye cuando el imputado queda a disposición.	Comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio.	Comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.
<i>Investigación Complementaria.</i> Desde la formulación de la imputación y se agota cuando se cierra la investigación.		

*El cuadro fue tomado de los cuadros descriptivos que obran en el Código Militar de Procedimientos Penales publicado por el Centro de Investigación del Sistema Acusatorio página 274.

Como se puede apreciar no hablamos de un cambio en los procedimientos penales militares que estuvieron vigentes para el juez, Consejos de Guerra Ordinarios, Extraordinarios y los relativos al Supremo Tribunal militar a través de los recursos que proveía el código, si no simplemente de otro diferente, con nuevas lógicas de entender y aplicar la justicia, estamos inmersos en la humanización de los procedimientos penales, sólo que en nuestro concepto se debió reflexionar más detenidamente sobre las características que presenta la justicia militar, no hablamos de excepcionarla, sino de adecuarla a un contexto propio y no hacer modelizaciones del Código Nacional de Procedimientos Penales. En los diferentes foros de debate organizados por el Senado de la República siempre hubo oportunidad de expresar que la Reforma constitucional del 2008 en materia de Justicia Penal, olvidó o no consideró la existencia del micro sistema de derecho que priva para los militares. Nos permitimos presentar los siguientes cuadros descriptivos:

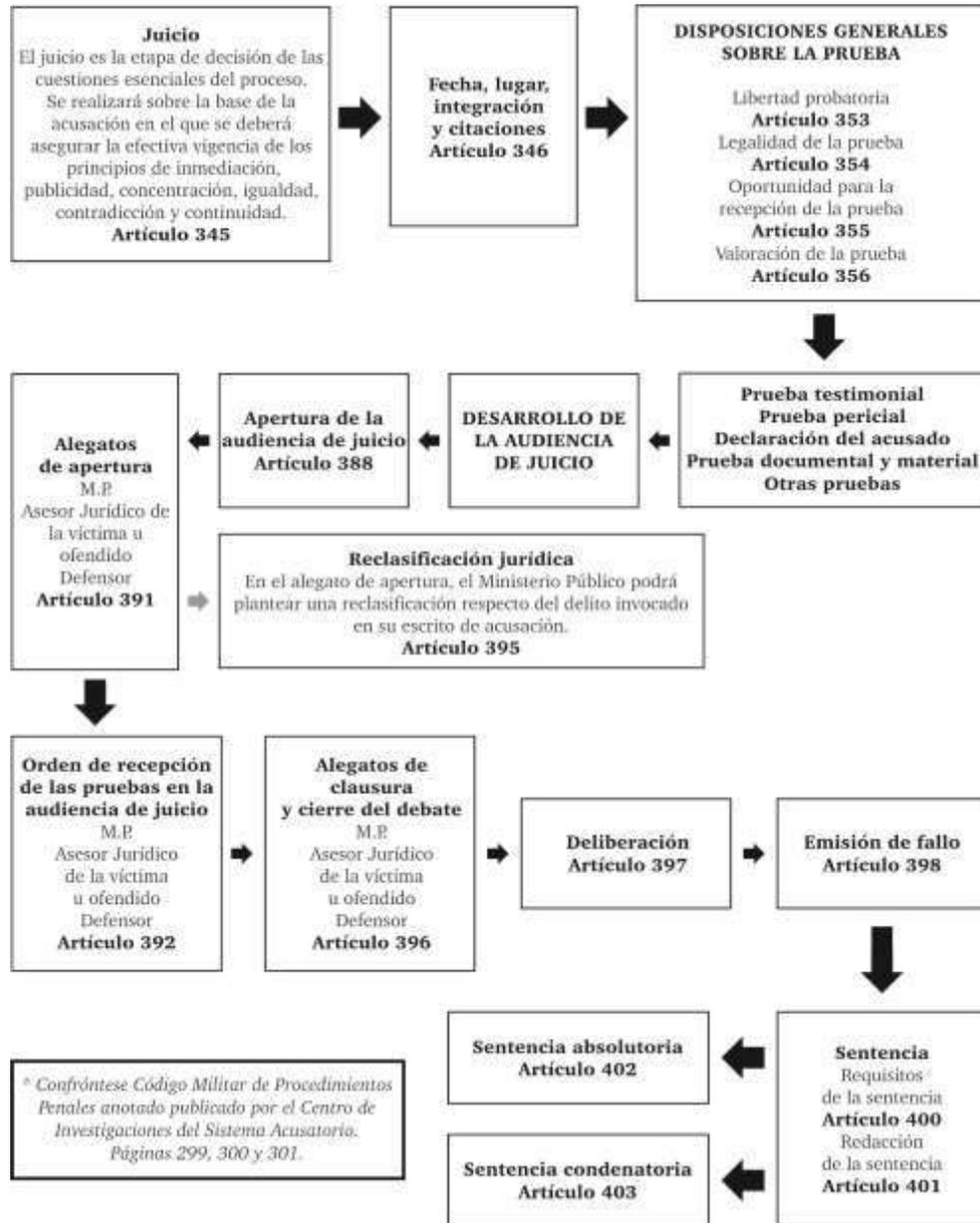
ETAPA DE INVESTIGACIÓN



ETAPA DE INTERMEDIA



ETAPA DE JUICIO



VII. RECURSOS EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES MILITARES

ETIMOLÓGICAMENTE, ENCONTRAMOS que revocación proviene de los vocablos *revocare*, *revoco*, *revocatio*, *revocationis*: cancelar, retractar, derogar. Entre los medios de impugnación, la doctrina procesal identifica como “corrección” a aquellas enmiendas o cambios a los actos y resoluciones del mismo juez o tribunal que las emitió. En materia penal, el principal remedio es la revocación, un recurso ordinario, cuyo fin es dejar sin efecto un auto o una resolución judicial que no haya causado estado, o en el caso de sentencias.

Tradicionalmente, en el procedimiento penal mexicano, la revocación procede en autos de primera instancia contra los cuales no se conceda el recurso de apelación, así como las resoluciones que se dicten en segunda instancia antes de la sentencia. En el Código Militar de Procedimientos Penales, según estipula su artículo 426, el recurso de revocación procederá en cualquiera de las etapas del procedimiento penal en las que interviene la autoridad judicial contra las resoluciones de mero trámite que se resuelvan sin sustanciación.

El objeto de este recurso será, como ya se ha precisado, que el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada la examine de nueva cuenta y dicte la resolución que corresponda. Según los principios de oralidad y concentración, el deber es que el recurso se interponga y se tramite por esta vía, sin mayores dilaciones o requisitos burocráticos.

Por otro lado, es menester dejar claro que si el recurso se hace valer contra resoluciones dictadas fuera de audiencia, deberá interponerse por escrito en un plazo de dos días siguientes a la notificación de la resolución impugnada, expresando los motivos por los cuales se solicita. El órgano jurisdiccional se pronunciará de plano, pero podrá oír previamente a las demás partes antes de dos días de interpuesto el recurso, si se tratara de un asunto cuya complejidad así lo amerite.

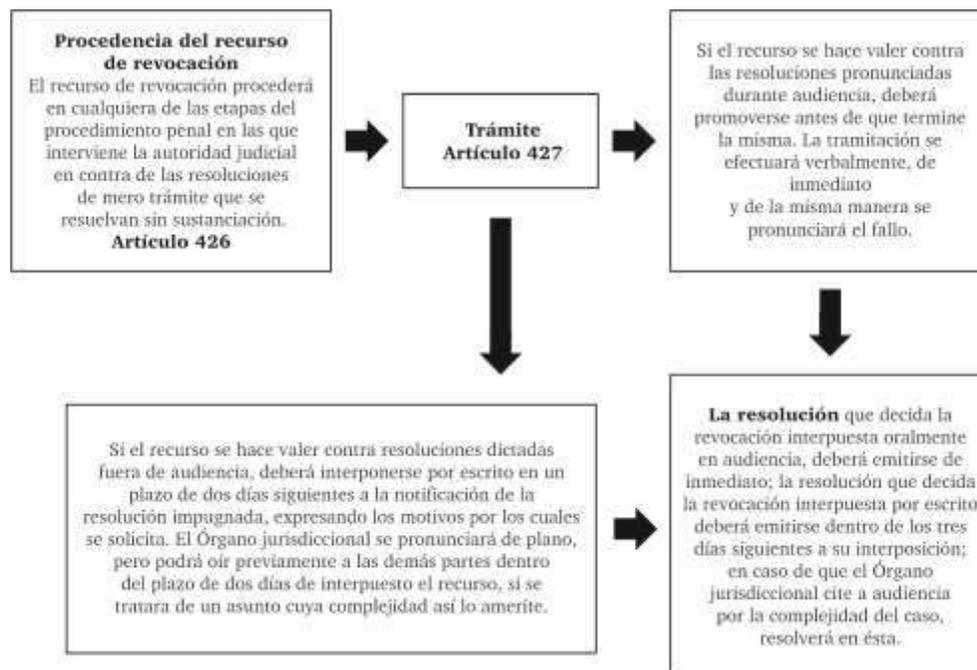
Luego entonces, la lectura anterior nos permite interpretar que cuando un juez resuelve porque tiene autoridad para decidir puede, igualmente, revocar aquello sobre lo cual ha decidido. El proceso llama a esta decisión por contrario imperio toda vez que aquellos fallos que son temporales y que no deciden sobre el principal en relación de resolución firme, pueden ser revocados y aquellas que son definitivas (que resuelven sobre el principal) no por seguridad jurídica.

La naturaleza de éste recurso la veremos reflejada durante las audiencias, los argumentos de las partes o bien las generalidades que van proporcionando los datos y/o medios de prueba que le permitan variar el contenido de una decisión, luego entonces, o es necesario acudir en alzada cuando el propio juez puede revisar y revocar, confirmar, anular y/o mantener.

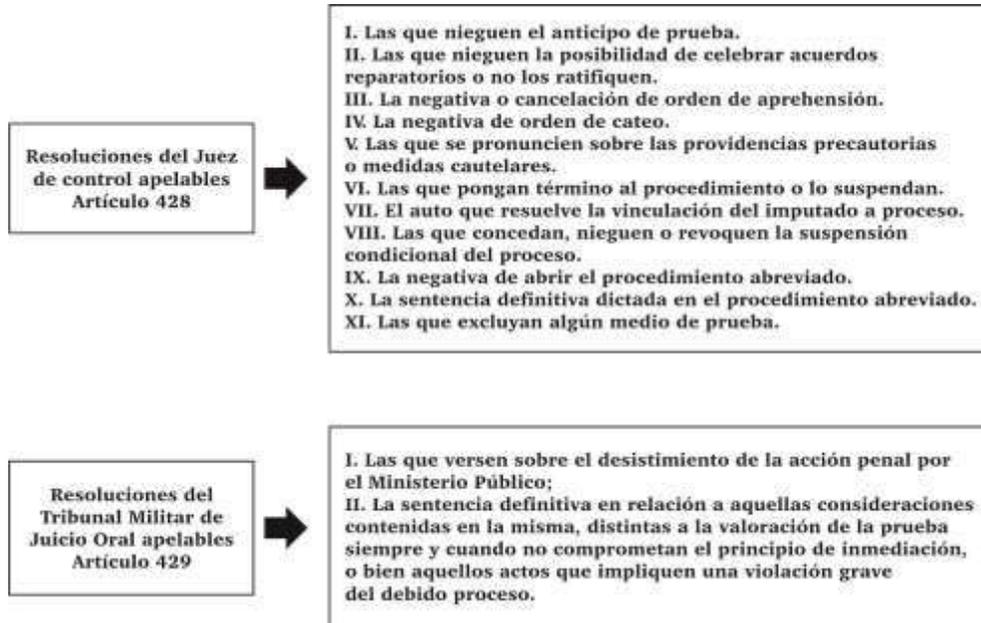
Desde el Derecho Comparado y el ejercicio del proceso mixto inquisitivo, sistema acusatorio, las finalidades del recurso son: el poder generar controversia en la vía incidental; la revisión de las decisiones jurisdiccionales por la vía en comento; que las partes puedan impugnar y el juez corregir por contrario imperio; poder resolver en vía horizontal jurisdiccional; impedir que un asunto se admita en apelación; que se utilice para resolver las mismas pruebas; evitar dilaciones y finalmente una economía procesal.

En términos de lo dispuesto por el artículo 426 y 428 respectivamente del Código Militar de Procedimientos Penales, la procedencia de los recursos de revocación y de apelación se realiza bajo diversas hipótesis, mismas que nos permitimos expresar a la luz de los siguientes cuadros descriptivos:

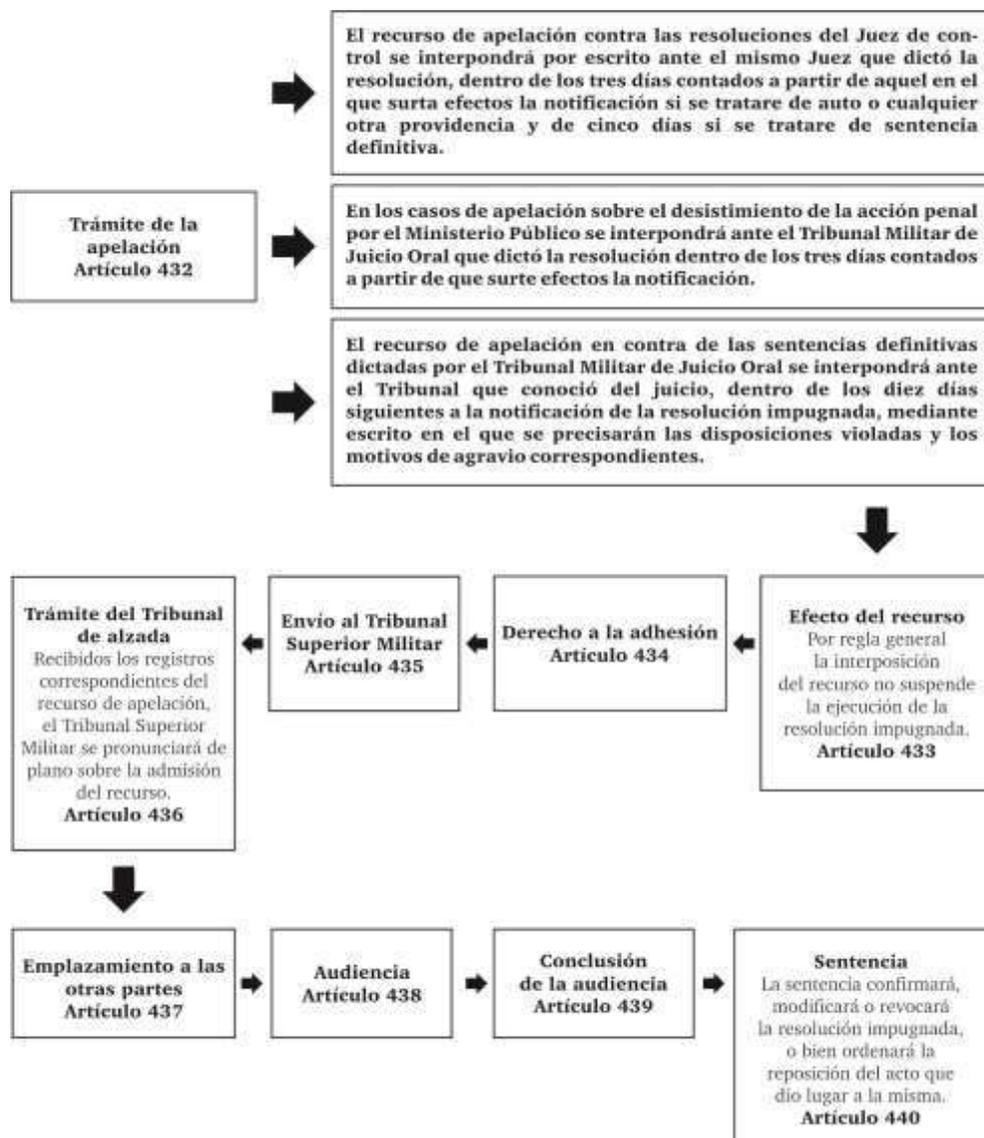
RECURSO DE REVOCACIÓN



RECURSO DE APELACIÓN



RECURSO DE APELACIÓN



¿ES EL MATRIMONIO IGUALITARIO, UN DERECHO CONSAGRADO CONSTITUCIONALMENTE?

María Leoba Castañeda Rivas



I. INTRODUCCIÓN

LA IGUALDAD ES UN concepto fundamental. Un principio sustantivo del derecho. Su espectro aplica en diversas disciplinas de manera transversal. Es en honor que un gran constitucionalista mexicano, nos convoque y motive a redactar este trabajo. Se trata del doctor Manuel González Oropeza, quien ha destacado nacional e internacionalmente en el ámbito del Derecho Público y Privado. Le homenajeamos en su carrera como forjador de generaciones de constitucionalistas; como aplicador del derecho en materia electoral; creador de jurisprudencias, criterios, tesis y doctrina. Por ello, hoy le rendimos un reconocimiento, muy merecido a su destacada labor profesional y social. Imbuída de este espíritu, abordaré un tema de actualidad, relacionado con el principio de igualdad: la institución matrimonial, íntimamente relacionada con la dinámica social. En derecho familiar, el matrimonio entre personas del mismo sexo, se ha modificado principalmente en cuanto a sus efectos en materia de alimentos, el derecho a adoptar, el sucesorio, y la seguridad social, entre otros.

A nivel mundial, incorporar el matrimonio entre personas del mismo sexo ha sido relativamente bien asumido, pues ese tipo de uniones ya venía generándose mediante otras figuras jurídicas. En el caso de México, con algunos precedentes en la sociedad de convivencia, consagrada como acto jurídico y actualmente vigente en algunas legislaciones mexicanas y de otras latitudes, verbigracia en la comunidad francesa.

El 29 de diciembre de 2009, la Gaceta Oficial del Distrito Federal, hoy concebido como Ciudad de México publica la reforma al Código Civil local para modificar la estructura del matrimonio y del concubinato, abriendo ambas instituciones a las parejas no sólo heterosexuales, sino a las del mismo sexo. La reforma impacta a los artículos 146 y 291 Bis del Código Civil para

el Distrito Federal, al indicar cuáles son los requisitos esenciales para contraer matrimonio, o para establecer una relación de concubinato, respectivamente.¹

Así, el artículo 146 concibe al matrimonio como “la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua”. Poco afortunada resulta esta sintaxis del legislador capitalino, al hablar liberalmente de unión libre, cuando el ciudadano en su vida cotidiana, se refiere a la unión libre, como situación fuera de la norma, al margen del derecho. Sin embargo, como jurista estoy segura de que el legislador se refiere a la manifestación libre de voluntad de quienes serán los contrayentes. A pesar de la deficiente técnica legislativa, la esencia de la reforma es vanguardista, pues coadyuva con la inclusión social; más aún genera certidumbre jurídica a los gobernados. Esto se traduce en procurar los fines de preservación de la paz social y el bien común.

Anteriormente, el mismo precepto establecía, de modo tradicional, que la unión es entre “un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto y solidaridad”. La legislación actual, al referirse a la unión libre de dos personas, deja a la imaginación del destinatario de la norma, la interpretación de ese objetivo. Incluso hay voces que, seguramente en broma, se refieren a la unión entre una persona física con otra moral. El legislador debió decir de diferente o del mismo sexo. El artículo en comento agrega que ambas se deben “respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada”.² A mi juicio el legislador debió ser categórico para definir que puede contraerse entre personas de un mismo sexo o de ambos, en consonancia con los principios de no discriminación a que estamos sujetos por Acuerdos internacionales.

Esta reforma, según lo refiere la propia Iniciativa presentada ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, tiene su sustento en el principio de igualdad y de no discriminación. Así, considera que:

.....

¹ Código Civil para el Distrito Federal, artículos 146 y 291 Bis, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 29 de diciembre, 2009, p. 23. En: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/331/>, (Visitada el 24 de noviembre de 2016).

² Exposición de Motivos de la Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 25 de noviembre de 2009. En: <http://porederechoalmatrimoniodf.blogspot.mx/2009/11/iniciativa-de-derecho-al-matrimonio-en.html>, (Visitada el 2 de diciembre de 2016)

“La predominancia de un modelo específico no puede ser, en modo alguno, un argumento para la ausencia de reconocimiento por parte de la legisladora de la realidad social actual (...). Esa comunidad de vida para las parejas del mismo sexo se desarrolla hoy al amparo de una Sociedad de Convivencia, que no dota de los mismos derechos que un matrimonio”.³

Los argumentos legales en favor del matrimonio igualitario, han sido objeto de denostación por parte de quienes pretenden mezclar ideas en torno de lo natural y lo divino con lo jurídico; es decir, se afirma que no puede unirse en matrimonio a dos personas del mismo sexo, por ser contrario a la naturaleza, a la moral, al orden público y a las buenas costumbres.

En sentido inverso, los defensores del nuevo estatus vinculan sus reclamos de igualdad a su convicción de que las parejas del mismo sexo sí pueden y deben ser incorporadas a las estructuras familiares normativas. El mensaje es que no son, ni quieren ser considerados diferentes.⁴ Y efectivamente en consonancia con los acuerdos de no discriminación, estamos obligados a cumplimentar ese derecho fundamental.

La sociedad mexicana debe reeducarse, para adoptar ideológicamente el sentido de inclusión y aceptar lo que acontece en los hechos, entre las parejas del mismo sexo. Los legisladores local y federal buscan armonizar y preservar el orden social. Al incluir en el sistema normativo, el matrimonio entre personas del mismo sexo, muestra su interés por la justicia social y la no discriminación, en consonancia con los acuerdos internacionales de que México es parte.

En el año 2000, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, tomó el camino hacia la igualdad, pues la reforma de ese año estableció en su articulado el principio de la no discriminación.

A nivel jurídico, el énfasis ha sido puesto en las consecuencias que el matrimonio supone; por ejemplo, la organización activista *Freedom to Marry*⁵

.....
³ *Idem.*

⁴ Cfr. ZAMORA ÁLVAREZ, Consuelo, *Acierto o desacierto jurídico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al matrimonio entre personas del mismo sexo*, Tesis de Licenciatura, Ciudad Universitaria, México, DF, 2011, p. 72.

⁵ “We are a **group of people**, Parliamentarians and others, who have come together to win the freedom of same sex couples to marry, and to ensure that religious freedom is protected” (“Somos un grupo de personas, parlamentarios y otros, que se han unido para ganar la libertad de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio, y para asegurar que la libertad religiosa está protegida”), En: <http://www.freedomtomarry.org.uk/home>, (consultado el 2 de diciembre de 2016).

ubica al matrimonio como la puerta a las protecciones, responsabilidades y beneficios que, en su mayoría, no pueden ser replicados de alguna u otra manera; y considera que excluir del matrimonio a las personas del mismo sexo, sólo les enmarca y refuerza en una condición legal y cultural de segunda categoría.⁶

Conscientes de sus entreveradas aristas, nuestra reflexión jurídica se concentra en la diversa repercusión que, por capacidad de recepción, esta figura en el Distrito Federal ha supuesto en normas determinadas de carácter federal y local. En este último caso, en algunos ordenamientos de las entidades federativas.⁷ De suerte que, será importante analizar el impacto que produce esta reforma en otras disposiciones, como se apreciará en los apartados siguientes. Además, analizaremos la posición de la Suprema Corte, como máximo tribunal mexicano, y la iniciativa del Ejecutivo Federal, cuya pretensión es elevar a nivel constitucional al matrimonio igualitario.

II. REFORMA A LOS ARTÍCULOS 2 Y 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DEL AÑO 2000

EL MATRIMONIO IGUALITARIO, tuvo su origen en la Ciudad de México en el año 2009, sin embargo, nueve años antes la Asamblea Legislativa había sentado las bases de su inclusión. El 25 de mayo de 2000 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el decreto por el que se reformó el artículo 2 del Código Civil local.

En sus orígenes, disponía que:

La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.⁸

Reformado, quedó como sigue:

.....

⁶ Cfr. DÍEZ BENAVIDES, Mariano, *La bisexualidad humana*, tercera edición, Editorial Planeta, México, DF, 2000, p. 74.

⁷ Esta reforma en el Distrito Federal se relaciona también con otro tema fundamental de nuestro orden jurídico: el funcionamiento del sistema federal y el correspondiente pacto de coordinación (32 Códigos Civiles locales y un Código Civil Federal, cuyas existencias y reformas son facultad de sendos Congresos locales, y de un Congreso Federal, respectivamente).

⁸ Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la República en materia federal, publicado en la sección tercera del Diario Oficial de la Federación los días sábado 26 de mayo; sábado 14 de julio; viernes 3 de agosto y viernes 31 de agosto, todos de 1928, p. 1. En: www2.scjn.gob.mx, (*Visitada* el 2 de diciembre de 2016).

Artículo 2. La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad de género, expresión de rol de género, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos.⁹

Esta reforma significó un paso importante en dos aspectos:

- La incorporación del principio de no discriminación.
- La posibilidad de realizar actos jurídicos inéditos, tales como el matrimonio entre personas del mismo sexo, y la consecuente adopción, por el sólo hecho de ser matrimonio.

Si bien aún faltaba el andamiaje jurídico para armonizar las leyes que lo sustentan, al menos ya se encontraba abierta la posibilidad dentro del orden normativo del Distrito Federal, cuya repercusión es de grandes alcances a nivel federal, pues ha sido una práctica recurrente que las entidades se inspiren en la regulación del Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

En cuanto al artículo 146, antes de la reforma no albergaba definición jurídica alguna de matrimonio. La reforma de 2000 la genera. El legislador justifica su definición de matrimonio al dejar claro el tipo de uniones personales de convivencia a las que la ley quiere reconocer el rango de matrimonio, el cual concibe como: “la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procurarán respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del registro civil y con las formalidades que esta ley exige”.¹⁰

De ello se colige que, para dicho Código, la unión matrimonial tenía carácter monógamo, heterosexual y libre.

Otra de las reformas de trascendencia la constituye el señalamiento de lo que debe considerarse como fines del matrimonio: la comunidad de vida, la procuración de respeto, igualdad y ayuda mutua. La procreación también

.....
⁹ Decreto por el que se reforma el Código Civil para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, publicado el 25 de mayo de 2000, p. 3. En: http://www.consejeria.df.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/mayo_22_88.pdf. (Visitada el 2 de diciembre de 2016).

¹⁰ BENA SESMA, Ingrid, “Reformas al Código Civil en materia de matrimonio”, en Revista de Derecho Privado, núm. 1, Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. En: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/1/dtr/dtr1.htm> (Visitada el 2 de diciembre de 2016)

puede ser una finalidad de la unión matrimonial, pero sólo como una posibilidad, y no como un fin necesario.

¿Significa lo anterior una nueva concepción de matrimonio? Desde luego que sí; pero el cambio no se da a partir de esa reforma legal; por el contrario, se ha generado a partir de las transformaciones que ocurren en la estructura de la relación formal y fáctica de pareja.¹¹

El concepto de matrimonio estable, prevaleciente durante largos siglos en toda la cultura judeo-cristiana, ha experimentado en los últimos tiempos una evolución tal, que difícilmente reconoceríamos y aceptaríamos en la actualidad una vinculación matrimonial como la tradicionalmente establecida.

La equitativa relación de pareja con idénticos derechos y deberes, tanto para el hombre como para la mujer; la igualdad de derechos de los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio; y el divorcio, son algunos de los cambios más significativos en la pareja, que ya habían sido recogidos en la legislación civil o familiar, según sea el caso.

La procreación como finalidad del matrimonio, no se reglamentó por el legislador de 1928. Si bien, en las capitulaciones matrimoniales, el Código anterior establecía que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie se tendría por no puesta, no por ello puede inferirse que el legislador haya querido considerar la perpetuación de la especie como un fin necesario del matrimonio.¹²

Por otra parte, la reforma no hace sino confirmar la norma constitucional que reconoce la libertad de procrear, lo cual implica en sí misma, la posibilidad de no engendrar: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”.¹³ La norma incluye, desde luego, la posible decisión de no tener hijos y el fundamento de la negativa puede estar en la edad, cuando la pareja ha superado la etapa fértil de sus vidas; tienen hijos de matrimonios anteriores; padecen alguna enfermedad que cause esterilidad o algún problema de

.....
¹¹ *Idem.*

¹² *Idem.*

¹³ Artículo 4º, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada: Diario Oficial de la Federación, 28 febrero de 2016, p. 8. En: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf, (Visitada el 4 de diciembre de 2016)

transmisión genética, o simplemente, en ejercicio de su libertad, la pareja decide no tener hijos. Estas personas pueden buscar, en cambio, la posibilidad de constituir con otra persona de sexo contrario una comunidad de vida plena, permanente, y reconocida social y jurídicamente como matrimonio.¹⁴

El derecho iría demasiado lejos si permitiera conductas leoninas en el contexto de la relación familiar, verbigracia que un cónyuge exigiera a su pareja tener hijos y educarlos contra su voluntad. La procreación y la formación de la prole son, por excelencia, expresión de la libertad para asumir serias responsabilidades, por el resto de su vida. La experiencia ha demostrado que desafortunadamente los hijos no deseados, generalmente devienen en niños maltratados y potenciales delincuentes, víctimas de sus propios progenitores.

Además, si la procreación es un fin del matrimonio, el débito conyugal está implícito en la relación matrimonial. Los canonistas definen al débito como la obligación que en el matrimonio tiene cada uno de los cónyuges de realizar la cópula con el otro cuando éste lo exija o pida. Con el matrimonio surgen varios derechos subjetivos que se manifiestan en facultades, y una de éstas es el derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente.

“Evidentemente que, como en todos los problemas de derecho familiar, debe prevalecer el interés superior de la familia, de tal suerte que en el caso se trata no sólo de una función biológica, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio”.¹⁵ Tal afirmación parte de las concepciones doctrinales que determinan la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio, y en tal virtud debe entenderse que cada cónyuge está facultado para exigir el débito conyugal.¹⁶

El actual desarrollo de los derechos humanos no permite concebir un deber contrario al respeto a la intimidad e integridad del ser humano. Las personas no son el objeto para la consecución de un fin, sino son sujetos con dignidad y con derecho a ejercer su libertad de engendrar.

.....
¹⁴ BRENA SESMA, Ingrid, “Reformas al Código Civil en materia de matrimonio”, *ob. cit.*

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Idem.*

III. REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DEL AÑO 2009. SU IMPACTO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

EN CUANTO AL MATRIMONIO, y de acuerdo con la reforma de 2009 al Código Civil para el Distrito Federal, se dispone su celebración entre dos *personas*, sin especificar el sexo de los contrayentes. La institución del concubinato sigue la misma suerte.

Es así que ahora, el artículo 146 concibe al matrimonio como “la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua”.¹⁷

Con anterioridad, el mismo precepto aludía que hombre y mujer se unían para “realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua...”.¹⁸

De lo anterior, se desprenden dos elementos fundamentales:

1. El matrimonio ya no alude a la fórmula hombre-mujer. Abandona su originario y exclusivo carácter heterosexual. No exige que la relación se establezca entre personas de sexos opuestos, sino simplemente entre dos personas, como lo habíamos comentado antes.
2. La procreación de hijos no es ya un fin en sí mismo del matrimonio. Ahora, su objeto nodal es la realización de la comunidad de vida entre dos personas.

Esta reforma, según la propia Iniciativa presentada ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, tiene su sustento en el principio de igualdad y de no discriminación. Así, considera que:

La predominancia de un modelo específico no puede ser, en modo alguno, un argumento para la ausencia de reconocimiento por parte de la legisladora de la realidad social actual...¹⁹

Como lo mencionamos en la introducción de este trabajo, los argumentos legales en favor del matrimonio entre personas del mismo sexo, han sido objeto de denostación por parte de quienes pretenden mezclar ideas en torno de lo natural y lo divino con lo jurídico; es decir, se afirma que no pueden

.....
¹⁷ Decreto por el que se reforma el Código Civil para el Distrito Federal, *op. cit.*

¹⁸ Exposición de Motivos de la Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 25 de noviembre de 2009, p. 2. En: <http://porel derechoalmatrimoniodf.blogspot.mx/2009/11/iniciativa-de-derecho-al-matrimonio-en.html>, (Visitada el 5 de diciembre de 2016).

¹⁹ *Idem.*

unirse en matrimonio dos personas del mismo sexo, por ser contrario a la naturaleza, a la moral, al orden y al interés públicos.

En sentido inverso, los defensores del nuevo estatus vinculan sus reclamos de igualdad a su convicción de que las parejas del mismo sexo sí pueden y deben ser incorporadas a las estructuras familiares normativas, sin ser discriminadas en razón de esa preferencia sexual. El mensaje es que no son, ni quieren ser considerados diferentes.²⁰

El tema, polémico en esencia, y multidimensional en sus perspectivas y posibilidades de enfoque, ha dividido a la sociedad.

A nivel jurídico, el énfasis ha sido puesto en las consecuencias que el matrimonio supone, entre otros, el derecho de adopción originado en el matrimonio mismo. La organización activista *Freedom to Marry*²¹ ubica al matrimonio como la puerta a las protecciones, responsabilidades y beneficios que, en su mayoría, no pueden ser replicados de alguna otra manera; y considera que excluir del matrimonio a las personas del mismo sexo, sólo les enmarca y refuerza en una condición legal y cultural de segunda categoría.²²

Es notable la diversa repercusión que, por influjo, esta modificación en el Distrito Federal ha supuesto en numerosos y similares Códigos, y aun en diversas normas de carácter federal y local.

A estas alturas, observemos cuál ha sido la evolución normativa y fáctica reciente en entornos locales de nuestro país, tanto en el caso del Distrito Federal, como en los de Oaxaca, Colima y Yucatán, Jalisco, Michoacán, entre otros.

.....
²⁰ ZAMORA ÁLVAREZ, Consuelo, *Acierto o desacierto jurídico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al matrimonio entre personas del mismo sexo*, Tesis de Licenciatura, Ciudad Universitaria, México, 2011, p. 72.

²¹ “We are a **group of people**, Parliamentarians and others, who have come together to win the freedom of same sex couples to marry, and to ensure that religious freedom is protected” (“Somos un grupo de personas, parlamentarios y otros, que se han unido para ganar la libertad de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio, y para asegurar que la libertad religiosa está protegida”), En: <http://www.freedomtomarry.org.uk/home>. (Visitada el 5 de diciembre de 2016).

²² DÍEZ BENAVIDES, Mariano, *La bisexualidad humana*, tercera edición, Editorial Planeta, México, DF, 2000, p. 74.

A. LEYES FEDERALES QUE RESINTIERON EL IMPACTO DE MANERA NEGATIVA

En este apartado se analiza brevemente la repercusión negativa de la reforma local, al no estar armonizada con el ámbito federal. Esto conlleva la pertinencia de subsanar las leyes que a continuación se mencionan, sólo en la parte concerniente a las personas que pueden obtener un beneficio derivado del matrimonio o del concubinato, como es en los casos de las leyes de Vivienda, del Trabajo, de Nacionalidad, de Seguridad Social, entre otras; y donde, en mayor o menor medida, se genera un problema para hacer valer los beneficios generados con la reforma.

Destaca en este contexto, que el artículo 121 constitucional, conocido como *cláusula de entera fe y crédito*, establece: “En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros”.²³ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado esta cláusula, únicamente aplicable a la eficacia probatoria de los documentos que amparan dichos actos, registros y procedimientos, pero no a la obligatoriedad para las autoridades de una entidad federativa, respecto de lo resuelto por los tribunales de otra.

Esta postura se confirma en la siguiente tesis:

ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL (RESOLUCIONES JUDICIALES PRONUNCIADAS POR UN ESTADO, EFECTOS QUE PRODUCEN EN OTROS ESTADOS).- Aunque el artículo 121 constitucional, en su párrafo inicial, previene que se dará fe y crédito a los actos públicos y procedimientos judiciales de los tribunales que pertenecen a una entidad federativa, esta norma se refiere sólo a la eficacia probatoria de los referidos documentos, pero no a la obligatoriedad, para las autoridades de una entidad federativa, de lo resuelto por los tribunales de otro Estado, tema de que trata la fracción III de ese artículo. Verdad es que, según el mismo precepto de la Carta Magna, los actos del estado civil que se ajusten a las leyes de una entidad federativa tendrán validez en las otras (fracción V), pero esto no significa que tales actos puedan constitucionalmente producirse a consecuencia de un juicio en que no se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, exigidas por el artículo 14 del Código Político.²⁴

.....
²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 121, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, última reforma publicada el 28 de febrero de 2012, p. 120. En: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>. (Visitada el 5 de diciembre de 2016).

²⁴ Tesis Aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta LX*, sexta época, Segunda Sala, México, 6 de junio de 1962, p. 18, En: <http://info4.juridicas.unam.mx/const/tes/6/8/3916.htm>. (Visitada el 10 de diciembre de 2016).

Aun cuando el artículo 121 limita la soberanía de los Estados en beneficio de la seguridad jurídica y de la coordinación entre los mismos, es de advertirse que una interpretación descuidada de este precepto resultaría en afectación de la propia naturaleza del sistema federal, porque atentaría contra la autonomía de los Estados federados, y rompería con la estructuración jerárquica de las normas al anteponer una norma de menor valor a una de jerarquía superior.

Siguiendo con esta idea, cabe preguntarse si es suficiente que un Congreso o Asamblea local apruebe una reforma sustancial a su Código Civil para que los actos públicos celebrados conforme a dicha disposición, obliguen y produzcan efectos en las otras 31 entidades federativas –cada una, soberana en cuanto a su régimen interno–, así como en la esfera federal, aun cuando las leyes de estas otras entidades, o la legislación federal, prevean disposiciones contrarias a la nueva reforma local. En este sentido y si bien, inicialmente, debiera prevalecer la autonomía de cada Estado, habría que estar atentos a los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Además de que la materia civil y familiar son competencia local y no federal, circunstancia que como veremos en su oportunidad se pretende quebrantar al pretender convertir en derecho humano fundamental la unión entre personas del mismo sexo. El legislador daría doble carga al interesado, primero la de hacer prevalecer su derecho humano ante la federación y después ante la legislatura local, es decir, litigar dos veces, ante dos instancias distintas.

A. CÓDIGO CIVIL FEDERAL VIGENTE

El Código Civil Federal, en vigor, no prevé el matrimonio entre personas del mismo sexo; sólo establece que debe celebrarse ante los funcionarios señalados por la ley, y con las formalidades que ella exige.²⁵ Además, cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua entre los cónyuges, se tendrá por no puesta.²⁶ Para contraerlo, el hombre debe ser mayor a 16 años y la mujer, de 14.²⁷ De manera ortodoxa, alude sólo a la unión entre hombre y mujer. Por tanto, no cuenta con los supuestos normati-

.....
²⁵ Código Civil Federal, en vigor, artículo 146, última reforma publicada el 9 de abril de 2012, p. 45. En: <http://www.ordenjuridico.gob.mx>. (Visitada el 10 de diciembre de 2016).

²⁶ *Ibidem*, artículo 147.

²⁷ *Ibidem*, artículo 148.

vos que puedan generar beneficios a quienes contraigan matrimonio bajo esa nueva modalidad.

Sería difícil pensar que la autoridad federal –no competente de inicio– estuviere obligada a dar su autorización para que un extranjero o extranjera pueda contraer matrimonio en el Distrito Federal con persona de su mismo sexo. En casos como éste, la legislación aplicable sería la local. Más aún, la propia Constitución establece que es facultad exclusiva del Congreso de la Unión dictar leyes sobre nacionalidad, sobre condición jurídica y naturalización de los extranjeros; la dificultad también se refleja en materia de seguridad social. Habida cuenta de que, aun cuando el artículo 146 del Código Civil Federal –de aplicación cuestionada– únicamente se refiere a hombre y mujer, no existe, evidentemente, un registro civil de carácter federal.

Es facultad del órgano legislativo dictar las normas para el caso en estudio, éste es un ejemplo sensible de las contradicciones y lagunas legales que, a nivel federal, se generan con una reforma de carácter local. Sería, por tanto, competencia del Congreso de la Unión subsanarlas.

B. LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1995

Esta ley instituye como beneficiario al cónyuge del asegurado o pensionado, encontrándonos con un aparato normativo permeado de una indudable relación esposa o concubina del asegurado o pensionado, así como de una relación esposo o concubinario de la asegurada o pensionada.

Su artículo 130 determina que:

Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o pensionado por invalidez. A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.²⁸

Lo anterior, deja muy claro el supuesto de que a varones asegurados, corresponderán mujeres beneficiarias, en una formulación hombre-mujer.

.....
²⁸ Ley del Seguro Social, artículo 130, Diario Oficial de la Federación, 21 de diciembre de 1995, última reforma publicada el 28 de mayo de 2012, p. 78. En: <http://www.diputados.gob.mx/> (Visitada el 10 de diciembre de 2016).

El citado artículo expresa: “La misma pensión le corresponderá al viudo o concubinario que dependiera económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez”.²⁹ Este segundo párrafo insiste en la misma fórmula, concentrándose en la existencia de relación mujer asegurada-hombre beneficiario, sin estar contemplado el matrimonio del mismo sexo, requiriéndose, por supuesto, la armonización de las leyes.

En el caso de matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado en el Distrito Federal, si uno de los cónyuges goza de los derechos del Instituto Mexicano del Seguro Social, será difícil que este organismo federal registre o autorice a la pareja del asegurado, bajo una pretendida condición de beneficiario. Esto, en virtud de que la legislación civil federal no reconoce como cónyuges a personas del mismo sexo. Problema semejante presenta la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

C. LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE 2007

El artículo 131 de esta ley, asienta lo siguiente:

“El orden para gozar de las Pensiones a que se refiere este artículo, por los Familiares Derechohabientes, será el siguiente:

‘I. El cónyuge supérstite, sólo si no hay hijos, o en concurrencia con éstos si los hay y son menores de dieciocho años, o que no sean menores de dieciocho años pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien, hasta veinticinco años, previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos, y que no tengan trabajo;

‘II. A falta de cónyuge, la concubina o concubinario, sólo o en concurrencia con los hijos, o éstos sólo cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que la concubina hubiere tenido hijos con el Trabajador o Pensionado, o el concubinario con la Trabajadora o Pensionada, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el Trabajador o Pensionado tuviere varias concubinas, o la Trabajadora o Pensionada tuviere varios concubinarios, ninguno tendrá derecho a Pensión.

‘Para efectos de esta Ley, para considerarse como tales, los concubinos deberán acreditar haber vivido en común con el Trabajador en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años que precedan inmediatamente a la generación de la Pensión, o haber tenido por lo menos un hijo en común;

.....
²⁹ *Idem.*

‘III. A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario, la Pensión se entregará a la madre o padre, conjunta o separadamente, y a falta de éstos a los demás ascendientes, en caso de que hubiesen dependido económicamente del Trabajador o Pensionado’.³⁰

Nuevamente se evidencia la dificultad en el texto legal, para registrar, en calidad de beneficiario, al cónyuge de un derechohabiente del mismo sexo, por encontrarse presente sólo el modelo hombre-mujer. También debe precisarse que la reforma en la legislación civil del Distrito Federal, expresa que habrá concubinato cuando se hace vida en común por dos años, lo cual nuevamente genera la falta de armonía legislativa.

D. LEY DE NACIONALIDAD DE 1998

La Ley de Nacionalidad desafía la posibilidad de hacer valer derechos derivados del matrimonio entre personas de mismo sexo.

El artículo 20, fracción II, dispone que:

‘La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, deberán acreditar que han residido y vivido de consuno en el domicilio conyugal establecido en territorio nacional, durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.

‘No será necesario que el domicilio conyugal se establezca en territorio nacional, cuando el cónyuge mexicano radique en el extranjero por encargo o comisión del Gobierno Mexicano.

‘En el caso de matrimonios celebrados entre extranjeros, la adquisición de la nacionalidad mexicana por uno de los cónyuges con posterioridad al matrimonio, permitirá al otro obtener dicha nacionalidad, siempre que reúna los requisitos que exige esta fracción’.³¹

La ley es ambigua, y supone un problema, ya que los enunciados normativos deben ser ineludibles. Sería competencia del Legislativo federal generar la certeza jurídica respecto de las personas nacionales que contraigan matrimonio con persona extranjera, del mismo sexo; o bien, entre personas extranjeras del mismo sexo. En una palabra, falta armonizar la norma.

.....
³⁰ Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, artículo 131, Diario Oficial de la Federación, 31 de marzo de 2007, última reforma publicada el 28 de mayo de 2012, p. 90. En: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISSSTE.pdf>. (Visitada el 10 de diciembre de 2016).

³¹ Ley de Nacionalidad, artículo 20, fracción II, Diario Oficial de la Federación, 23 de enero de 1998, última reforma del 23 de abril de 2012, p. 20. En: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISSSTE.pdf>. (Visitada el 15 de junio de 2016).

Pero la cuestión que se plantea es cómo imbuir al legislador federal, del espíritu de amplio criterio mostrado por el legislador local, en tan controvertida materia.

B. LEYES FEDERALES QUE RESINTIERON EL IMPACTO DE MANERA POSITIVA

A. LEY DE VIVIENDA DE 2006

Con la expresada reforma al Código Civil para el Distrito Federal, era presumible que, en su mayoría, las leyes estuvieran en franca contraposición; sin embargo, la Ley de Vivienda señala que: “Las disposiciones de esta Ley deberán aplicarse bajo principios de equidad e inclusión social de manera que toda persona, sin importar su origen étnico o nacional, el género, la edad, la discapacidad, la condición social o económica, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias o el estado civil pueda ejercer su derecho constitucional a la vivienda”,³² lo cual está al tenor de la reforma, al incluir el criterio de la no discriminación.

El legislador, cuando enuncia el término *preferencias*, autoriza a quienes contraigan matrimonio con personas del mismo sexo, a ejercer los derechos contenidos en los supuestos normativos de la legislación en comento.

Es obvio reconocer la apertura de esta ley; de tal forma que, de todo el universo de leyes federales mexicanas, hay al menos una que está en armonía con la reforma, lo cual equivale a decir que el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo era cuestión de tiempo, porque el derecho debe recoger las realidades, para convertirlas en norma jurídica. Tal vez por ello, ha ido permeando la idea del matrimonio así concebido; pero todavía debe reflexionarse, pues el número de parejas bajo el imperio de esas uniones no es aún de tal magnitud como para modificar tan profunda, incontrovertible y uniformemente un concepto universal, el del matrimonio, concebido únicamente entre un hombre y una mujer. Debemos pensar qué tanto se afecta la creencia de los jóvenes sobre esta institución, cómo lo asimila la niñez, cuando se trata de una adopción, por ejemplo.

.....
³² Ley de Vivienda, artículo 3, Diario Oficial de la Federación, 27 de junio de 2006, última reforma del 16 de junio de 2011, p. 4. En: <http://www.diputados.gob.mx/> (Visitada el 15 de diciembre de 2016).

B. LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS DEL 2003

La seguridad social en el terreno castrense no distingue de manera alguna entre matrimonios conformados por personas del mismo o de diferente sexo. Al referirse a los contrayentes, y a beneficiarios, nos da la pauta de la concepción hombre y mujer. Específicamente establece: “Se consideran familiares de los militares, para los efectos de pensión y/o compensación: I. La viuda o el viudo, solos o en concurrencia con los hijos (...); II. La concubina o el concubinario, solos o en concurrencia con los hijos”.³³

También utiliza el término *cónyuge*, sin especificación alguna por razón de género, al prever lo siguiente:

“Cuando un interesado, ostentándose como *cónyuge* supérstite del militar, se presente a reclamar beneficio cuando ya se haya concedido pensión a otra persona por el mismo concepto, sólo se resolverá dejar insubsistente el beneficio otorgado, con apoyo en una sentencia ejecutoriada en la que se declare la nulidad del matrimonio que sirvió de base a tal beneficiario. Si el segundo solicitante reúne los demás requisitos legales, se le concederá pensión, la cual percibirá a partir de la fecha en que se hubiere dejado insubsistente la anterior, sin que tenga derecho a reclamar las cantidades cobradas por el primer beneficiario”.³⁴

Al no mencionar ni relacionar sexo alguno en específico, refiriéndose a solicitantes, podría inferirse que reconoce cualquier tipo de unión, y otorga derechos a los beneficiarios. Sin embargo, será importante conocer la realidad, o situación fáctica, si se presentara algún caso en que una persona del mismo sexo, lo solicite.

C. LEY AGRARIA DE 1992

En su artículo 18, esta ley establece:

“Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

- ‘I. Al *cónyuge*;
- ‘II. A la concubina o concubinario;

.....
³³ Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, artículo 38, fracciones I y II, Diario Oficial de la Federación, 9 de julio de 2003, última reforma del 14 de enero de 2013, p. 3. En: www.ordenjuridico.gob.mx/ (Visitada el 15 de diciembre de 2016).

³⁴ *Ibidem*, artículo 44.

- ‘III. A uno de los hijos del ejidatario;
- ‘IV. A uno de sus ascendientes; y
- ‘V. A cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él’.³⁵

Es decir, se reconoce, pero en términos muy genéricos, a los cónyuges como beneficiarios de derechos agrarios, y en materia de sucesiones; sin distinguir entre el matrimonio de personas del mismo sexo y el tradicional.

D. LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA DE 2007

Esta ley tiene por objeto “prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, sobre todo dentro de su propio hogar”.³⁶

Debe advertirse la omisión del supuesto de la agresión por una persona del sexo femenino, a pesar de que algunos preceptos sí son aplicables al tipo de matrimonio estudiado en este trabajo.

A manera de ejemplo, el artículo 7º considera violencia familiar, al “acto abusivo de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar, o agredir de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica y sexual a las mujeres, dentro o fuera del domicilio familiar, cuyo agresor tenga o haya tenido relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato o mantengan o hayan mantenido una relación de hecho”.³⁷

Empero, en la creación de esta ley, el legislador no contempló la hipótesis de mujeres u hombres maltratados, unidos con alguien del mismo sexo. No alcanza a prever la situación de una mujer casada con alguien de su mismo sexo. No se encuentra en la ley concepto alguno que indique como posible agresora a alguien del género femenino. Además de que han existido discusiones sobre el carácter discriminatorio de esta ley, pues el varón puede ser también violentado.

.....
³⁵ Ley Agraria, artículo 18, Diario Oficial de la Federación, 26 de febrero de 1992, última reforma del 9 de abril de 2012. En: <http://www.diputados.gob.mx/> (Visitada el 15 de diciembre de 2016).

³⁶ Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, artículo 1, Diario Oficial de la Federación, 1 de febrero de 2007, última reforma del 15 de enero de 2013, p. 1. En: <http://www.diputados.gob.mx/> (Visitada 15 de diciembre de 2015).

³⁷ *Ibidem*, artículo 7º.

Luego, debe cuestionarse si es necesario hacer una distinción entre violencia convencional, y la ejercida contra la mujer por alguien de sexo femenino, y no del sexo opuesto.

Nuevamente se aprecia la ausencia de armonía en la regulación, frente a la novedad del legislador local, y que en ocasiones implica leyes federales, en las cuales el legislador local no tiene competencia, ni facultades.

C. LEYES ESTATALES QUE RESINTIERON EL IMPACTO DE MANERA NEGATIVA

Hemos apuntado en líneas precedentes que el artículo 121 constitucional es una norma de coordinación de los actos públicos celebrados, incluyendo leyes promulgadas en una entidad federativa, y su validez u obligatoriedad en las demás.

En su fracción IV establece que “los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros”, pero el proemio del propio precepto dispone que será el Congreso de la Unión el que, por medio de leyes generales, prescriba los efectos de los actos públicos. Más aún, la fracción III del mismo numeral señala que “las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes”.³⁸

En forma similar, el artículo 130 de la Constitución, en su penúltimo párrafo, preceptúa lo siguiente: “los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan”.³⁹ El uso de estos vocablos distintos en un mismo canon sugiere que es posible distinguir entre la validez y los efectos o fuerza de un acto público; verbigracia, en el caso de la referida fracción III del artículo 121, la sentencia pronunciada por el tribunal de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, podría ser válida, pero no tener

.....
³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 121, fracción IV, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, última reforma del 28 de febrero de 2016 p. 67. En: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>. (Visitada el 15 de diciembre de 2016).

³⁹ *Ibidem*, artículo 130.

efectos o fuerza ejecutoria en el otro Estado, si así lo dispusieran las leyes de este último.

Esto mismo nos permite cuestionar si el matrimonio entre personas del mismo sexo, que conforme a la legislación civil del Distrito Federal fuera válido, pudiere carecer de efectos jurídicos en otras entidades del país.

Jorge Alberto Silva señala al respecto que la cláusula de fe y crédito dispone implícitamente que la *validez* de los actos públicos producidos en una entidad federativa debe examinarse según la ley del lugar de origen (*locus regit actum*), pero su *efecto* en otra entidad se regula por la ley de esta última entidad (*lex fori*).⁴⁰

Este mismo autor corona su idea al sostener que el reconocimiento de los efectos de un contrato presupone su validez; pero aceptar esa validez no necesariamente implica eficacia en sus efectos.⁴¹

Sobre el punto, es relevante mencionar que los códigos civiles de diversas entidades del país, disponen que los *efectos jurídicos* de los actos y contratos celebrados fuera de dichas entidades, y que deban ser ejecutados en su territorio, se rigen por las disposiciones del código de esta última entidad. Por ejemplo, según la legislación civil del Distrito Federal, los efectos de los actos y contratos celebrados fuera de su ámbito territorial, se rigen por el Código Civil para el Distrito Federal.

Asimismo, y conforme a la legislación del Estado de Morelos, los efectos jurídicos de los actos y contratos celebrados fuera de ese Estado, pero que deban ser ejecutados en el mismo, se regirán por las disposiciones del Código morelense. Esto vendría a significar que, si se pretendiere dar efectos jurídicos en el Estado de Morelos, al matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo en el Distrito Federal, entonces dichos efectos se determinarían conforme a la legislación de Morelos, y no conforme a la del Distrito Federal.

La inquietud versaría en la discrepancia entre el Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, y el Código Civil del Distrito Federal, pues en Morelos, el matrimonio sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer, al expresar: “el matrimonio es la unión voluntaria y libre de un hom-

.....
⁴⁰ SILVA, Jorge Alberto, *Notas sobre el derecho aplicable a las relaciones de tráfico jurídico entre entidades federativas relacionadas con los contratos*, Ponencia presentada en el XXVII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado, Monterrey, México, 2003, p. 4.

⁴¹ *Idem*.

bre y una mujer, con igualdad de derechos y obligaciones, con la posibilidad de procreación de hijos y de ayudarse mutuamente. Cualquier condición contraria a estas finalidades se tendrá por no puesta”.⁴²

Por tanto, en Morelos, y en los demás Estados del país con legislaciones similares, no se reconocerían efectos jurídicos a los matrimonios entre personas de igual sexo celebrados en el Distrito Federal, pues éstos no son entre un hombre y una mujer, ni tienen como finalidad perpetuar la especie humana. A esto último abonarían, además, razones de orden público (la materia familiar), e incluso la institución desconocida (el matrimonio entre personas del mismo sexo), pues tanto el orden público como la institución desconocida son excepciones a la aplicación del derecho extranjero, o de otra entidad federativa. En estos supuestos, podrían plantearse controversias constitucionales.

En síntesis, esta problemática se presenta en los Códigos Civiles y/o Familiares de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, **Chiapas**, *Chihuahua*, Colima, Durango, Estado de México, Guerrero Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

Otro ejemplo de legislación local que genera incertidumbre jurídica, es la *Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal*.⁴³

El impacto negativo para esta ley tiene que ver con el desuso en que ha caído la figura de la Sociedad de Convivencia, establecida en el artículo 2 como un “acto jurídico bilateral que se constituye cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua”.⁴⁴

La similitud de esta figura con el matrimonio puede llegar a provocar su desuso, tras lo cual la ley se volvería obsoleta. Dicha ley equipara a la so-

.....
⁴² Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, artículo 68, Periódico Oficial del Estado de Morelos, 6 de septiembre de 2006, última reforma del 15 de agosto de 2007, p. 98. En: www2.scjn.gob.mx/ (Visitada el 16 de diciembre de 2016).

⁴³ Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 16 de noviembre de 2006, consultada el 12 de marzo de 2013, p 34. En: <http://www.sideso.df.gob.mx/> (Visitada el 16 de diciembre de 2016).

⁴⁴ *Ibidem*, artículo 2.

ciudad de convivencia con el concubinato, el cual, a su vez, también es equiparado con el matrimonio, dentro del Código Civil para el Distrito Federal.

Partiendo de lo anterior, podemos señalar que la existencia de esta ley genera una sobreproducción legislativa, que a la larga puede llegar a causar incertidumbre jurídica.

D. LEYES ESTATALES QUE RESINTIERON EL IMPACTO DE MANERA POSITIVA

Con la reforma, y en mayor o menor medida, las entidades federativas han tenido que integrar el matrimonio entre personas del mismo sexo, pero sólo en lo concerniente al reconocimiento, porque, en lo relativo a los derechos que derivan de esa modalidad de enlace, aún falta mucho por trabajar.

En ciertas entidades de la federación, las personas que contraen matrimonio con personas de su mismo sexo, han logrado la aceptación de esa figura por algunas razones de orden jurídico; verbigracia, en el Estado de Quintana Roo se realizaron enlaces de este tipo porque el Código Civil de dicha entidad tiene una laguna legal, ya que no establece, dentro de los requisitos para contraer matrimonio, que sea exclusivo entre hombre y mujer.

Dentro del universo de entidades federativas, hay al menos tres donde las personas pueden –o han podido en los hechos– contraer matrimonio con persona del mismo sexo. Esas entidades son: Quintana Roo y Oaxaca –en el contexto del control de la constitucionalidad– y Coahuila.

A. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO DE 1980

El Código Civil para el Estado de Quintana Roo no estipula como requisito del matrimonio, la heterosexualidad. Sólo hace referencia a las condiciones de edad de los pretendientes al señalar que “los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años”.⁴⁵ Para concluir reconociendo todos los matrimonios válidamente celebrados fuera de su territorio, pero dentro de la República: “El matrimonio celebrado fuera del Estado de Quintana Roo, pero dentro de la República, y que sea

.....
⁴⁵ Código Civil para el Estado de Quintana Roo, artículo 697, Periódico Oficial del Estado, 30 de septiembre de 1980, última reforma del 16 de diciembre de 2011, consultado el 12 de marzo de 2013, p. 56. En: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Quintana%20Roo/wo31515.pdf>. (Visitada el 16 de diciembre de 2016).

válido con arreglo a las leyes del lugar en que se celebró, surte todos los efectos civiles en el Estado de Quintana Roo”.⁴⁶

B. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA DE 1944

El artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca establece el matrimonio bajo la exclusiva y tradicional fórmula:

“El matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida.

‘(...) El Estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio. Para la realización de este fin, que es de orden público, se efectuarán campañas periódicas de convencimiento.

‘Hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, como si estuvieren casados, salvo disposición de la ley en otro sentido, cuando este código hable de concubina o concubino, se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones supuestas en este precepto”.⁴⁷

En este estado jurídico de cosas, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dio un paso histórico hacia la apertura permisiva de los matrimonios entre personas del mismo sexo –en todo el país–, al declarar la inconstitucionalidad de dicho artículo de la legislación civil oaxaqueña, por motivos de discriminación.

Esto, como parte de la resolución de tres juicios de amparo interpuestos por sendas parejas del mismo sexo, y que tenían directa relación con la negativa de las autoridades locales para darles acceso al matrimonio.⁴⁸

La Corte asumió que el artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca viola el principio de igualdad, porque a partir del propósito de perpetuación de la especie, y respecto de las parejas heterosexuales, se da un trato

.....
⁴⁶ *Ibidem*, artículo 704.

⁴⁷ Código Civil para el Estado de Oaxaca, artículo 143, Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, 25 de noviembre de 1944, consultado el 12 de marzo de 2013, p. 90. En <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/21/800/145.htm?s=> (Visitada el 16 de diciembre de 2016).

⁴⁸ Amparo en revisión 581/2012, 5 de diciembre de 2012, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en: <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes//> (Visitada el 16 de diciembre de 2016).

diferenciado a las parejas del mismo sexo, al excluirlas de la posibilidad de contraer matrimonio.⁴⁹

Y al conceder el amparo definitivo a las tres parejas agraviadas, argumentó que no es razonable la exigencia de la legislación local, en el sentido de que uno de los fines del matrimonio sea la perpetuación de la especie, ya que, por un lado, encontraron que al condicionar el marco de unión a un esquema ortodoxo hombre-mujer, y al cumplimiento de ese cometido, la norma legal atenta contra la autodeterminación de las personas y contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo.⁵⁰

Por lo anterior, y dada su declarada inconstitucionalidad, por contravenir los derechos humanos plasmados en los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de México, el amparo concedido a los demandantes tuvo como consecuencia que la autoridad responsable dejara insubsistente la negativa del matrimonio a las tres parejas, y que la Corte diera efectos a los matrimonios de dicha naturaleza.

Todo esto significa que, aun cuando tal artículo permanece en ese ordenamiento en sus términos originarios, no será de aplicación para las tres parejas en cuestión, quienes obtuvieron el paso franco para declararse unidas en matrimonio por la autoridad competente.

Sin embargo, las próximas parejas del mismo sexo que deseen contraer nupcias en aquella entidad, tendrán que iniciar el mismo proceso, mientras el Congreso del Estado de Oaxaca no modifique el tenor de dicha disposición.

C. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA DE 1999 (PACTO CIVIL DE SOLIDARIDAD DE 2007)

El pacto civil de solidaridad surge en 2007 a raíz de una reforma al Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, y consiste en la unión civil de dos personas, sin distinción de sexo.

Este código lo dispone así:

Artículo 385-1. El pacto civil de solidaridad es un contrato celebrado por dos personas físicas, mayores de edad, de igual o distinto sexo, para organizar su vida en común. Quienes lo celebran se considerarán compañeros civiles.

.....
⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ *Idem.*

Los compañeros civiles se deben ayuda y asistencia mutua, consideración y respeto, así como deber de gratitud recíprocos y tendrán obligación de actuar en interés común; de igual manera tendrán derecho a alimentos entre sí.⁵¹

Los requisitos son los siguientes; y sus alcances tocan, incluso, la condición de transexualidad:

Artículo 385 -2. Son requisitos para celebrar el pacto civil de solidaridad:

- I. Ser mayor de dieciocho años y contar plenamente con capacidad de ejercicio;
- II. Estar libre de vínculo matrimonial o de diverso pacto civil de solidaridad o similar no disuelto;
- III. Que entre los solicitantes no exista vínculo de parentesco, incluso por afinidad.

Estos requisitos no podrán, bajo ningún caso, ser dispensados. No es impedimento para celebrar el pacto que uno de los solicitantes hubiese adquirido alguna condición de transexualidad”.⁵²

Sin duda, las estipulaciones anteriores suscriben a la legislación civil del Estado de Coahuila en una plataforma de vanguardia, y de reto jurídico y social en la materia.

IV. ESTATUS DEL MATRIMONIO IGUALITARIO EN LA REPÚBLICA MEXICANA

A. DISTRITO FEDERAL

Los matrimonios entre personas del mismo sexo siguen en aumento. En el año 2016, se han registrado 363 matrimonios. A la fecha, sólo el 2 por ciento ha terminado en divorcio. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, Dr. Miguel Ángel Mancera, externó que: “Ése es un buen dato; quiere decir que son uniones fuertes y sólidas”.⁵³

Por su parte, la Consejería Jurídica del Gobierno de la Ciudad de México, declaró que 30 por ciento de los matrimonios igualitarios celebrados en la

.....
⁵¹ Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, artículo 385-1, Periódico Oficial del Estado, 25 de junio de 1999, última reforma del 28 de diciembre de 2007, consultado el 16 de diciembre de 2016, p. 122. En: <http://ordenjuridicodemo.segob.gob.mx/Estatal/COAHUILA/Codigos/COAHCOD01.pdf>. (Visitada el 16 de diciembre de 2016).

⁵² *Ibidem*, artículo 385-2.

⁵³ “Celebra el DF 26 matrimonios entre personas del mismo sexo”, en *NOTIESE*, México, DF, 15 de julio de 2013. En: http://www.notiese.org/notiese.php?ctn_id=6773. (Visitada el 17 de diciembre de 2016).

capital del país están conformados por parejas que provienen de otras entidades de la República o del extranjero.⁵⁴

El Distrito Federal se ha convertido en punto de referencia para la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo.

B. OAXACA

El artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca establece el matrimonio bajo la exclusiva y tradicional fórmula:

El matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida.

(...) El Estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio. Para la realización de este fin, que es de orden público, se efectuarán campañas periódicas de convencimiento.

Hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, como si estuvieren casados, salvo disposición de la ley en otro sentido, cuando este código hable de concubina o concubino, se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones supuestas en este precepto.⁵⁵

En esta entidad, como ha quedado plasmado en párrafos anteriores, la Suprema Corte de Justicia de la Nación protegió y amparó a las tres parejas ya citadas, que deseaban contraer matrimonio en esa entidad, y con ello se dio un importante paso jurídico a la no discriminación dentro de nuestro país. Amablemente remitimos al lector a los argumentos esgrimidos con anterioridad.

C. COLIMA

Colima, Estado ubicado en el occidente de México, aprobó el matrimonio civil entre personas del mismo sexo después de que 6 de 10 ayuntamientos de esa entidad aprobaran la minuta emitida por la legislatura local, para modificar

.....
⁵⁴ *Vid, Idem.*

⁵⁵ Código Civil para el Estado de Oaxaca, artículo 143, Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, 25 de noviembre de 1944, p. 34. En: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/21/800/145.htm?s=> (Visitada el 17 de diciembre de 2016).

su propia Constitución: el artículo 147, que permite la unión entre personas del mismo sexo, por medio de la figura jurídica de enlaces conyugales.⁵⁶

El presidente de la Comisión de Gobierno Interno y Acuerdos Parlamentarios del Congreso del Estado afirmó que: “Con esta modificación constitucional se brinda igualdad a las parejas homoparentales y a las parejas heterosexuales, al tener los mismos derechos y obligaciones, pues se realizará también una reforma integral a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Estado, para que todo se les reconozca por igual”.⁵⁷

Los ayuntamientos de Armería, Colima, Ixtlahuacán, Tecomán, Villa de Álvarez –bajo el influjo político del Partido Revolucionario Institucional–, y de Manzanillo –del Partido Acción Nacional–, aceptaron este 30 de junio la reforma aprobada el día 4 del mismo mes por el Congreso local, al artículo 147 de la Constitución Política del Estado.

Esta enmienda reconoce las uniones entre personas del mismo sexo, como enlaces conyugales. Asimismo, estas parejas podrán ser llamadas esposos, casados, cónyuges o consortes.

Con la reforma se acepta la existencia de dos tipos de relaciones conyugales:

- El matrimonio, que se define como el acto celebrado entre “un solo hombre y una sola mujer”.⁵⁸
- Los enlaces conyugales, entre dos personas del mismo sexo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la figura denominada enlace conyugal en la legislación de Colima, vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación.

En esta Entidad, ha habido avances en la materia, debido a la adecuación de las normas locales, al marco constitucional general; sin embargo, antes de que esto ocurriera en el año 2013, una pareja del mismo sexo interpuso amparo contra la negativa de la Primera Oficialía del Registro Civil de Colima al considerarla improcedente por contravenir diversos ordenamientos

.....
⁵⁶ FLORES CARRILLO, Juan Carlos, “Validan Ayuntamientos de Colima las uniones entre parejas del mismo sexo”, en periódico *La Jornada*, sección Estados, México, jueves 25 de julio de 2013, p. 33. En: <http://www.jornada.unam.mx/2013/07/25/estados/033n2est>. (Visitada el 17 de diciembre de 2016).

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ *Idem*.

estatales. Los afectados presentaron un amparo y se resolvió que la justicia proteja y ampara dicha petición. Este fallo fue impugnado por diversas autoridades de Colima, por lo que el caso llegó hasta la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Nuestro máximo tribunal consideró que las normas impugnadas son discriminatorias y violatorias al derecho al libre desarrollo de la personalidad, al reducir el matrimonio a parejas heterosexuales y a su vez consideró inconstitucionales algunas disposiciones que hacían referencia al matrimonio como la unión entre un solo hombre y una sola mujer con la finalidad de perpetuar la especie. Esta resolución aplicó únicamente al caso concreto, el cual fue impugnado en primera instancia antes de ser legislado en Colima el enlace conyugal.⁵⁹

Sin embargo, es importante señalar que aun después de las adecuaciones legislativas en el Estado, dando por resultado la figura del enlace conyugal, la primera sala de la Suprema Corte resolvió, en el amparo en revisión 823/2014, resuelto en la sesión correspondiente al 17 de junio de 2015, consideró al régimen separado pero igual al matrimonio que establece la fracción II de los artículos 147 de la Constitución de Colima y 145 del Código Civil para el Estado de Colima denominado enlace conyugal, contrario al derecho a la igualdad y no discriminación, por lo cual, declara inconstitucionales las porciones normativas de la fracción I de los artículos 147 de la Constitución de Colima y 145 del Código Civil en las que se establece que el matrimonio se celebra entre “un solo hombre y una sola mujer” por vulnerar el derecho a la igualdad y no discriminación. Por estas razones, la primera sala de nuestro máximo tribunal decidió amparar al quejoso.⁶⁰ Si bien el amparo en revisión 823/2014 es el que se ha tomado como ejemplo, los numerales 735/2014 y 704/2014, fueron resueltos en el mismo sentido y bajo argumentos muy parecidos.⁶¹

.....
⁵⁹ Cfr. “SCJN ordena a Colima procedencia de matrimonio gay”. En: <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2014/06/04/963332> (Visitada el 18 de diciembre de 2016).

⁶⁰ Cfr. Amparo en revisión 823/2014. En: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/Publico/14008230.002-2727.doc> (Visitada el 17 de diciembre de 2016).

⁶¹ Cfr. Amparos en revisión 735/2014 y 704/2014. En: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/Publico/14007350.002-2694.doc> y <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/Publico/14007040.002-2694.doc> (Visitados el 18 de diciembre de 2016).

D. YUCATÁN

El Código de Familia para el Estado de Yucatán estipula en su artículo 49 que: “El matrimonio es una institución por medio de la cual se establece la unión voluntaria y jurídica de un hombre y una mujer, con igualdad de derechos, deberes y obligaciones, con la posibilidad de generar la reproducción humana de manera libre, responsable e informada”.⁶²

No obstante, el pasado jueves 8 de agosto de 2013 se celebró en Mérida, capital de Yucatán, el primer matrimonio entre personas del mismo sexo.

Los contrayentes habían obtenido el amparo federal número 497/2013-I, de fecha 10 de junio de 2013, que les concedió la protección de la justicia federal para que no se les aplicara lo dispuesto en el artículo 49 del Código de Familia, y pudieran contraer nupcias.⁶³

“En marzo, ambos jóvenes, pareja desde hace 4 años, interpusieron el recurso legal contra la disposición del Registro Civil en Yucatán de no casarlos porque en el Estado no hay leyes o normas que aprueben el matrimonio entre personas del mismo sexo”.⁶⁴

El gobierno del Estado anunció que no apelaría el amparo.

Mediante un comunicado, y en atención a la resolución emitida en dicho amparo, el gobierno estatal informó, por medio de la Dirección del Registro Civil que, considerando a Yucatán como una entidad en donde impera el Estado de Derecho, se acataría la decisión de la juez federal, y se procedería en consecuencia, dando curso a la solicitud de la pareja en cuestión.

El juez oficiante, enviado por el Registro Civil, expresó que la ceremonia registral “tiene como objeto dignificar la unión de dos seres, y que en este acto se reconocerán ante sí, ante el Estado, y ante la sociedad, para generar igualdad de derechos y obligaciones de quienes han decidido unirse libre-

.....
⁶² Código de Familia para el Estado de Yucatán, publicado el 30 de abril de 2012 en el Diario Oficial del Gobierno del Estado, p. 78. En: http://www.tsjuc.gob.mx/publicaciones/micrositio/pdf/libros/Codigo_Familia_Procedimientos_Familiares.pdf, (Visitada el 18 de diciembre de 2016).

⁶³ Vid, MORENO, Alejandro, “Se realiza la primera boda gay en Yucatán”, en *Diario de Yucatán*, sección Mérida-Ciudadanos, Mérida, México, jueves 8 de agosto de 2013. Visitada el 18 de diciembre de 2016. En: <http://yucatan.com.mx/merida/ciudadanos/la-primera-boda-gay-en-yucatan> (Visitada el 18 de diciembre de 2016).

⁶⁴ *Idem*.

mente para procurar entre ellos una convivencia solidaria y digna de respeto”.⁶⁵

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en diversas ocasiones acerca del matrimonio igualitario, propiciando su reconocimiento en las entidades federativas, cuya legislación puede ser declarada inconstitucional.

En el siguiente apartado se exponen algunos de los precedentes de mayor importancia en entidades de la República. Además, se comentará la jurisprudencia respecto de los matrimonios de parejas del mismo sexo.

E. CHIHUAHUA

En el año 2016, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió considerar inconstitucionales los artículos 134 y 135 del Código Civil de Chihuahua,⁶⁶ que definen al matrimonio como: “...el acuerdo de voluntades entre un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Este acto debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalidades que ella exige”.⁶⁷

Como resultado se ordenó a las autoridades a registrar el matrimonio de dos mujeres a quienes se les había negado dicha solicitud y se habían amparado indirectamente ante el juez de distrito.

F. JALISCO

El 28 de octubre de 2015 la Suprema Corte, por solicitud de atracción del correspondiente tribunal colegiado en materia civil, resolvió el amparo en revisión 713/2015, interpuesto por el Congreso del Estado de Jalisco y el

.....
⁶⁵ MORENO, Alejandro, “Cuatro más en lista de espera. Más beneficios del amparo obtenido para ‘boda gay’”. En: *Diario de Yucatán*, sección Mérida-Ciudadanos, Mérida, México, sábado 10 de agosto de 2013. En: <http://yucatan.com.mx/merida/cuatro-mas-en-lista-de-espera> (Visitada el 18 de diciembre de 2016).

⁶⁶Cfr. “Corte valida matrimonio homosexual en Chihuahua”. En: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/sociedad/2016/06/2/corte-valida-matrimonio-homosexual-en-chihuahua> (Visitada el 18 de diciembre de 2016).

⁶⁷ Código Civil del Estado de Chihuahua. En: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2008c/427/Chihuahua.-%20Codigo%20Civil.pdf>. (Visitada el 18 de diciembre de 2016).

Oficial del Registro Civil Número Uno del Municipio de Guadalajara, Jalisco, en contra de la sentencia dictada por el Juez Quinto de Distrito en Materia Civil en el Estado de Jalisco, la cual amparó a las quejas en contra de la emisión de un oficio que declaró improcedente su solicitud de matrimonio y declaró la inconstitucionalidad de los preceptos normativos usados como fundamento para negarla, siendo estos los artículos 258, 260 y 267 bis del Código Civil del Estado Jalisco, así como el 82 de la Ley del Registro Civil de Jalisco, por violar las garantías previstas en los artículos 1° y 4° de la Constitución federal, pues tales preceptos implican una prohibición tácita a que personas del mismo sexo accedan a la institución del matrimonio, siendo contrarios al derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en el artículo 1° constitucional, ya que reservan los derechos y obligaciones que otorga el matrimonio a un grupo de personas bajo el criterio de su preferencia sexual⁶⁸.

El amparo en revisión 581/2015, resuelto por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 23 de septiembre de 2015, tiene elementos afines al 713/2015, pues los actos reclamados y autoridades responsables del amparo indirecto sujeto a revisión, son los mismos. Sin embargo, la sentencia dictada por el juez de Distrito, controvertida mediante revisión, si bien ampara a las quejas, considera adecuada la interpretación de la normativa que fundamenta en un primer momento la negativa de la solicitud de matrimonio. En este asunto se determinó que tenía razón la autoridad recurrente cuando afirmaba que no era posible realizar una interpretación conforme de las normas combatidas, por lo que a fin de no generar incertidumbre en el cumplimiento que se debe dar a la ejecutoria de amparo, la primera sala estimó necesario modificar la sentencia recurrida únicamente en lo relativo al método de regularidad constitucional aplicado a los artículos impugnados, para que en lugar de hacer una interpretación conforme de los mismos, se declarara su inconstitucionalidad.⁶⁹

La acción de inconstitucionalidad 28/2015, resuelta el 26 de enero de 2016, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual la CNDH impugnó en el artículo 260, en la porción normativa que establece el hombre y la mujer, del Código Civil del Estado de Jalisco, declarándose por

.....
⁶⁸ Cfr. Amparo en revisión 713/2015. En: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/Publico/15007130.002-2768.doc>. (Visitada el 18 de diciembre de 2016).

⁶⁹ Cfr. Amparo en revisión 581/2015. En: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/Publico/12005810.002-1310.doc>. (Visitada el 18 de diciembre de 2016).

unanimidad, la invalidez del artículo impugnado y otros relacionados por tener un contenido discriminatorio que atenta contra la autodeterminación de las personas y contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo y, de manera implícita genera una violación al principio de igualdad.⁷⁰

V. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN RELACIÓN AL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

EL 19 DE JUNIO de 2015, fueron publicadas en el Semanario Judicial de la Federación tres tesis de jurisprudencia referentes al matrimonio entre sujetos de un mismo sexo, las cuales se encuentran intrínsecamente relacionadas con los antecedentes arriba mencionados y ofrecen un mayor grado de certeza jurídica a aquellas personas del mismo sexo que deseen contraer matrimonio, así como quienes ya lo contrajeron pero ven vulnerado alguno de sus derechos, debido a la negativa de su reconocimiento.

La tesis de jurisprudencia aprobada por la primera sala 45/2015, dispone sobre la libertad configurativa del legislador, una limitación a los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación que operan de manera transversal. Y expresa: “Si bien los Congresos estatales poseen libertad de configuración para regular el estado civil de las personas, dicha facultad se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y el reconocimiento de derechos humanos desde la Constitución y los tratados internacionales suscritos por México. El principio de igualdad y no discriminación aplica de manera transversal a los demás derechos humanos, y cualquier distinción, restricción, exclusión o preferencia en el ejercicio de dicho derecho que, además, se encuentre basada en alguna de las categorías prohibidas, constituye una violación del derecho citado. La discriminación puede operar de manera legal o de hecho, por objeto o resultado (directa o indirecta), o a través de la omisión de adoptar medidas temporales diferenciadas para responder o evitar perpetuar situaciones de discriminación estructural. Además, la discriminación puede tener un efecto único en el tiempo o puede operar también de manera continuada. La mera vigencia de una ley puede discriminar directamente a

.....
⁷⁰ “Matrimonio gay: CNDH pone juicio ante SCJN para legalizarlo en Puebla”. En: <http://www.lajornadadeorientemexico.com.mx/2016/05/19/cndh-pone-accion-de-inconstitucionalidad-para-que-se-legalice-matrimonio-gay-en-puebla/> (Visitada el 18 de diciembre de 2016).

una persona o grupo de personas, o bien, puede discriminar indirectamente debido a un impacto diferenciado”.⁷¹

De esta manera se establece la obligatoriedad para los órganos jurisdiccionales, de considerar inconstitucionales las posiciones normativas tendientes a ubicar como inconstitucional al matrimonio entre personas del mismo sexo, o como hemos visto en los precedentes, que consideren como objetivo del matrimonio, la perpetuación de la especie, como también expresa la jurisprudencia 43/2015, al señalar: “Considerar que la finalidad del matrimonio es la procreación constituye una medida no idónea para cumplir con la única finalidad constitucional a la que puede obedecer la medida: la protección de la familia como realidad social. Pretender vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación es discriminatorio, pues excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales. La distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para marcar diferencia, frente a los imperiosos fines constitucionales. Como la finalidad del matrimonio no es la procreación, no tiene razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, ni que se enuncie como “entre un solo hombre y una sola mujer”. Dicha enunciación resulta discriminatoria en su mera expresión. Al respecto cabe recordar que está prohibida cualquier norma discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, tanto por parte de autoridades estatales como de particulares, pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. Así pues, bajo ninguna circunstancia se puede negar o restringir a nadie un derecho con base en su orientación sexual. Por tanto, no es facti-

.....
⁷¹ Tesis de jurisprudencia 45/2015 (10^a). En: http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=14000000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=AMPARO%2520EN%2520REVISION%2520152%2F2013%2520JUNIO%25202015&Dominio=Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=11&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=1&ID=2009405&Hit=6&IDs=2010595,2010263,2010315,2009922,2009726,2009405,2009406,2009407,2006874,2006875,2006876&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema= (Visitada el 19 de diciembre de 2016).

ble hacer compatible o conforme un enunciado que es claramente excluyente”.⁷²

La tesis 46/2015, versa así: “Las relaciones que entablan las parejas del mismo sexo pueden adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y más ampliamente a los de la familia. Para todos los efectos relevantes, las parejas homosexuales se encuentran en una situación equivalente a las parejas heterosexuales, de tal manera que es totalmente injustificada su exclusión del matrimonio. La razón por la cual las parejas del mismo sexo no han gozado de la misma protección que las parejas heterosexuales, no es por descuido del órgano legislativo, sino por el legado de severos prejuicios que han existido tradicionalmente en su contra y por la discriminación histórica. El derecho a casarse no sólo comporta el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados al matrimonio, sino también el derecho a los beneficios materiales que las leyes adscriben a la institución. En el orden jurídico mexicano existen beneficios económicos y no económicos, asociados al matrimonio. Entre éstos destacan los siguientes: (1) beneficios fiscales; (2) beneficios de solidaridad; (3) beneficios por causa de muerte de uno de los cónyuges; (4) beneficios de propiedad; (5) beneficios en la toma subrogada de decisiones médicas; y (6) beneficios migratorios para los cónyuges extranjeros. En este sentido, negar a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio implica tratar a los homosexuales como si fueran “ciudadanos de segunda clase”, lo cual esta Primera Sala no comparte. No existe ninguna justificación racional para no reconocer a los homosexuales todos los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, reconocerles un conjunto incompleto de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja. Los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, sin importar que su única diferencia con el matrimonio

.....
⁷² Tesis de jurisprudencia 45/2015 (10ª.). En: http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=14000000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=AMPARO%2520EN%2520REVISION%2520152%2F2013%2520JUNIO%25202015&Dominio=Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=11&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=1&ID=2009407&Hit=8&IDs=2010595,2010263,2010315,2009922,2009726,2009405,2009406,2009407,2006874,2006875,2006876&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema= (Visitada el 19 de diciembre de 2016).

sea la denominación que se da a ambos tipos de instituciones, son inherentemente discriminatorios porque constituyen un régimen de “separados pero iguales”. La exclusión de las parejas del mismo sexo de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas y su integridad”.⁷³

Así se protegen los derechos de los contrayentes del mismo sexo y se obliga a las autoridades jurisdiccionales a resolver en este sentido, pues como vimos con anterioridad, el sistema jurídico mexicano no se encuentra totalmente adecuado a este cambio y en caso de existir derechos no reconocidos explícitamente y alguna autoridad se niegue a permitir el disfrute de éstos, los afectados pueden recurrir al amparo, teniendo la certeza jurídica de un resultado favorable.

VI. ELEVACIÓN A NIVEL CONSTITUCIONAL

EL 17 DE MAYO de 2016, el Presidente de México, Licenciado Enrique Peña Nieto, presentó una iniciativa de reforma al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual propone transformar su redacción para quedar de la siguiente manera:

“El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona mayor de dieciocho años tiene derecho a contraer matrimonio y no podrá ser discriminada por origen étnico o nacional, género, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, preferencias sexuales, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana”.⁷⁴

.....
⁷³ Tesis de jurisprudencia 45/2015 (10ª.). En: http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=14000000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=AMPARO%2520EN%2520REVISION%2520152%2F2013%2520JUNIO%25202015&Dominio=Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=11&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=1&ID=2009406&Hit=7&IDs=2010595,2010263,2010315,2009922,2009726,2009405,2009406,2009407,2006874,2006875,2006876&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema= (Visitada 19 de diciembre de 2016).

⁷⁴ Iniciativa de reforma al artículo cuarto constitucional. En: <https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjJgqauouDNAhVIXD4KHSGZAWQQFggiMAE&url=https%3A%2F%2Fwww.gob.mx%2Fcms%2Fuploads%2Fattachment%2Ffile%2F92501%2Freforma-art-4-constitucional.pdf&usg=AFQjCNFccj0l3mDA6TWz2r6jw6tn6K1reA&bvm=bv.126130881,d.cWw> (Visitada el 20 de diciembre de 2016).

Lo que implica elevar a nivel constitucional y materia federal, el matrimonio entre personas del mismo sexo, sin dejarlo a interpretación alguna, y al mismo tiempo motivar a las legislaciones y constituciones locales a adecuarse en estos mismos términos.

En la exposición de motivos, el Ejecutivo Federal menciona que derivado de su consideración como premisa fundamental “para la realización del derecho a la igualdad y a la no discriminación, el entendimiento de que todos los derechos humanos se basan en el reconocimiento de la dignidad humana, aquélla que nos hace a todas las personas iguales en derechos”.⁷⁵ “De este reconocimiento, surge el imperativo de toda autoridad de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos de todas las personas en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, tal como ha sido reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”⁷⁶

Desde el ámbito de los derechos humanos, la orientación sexual constituye un elemento esencial para la dignidad de toda persona y sus derechos a la identidad, autodeterminación, libre desarrollo de la personalidad y la vida privada, entre otros.

Considera que el derecho a contraer matrimonio es fundamental y se relaciona con la autodeterminación de las personas; y al matrimonio como una de las diversas formas de originar la familia, la cual se sostiene en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuo de quienes desean tener una vida en común.

Es importante señalar, como parte medular de la iniciativa el sustento que encuentra en la jurisprudencia mencionada con anterioridad, la cual es reproducida íntegramente en esa propuesta de reforma. Este punto se hace más evidente al tomar en cuenta el discurso en el cual hizo pública la iniciativa y señaló:

Se trata, a final de cuentas, de asumir este reconocimiento, insisto, sobre lo que ya hay jurisprudencia de la Suprema Corte y hoy corresponde emprender esta iniciativa para realmente enmarcarlo en nuestra carta magna, como un derecho consagrado.⁷⁷

.....
⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ “Presenta EPN iniciativa pro matrimonios gay”. Disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/politica/2016/05/18/presenta-epn-iniciativa-pro-matrimonios-gay> (Visitada el 20 de diciembre de 2016).

Otra iniciativa de reforma enviada a la Cámara de Diputados, el mismo día en que se presentó la constitucional, la cual tiene por objeto modificar diversas porciones normativas del Código Civil Federal, siendo la más relevante para el presente estudio, la del artículo 146 para quedar como sigue:

El matrimonio es la unión libre de dos personas mayores de edad con la intención de tener una vida en común, procurándose ayuda mutua, solidaridad, respeto e igualdad.⁷⁸

En este contexto, se definiría al matrimonio en el Código Federal, de manera muy similar al del Distrito Federal, con el único agregado relevante de la mayoría de edad, dejando así a la legislación federal en concordancia con la propuesta de reforma constitucional.

Sin embargo, después de emitida la propuesta del Ejecutivo Federal, en relación a la reforma del denominado matrimonio igualitario, el paquete de iniciativas para reformar la Constitución y el Código Civil Federal, a fin de reconocer el derecho de todas las personas a contraer matrimonio, sin importar el sexo de los contrayentes, y facilitar los trámites de concordancia sexogenérica a nivel registral, ha generado inconformidad en diferentes sectores de la población.

Desde agosto de 2010, la Suprema Corte de Justicia, en un ejercicio de interpretación constitucional, se ha pronunciado reiteradamente sobre el derecho a contraer matrimonio y la prohibición de excluir del mismo a las parejas del mismo sexo. A partir del derecho de igualdad, recogido en el artículo 1º constitucional desde junio de 2011.

La iniciativa del Presidente pretende explicitar lo previsto en otras porciones normativas del mismo orden. Además, propuso reformar el Código Civil Federal para permitir a las parejas del mismo sexo casarse. Cabe hacer notar que el Ejecutivo Federal no tiene facultades para iniciar leyes o reformas a nivel local. Las iniciativas presentadas no tendrán impacto alguno sobre los órdenes locales. Sin embargo es importante hacer notar la preocupación de las autoridades federales y locales, en el sentido de otorgar al matrimonio igualitario el carácter de derecho humano fundamental, bajo el argumento de la no discriminación.

.....
⁷⁸ Iniciativa de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Civil Federal. En: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/92616/Sharp_reforma_cjef.gob.mx_20160517_164352.compressed.pdf. (Visitada el 20 de diciembre de 2016).

Las entidades tienen autonomía para legislar en las materias civil y familiar, por tanto, la inclusión del matrimonio igualitario depende de las características culturales y axiológicas del tejido social de cada región del país. Debe seguir siendo materia local, es un error tratar de federalizarlo en cuanto a la competencia, y por tanto es ocioso pretender elevarlo al nivel derecho humano porque obstaculiza el ejercicio del derecho.

La reforma al artículo 4º constitucional no cambiará nada para las personas del mismo sexo, que quieren contraer matrimonio. En la mayoría de los Estados de la República, ya sea por conservadurismo, o bien por considerar que la propuesta del presidente es ociosa, tendrán que promover un juicio de amparo en contra de las normas que les restringe el acceso al mismo. La necesidad de promover un juicio de amparo no cambiará, y seguramente tendrán que accionar de nuevo ante el órgano local, en su caso, para lograr su reconocimiento. Quienes habitan en la Ciudad de México, Coahuila, Quintana Roo, Chihuahua y, recientemente, Michoacán gozan de las prerrogativas establecidas en la ley, sin necesidad de promover el juicio de garantías.

La mayoría de las legislaturas de las Entidades Federativas, se encuentran en proceso de análisis y discusión de las iniciativas del Presidente, sin embargo sólo el Estado de Morelos ha convalidado el matrimonio igualitario en su ordenamiento.

VII. COROLARIO

LA REFORMA DE 2009 al Código Civil para el Distrito Federal permite el matrimonio entre personas del mismo sexo. No exige que la relación se establezca entre personas de sexos opuestos, sino simplemente entre dos personas, situación que origina vaguedad en una disposición que debería ser clara y precisa, sin dejar lugar a dudas sobre la intención del legislador. Por supuesto el matrimonio entre personas del mismo sexo, tienen todos los derechos y obligaciones de los cónyuges, entre otros el derecho a adoptar.

Los efectos que produce en el sistema jurídico mexicano pueden ser diversos, tanto a nivel de legislación federal como de legislaciones locales, circunstancia que es necesario armonizar.

La legislación civil federal no prevé el matrimonio entre personas del mismo sexo y, por tanto, no cuenta con los supuestos normativos que puedan generar beneficios para las mismas. La mayoría de las legislaciones locales,

en materia civil o familiar, se contraponen con lo dispuesto en el Distrito Federal, ya que se suscriben a la institución matrimonial bajo sus características tradicionales de relación entre un solo hombre y una sola mujer.

Únicamente algunas de las legislaciones locales se encontraban en el mismo tenor que la del Distrito Federal, como son las de Quintana Roo y Oaxaca, en el contexto del control de la constitucionalidad; y Coahuila, a través del llamado pacto civil de solidaridad.

Actualmente, por conducto de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, el matrimonio entre personas del mismo sexo, tiene eco en otras Entidades Federativas, sin embargo, el Ejecutivo Federal envió al órgano legislativo nacional la propuesta para elevarlo a nivel constitucional e introducirlo en el Código Civil Federal, con la idea de elevar el matrimonio, y su forma, al nivel de derecho humano fundamental.

Desde la inclusión del matrimonio entre personas del mismo sexo, en la Ciudad de México, paulatinamente se han generado reajustes en el sistema local y federal. Las autoridades han impulsado, al matrimonio igualitario, en la medida de lo posible, a la realidad dentro del orden normativo mexicano.

El legislador capitalino abrió el sendero para dar seguridad jurídica al matrimonio igualitario. Si bien falta mucho por hacer, cada vez son más las autoridades y que hacen suyo el objetivo de armonizarlo transversalmente, iniciando por el ámbito jurídico. La técnica legislativa puede mejorarse, pero el resultado de cualquier interpretación es siempre en beneficio de su instrumentación. Por lo anterior, es plausible la labor de aquéllos.

La posible categoría de derecho humano fundamental de la relación matrimonial igualitaria, generará un cambio de mentalidad en el entorno social, y ¿se convertirá en materia federal, la legislación civil o familiar? Todavía hoy, en la actualidad, tenemos muchos episodios que aprehender. ¡Nuestros lectores tienen la palabra!

BIBLIOGRAFÍA

BELLUSCIO, Augusto César, *Manual de Derecho de la Familia*, tomo II, quinta edición, Depalma, Argentina, 1988.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén. *Efectos y contenidos de las sentencias de acción de inconstitucionalidad. Análisis teórico referido al caso "Ley de medios"*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009.

- DÍEZ BENAVIDES, Mariano, *La bisexualidad humana*, tercera edición, Editorial Planeta, México, DF, 2000.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil I, Introducción, Personas y Familia*, vigesimosexta edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- SILVA, Jorge Alberto, *Notas sobre el Derecho aplicable a las relaciones de tráfico jurídico entre entidades federativas relacionadas con los contratos*, Ponencia presentada en el XXVII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado, Monterrey, México, 2003.
- ZAMORA ÁLVAREZ, Consuelo, *Acierto o desacierto jurídico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al Matrimonio entre personas del mismo sexo*, Tesis de Licenciatura, Ciudad Universitaria, México, DF, 2011.

LEGISLACIÓN FEDERAL VIGENTE

- Código Civil Federal.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Agraria.
- Ley de Nacionalidad.
- Ley de Vivienda.
- Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.
- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
- Ley del Seguro Social.
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia.

LEGISLACIÓN LOCAL VIGENTE

- Código Civil del Estado de Aguascalientes.
- Código Civil del Estado de Campeche.
- Código Civil del Estado de Chiapas.
- Código Civil del Estado de Chihuahua.
- Código Civil del Estado de Durango.
- Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero.
- Código Civil del Estado de Jalisco.
- Código Civil del Estado de México.
- Código Civil del Estado de Querétaro.
- Código Civil del Estado de Yucatán.
- Código Civil del Estado de Zacatecas.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código Civil para el Estado de Baja California.
- Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza.

Código Civil para el Estado de Colima.
Código Civil para el Estado de Guanajuato.
Código Civil para el Estado de Hidalgo.
Código Civil para el Estado de Michoacán.
Código Civil para el Estado de Nayarit.
Código Civil para el Estado de Nuevo León.
Código Civil para el Estado de Oaxaca.
Código Civil para el Estado de Quintana Roo.
Código Civil para el Estado de San Luis Potosí.
Código Civil para el Estado de Sinaloa.
Código Civil para el Estado de Sonora.
Código Civil para el Estado de Tabasco.
Código Civil para el Estado de Tamaulipas.
Código Civil para el Estado de Veracruz-Llave.
Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur.
Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos.
Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.
Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.
Código Familiar del Estado de Zacatecas.
Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo.
Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí.
Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos.
Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo.

GACETAS JURÍDICAS

Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917.
Diario Oficial de la Federación, 26 de mayo de 1928.
Diario Oficial de la Federación, México, 26 de febrero de 1992.
Diario Oficial de la Federación, 21 de diciembre de 1995.
Diario Oficial de la Federación, 23 de enero de 1998.
Diario Oficial de la Federación, México, 9 de julio de 2003.
Diario Oficial de la Federación, 27 de junio de 2006.
Diario Oficial de la Federación, México, 1 de febrero de 2007.
Diario Oficial de la Federación, 31 de marzo de 2007.
Gaceta Oficial del Distrito Federal, 16 de noviembre de 2006.
Gaceta Oficial del Distrito Federal, 29 de diciembre, 2009.

Periódico Oficial del Estado, Quintana Roo, México, 30 de septiembre de 1980.

Periódico Oficial del Estado, Coahuila, México, 25 de junio de 1999.

Periódico Oficial del Estado de Morelos, 6 de septiembre de 2006.

FUENTES ELECTRÓNICAS

<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/331/>

<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/21/800/145.htm?s=>

<http://info4.juridicas.unam.mx/const/tes/6/8/3916.htm>

<http://ordenjuridicodemo.segob.gob.mx/Estatal/COAHUILA/Codigos/COAHCOD01.pdf>

<http://porelderechoalmatrimoniodf.blogspot.mx/2009/11/iniciativa-de-derecho-al-matrimonio-en.html>

<http://www.diputados.gob.mx/>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISSSTE.pdf>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

<http://www.freedomtomarry.org.uk/home>

<http://www.ordenjuridico.gob.mx>

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Quintana%20Roo/wo31515.pdf>

<http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes//>

www.scjn.gob.mx,supremacorteinforma.blogspot.com,acciondeinconstitucionalidad2/2010,13/02/2013,14:23

www2.scjn.gob.mx/

www2.scjn.gob.mx/jurídica/engroses/cerrados/207/10000020.019.doc.13/02/2013,20:23

<http://www.sideso.df.gob.mx/>

Los primeros legisladores en la Historia de México: diputados novohispanos e insurgentes entre 1808 y 1814*

David Cienfuegos Salgado



I. INTRODUCCIÓN

EN JUNIO DE 2018 se cumplen 210 años del inicio de las actividades del primer diputado que tuvo nuestro país siendo todavía colonia del Imperio español; es también una fecha que marca el inicio de una ya bicentennial labor en la cual los representantes populares son electos, en su gran mayoría, por la comunidad. Es el momento de transición de la modernidad: pasamos del modelo absolutista al modelo republicano. Están surgiendo nuevos contenidos para conceptos como el de representación y democracia. No pasa inadvertido que la forma de elección y la función de los diputados ha evolucionado en estos dos siglos, adaptándose a los cambios que las situaciones políticas y sociales del país han reclamado. El contexto ha marcado la diferencia. Esto resulta evidente en el acercamiento que aquí se ofrece: las condiciones en las cuales hizo su labor el primer representante novohispano en Bayona, en 1808, son muy diferentes a las de los más de veinte diputados novohispanos ante las Cortes españolas entre 1810 y 1812; así como diversas son las del único diputado insurgente en el Congreso itinerante que surgió en Chilpancingo, en 1813.

A la escasez de datos se aúna el hecho de que se cuenta con pocas expresiones de viva voz de dichos personajes sobre su experiencia representativa. Nada mal haría el especular cómo se pensaban ellos respecto de su representada, y por lo mismo, cómo aparecía en su imaginario la sociedad, la clase dominante, la nación novohispana, o, en síntesis, lo que ellos creían representar. Sin embargo, no es ese el objetivo de estas líneas.

.....
* El autor agradece al Dr. Pedro Alfonso López Saucedo su diligente labor en la investigación y redacción de este artículo, enmarcado en la investigación histórica sobre el Poder Legislativo en México.

Lo relevante del año 1808 es que fue la primera ocasión en que la voz de un diputado nacido en México se hizo escuchar ante los 90 representantes de España y sus colonias en Bayona. Su voz se alzó pugnando por una mayor apertura comercial, así como por alcanzar otro ideal liberal: la igualdad política y social para su tierra, y en general, para todas las colonias en América. Una tónica similar se advierte en las demandas que elevarán los representantes novohispanos en Cádiz, con resultados favorables en ambos casos. En el caso del único diputado insurgente electo para el Congreso de Chilpancingo, también llamado Congreso de Anáhuac, las condiciones de la guerra y la necesidad de elaborar una Constitución que legitimara la lucha, hizo que su participación en tan importante labor sea desconocida, opacada por las impactantes palabras del “Siervo de la Nación” y de otros diputados que dieron estructura a nuestra primera Carta Magna, hecha en México y por “mexicanos”, promulgada en Apatzingán en 1814.

Quizás esta última representación sea la más compleja si se piensa en que al instalarse el Congreso, el imaginario insurgente aun no definía ni siquiera nominalmente a su representada. De la provincia de Tecpan, piedra de toque de la voluntad de Morelos para independizar la Nueva España, a la América Mexicana hay un largo trecho: Anáhuac, América Septentrional. Lo único cierto es que un pequeño pueblo del Sur, llamado Chilpancingo, acoge las pretensiones insurgentes de constituir un nuevo ente, bajo la guía ideológica plasmada en los Sentimientos de la Nación.

Estas tres primigenias representaciones tuvieron objetivos diferentes, contextos diferentes –aunque políticamente parten del mismo problema, que es la ausencia del poder político en España y el reasumir la soberanía para conseguir la libertad- y personajes con ideologías diferentes, pero comparten un origen común: la necesidad de contar con un diputado que fuera el emblema de su comunidad, su voz ante los demás representantes populares, un canal de comunicación entre las demandas y las necesidades de un pueblo, una provincia, una intendencia, un reino, una nación. Desde entonces, en el ideal político y jurídico, esa ha sido la obligación de los diputados: representar a los ciudadanos y sus intereses, atender las demandas sociales, negociar con las diversas fuerzas políticas –como sucedía en el siglo XIX entre los federalistas y los centralistas, entre los liberales y los conservadores-, en ocasiones con aciertos, en otros casos con yerros, pero siempre con la intención de lograr el bien común.

Por supuesto que también ha sido objeto de crítica la figura del diputado o del representante, desde su elección (o designación) hasta su participación ante el Pleno de la Corte o de la Cámara, según sea el caso. En no pocas ocasiones, en nuestro país se han suspendido las elecciones de los diputados por decisiones de la autoridad política, pues resultaba un riesgo los probables resultados electorales, favorables a los intereses de la comunidad. Ejemplo de ello es la anulación de las elecciones efectuadas en el Ayuntamiento de la ciudad de México en 1812, tal y como lo estipulaba la Constitución de Cádiz, pues todos los electores ganadores eran criollos favorables a la puesta en vigor de ese documento. El virrey señaló diversas irregularidades en el proceso, lo que ayudó a perpetuar la permanencia de un cabildo integrado sólo por peninsulares. En otros casos, se trató de impedir que el diputado electo ocupase el cargo, como le sucedió a quien más tarde se convertirá en el ilustre Padre del federalismo mexicano, José Miguel Ramos Arizpe, diputado por la Provincia de Coahuila y Texas, quien debió escapar de prisión conventual para poder trasladarse a España y participar en las Cortes españolas asentadas en Cádiz en 1810 durante la elaboración de la *Constitución Política de la Monarquía Española* que regiría para toda la Nación española. Finalmente, está el caso de aquellos diputados no electos, sino designados, para ocupar esa alta responsabilidad, y cuya labor superó con creces la función original planeada para ellos, la de sólo aprobar la Carta otorgada de derechos que Napoleón Bonaparte imponía a España y sus posesiones ultramarinas.

Cada una de estas prístinas participaciones en su momento fue de suma importancia, pues con ellas comenzó a forjarse la historia legislativa de nuestro país. Todos estos casos se urdieron durante los últimos años del periodo virreinal, convirtiéndose en los primeros intentos de un sistema electoral y de una democracia representativa, basada en un Poder Legislativo que da cabida a quienes habrán de hablar por todos los mexicanos. Modelo democrático, representativo y popular, que adoptará México tras su consumación de Independencia y que irá perfeccionando en los siguientes siglos.

II. EL PRIMER DIPUTADO NOVOHISPANO, EN LA ÉPOCA DE NAPOLEÓN

MEDIANTE EL ENGAÑO de transitar hacia Portugal, España permitió la entrada de más de 20,000 soldados franceses a fines de 1807. Para febrero de 1808 está claro todo: Napoleón ha invadido España. Tras ello, decide colocar en el trono a su hermano José Bonaparte, y para legitimar esta imposición, consi-

deró pertinente reunir en Bayona una Junta de Notables que secundaran su plan. Joachim Napoleón Murat, Gran Duque de Berg, comandante del ejército francés y gobernador de Madrid, lo convence de crear una Junta que se encargara de elaborar un texto constitucional que debía regir a España, lo que ayudaría a que se aceptará a José Bonaparte en el trono. El 24 de mayo de 1808, se publicó en la *Gaceta de Madrid* la convocatoria a la Junta de Bayona, la cual se encargaría de revisar y aprobar el proyecto de Constitución que Napoleón les presentaría, obra de su secretario Hugo Maret, Duque de Bassano. Se optó por seleccionar a los más sobresalientes miembros de la Junta y del Consejo de Castilla, por su rancio origen y respetada actuación, incorporando algunos miembros de la Junta de Bayona, y lo más relevante, incorporando algunos miembros destacados de América que se hallaban en la península. Uno de estos hombres fue José Joaquín del Moral, quien era canónigo de la Iglesia Metropolitana de México.¹ Él sería el primer representante que tendría el territorio ultramarino que hoy conocemos como México.

Lucas Alamán señala que “José María del Moral y Larrasquito”, había nacido en Tehuacan de las Granadas, perteneciente al obispado de Puebla, cuya familia era rica y distinguida,² cuya preparación académica le hicieron acreedor a un lugar en Bayona, dentro de los seis sitios destinados para los americanos, un suceso inaudito en ese momento, pero que será adoptado por las Juntas españolas y la Regencia, cristalizado en las Cortes de Cádiz de 1810.

La idea original era que estos diputados sólo aprobarían el proyecto de Constitución presentado por Napoleón, que en realidad era una Carta Otorgada de Derechos. Sin embargo, no hubo la plena adhesión y pasividad espe-

.....
¹ Del Moral sobre esta convocatoria señala: “Observaciones hechas por D. José del Moral, Diputado del reino de Méjico, en la seria consideración que ha puesto sobre el proyecto de Constitución, no ha reconocido otra cosa que la bondad, la prudencia y el amor á los pueblos que respira en todos sus proyectos el Gran Napoleón”, agregando más tarde, “Concluye el Diputado de Méjico con los sentimientos debidos de admiración y gratitud hacia el grande Emperador por la eficacia de sus deseos de hacer felices ambos mundos, dándoles una Constitución tan digna de su grande alma, como benéfica á los pueblos que la deben guardar”. *Observaciones que sobre el proyecto de Constitución presentado de órden del Emperador y las Juntas de españoles celebradas en Bayona, hicieron los miembros de éstas*, 26 de junio de 1808, pp. 112-113.

² ALAMÁN, Lucas, *Historia de México. Con una noticia preliminar del sistema de gobierno que regía en 1808 y del Estado en que se hallaba el país en el mismo año*, 5 vols., México, Imprenta de Victoriano Agüeros y Comp. Editores, 1883, v. I, p. 169.

rada, pues varios diputados comenzaron a hacer algunas observaciones a los artículos, para lograr cambios significativos que el Antiguo Régimen no permitía ni alcanzaba a vislumbrar para mejorar la economía de la metrópoli y las colonias. Uno de esos diputados que ofreció sus opiniones, a favor de su región, fue Del Moral. Unas de las mayores y contundentes reclamaciones de los diputados americanos fueron los beneficios que les daría el reconocimiento de la igualdad de derechos entre los habitantes de la península y de las colonias españolas en América y Asia; entre ellos, anota Del Moral, la plena libertad de comercio, industria y agricultura entre la Península y América,³ así como la abolición de tributos para indios y castas; de la misma manera planteó la suspensión de cualquier separación entre indios y españoles.⁴ La exigencia era una apuesta para superar el avance que había representado, en parte, el modelo implantado con las reformas borbónicas.

Las proposiciones presentadas en Bayona, para cambiar el texto presentado fueron variadas. El diputado por Santander Francisco Amorós y Ondeano propuso aumentar dos diputados a la representación americana para incluir representantes de Yucatán y de Cuzco, a lo que Del Moral agregó que la representación de diputados por clases en grandes ciudades, como México y Lima, también fuera incluida. Otra de sus observaciones es respecto a los diputados mexicanos a las Cortes de Bayona,

En el mismo título 10, después del artículo que en el proyecto impreso tiene el número 83, convendría añadir los siguientes: Art.... [sic] Estos Diputados deben ser naturales del país, con preferencia, elegidos por las provincias ó por los Ayuntamientos ó Cabildos, en la forma que se establecería en un reglamento particular, pero de modo que los jefes no influyan en las elecciones.

Y más adelante continúa proponiendo en otro artículo:

Es necesario un diputado general del clero mejicano; otro de la nobleza, sea ó no título; otro al ménos del pueblo, que compone los nueve y medio décimos de la población de Nueva España, ó sea cuatro millones y medio de habitantes. Convendrá sean naturales del país, porque son los que ménos proporcionados se hallan á combinarse con los empleados, que en la mayor parte son europeos, y principalmente porque atrayendo de esta manera á los hijos de aquellos reinos,

.....
³ La igualdad del comercio, industria y cultivos que propusiera Del Moral quedó establecida en los artículos 83, 84, 85, 86, 91, 100 y 109 del referido *Estatuto*. Cfr. *La primera Constitución española: El Estatuto de Bayona*, artículo electrónico consultado en: http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/la-primera-constitucion-espaola---el-estatuto-de-bayona-0/html/ffc6353a-82b1-11df-acc7-002185ce6064_4.html, consulta del 11 de mayo de 2017.

⁴ *Idem.*, observaciones hechas a los artículos 88 y 89, respectivamente.

se enlazarán más con los de éstos en amistad. Convendrá tengan alguna propiedad, y sobre todo, buena conducta y opinión.⁵

Lo que puede advertirse en estos escritos, es una profunda preocupación por parte de estos hombres americanos por ampliar la representación política de manera igualitaria, un primer y significativo avance dentro del sistema de representación que más tarde llevarán a cabo los diputados electos en las provincias y reinos de la que será llamada la “Nación española”. Todo ello denotaba, en gran medida, que las Cortes emanadas del pueblo tendrían funciones como una asamblea legislativa y no sólo como un Consejo del Rey, de ahí también la sugerencia de que los ministros tuvieran mayor responsabilidad ante el Parlamento y una Alta Corte de Justicia.⁶

III. LOS PRIMEROS DIPUTADOS ELECTOS NOVOHISPANOS Y LA PROVINCIA QUE REPRESENTARON. EL PRIMER CONFLICTO ELECTORAL: LA ELECCIÓN DEL DIPUTADO POR COAHUILA Y TEXAS

UNA VEZ APROBADAS las convocatorias para la elección de diputados a las Cortes Generales y Extraordinarias en España por la Junta Suprema Gubernativa (Junta Central),⁷ se llevaron a cabo las elecciones directas en todas las pro-

.....
⁵ *Actas de Bayona*, Junta sexta, 23 de junio de 1808. *Congreso de Diputados* (Cd-rom), serie histórica. Actas de las Juntas de la Diputación General de Españoles convocada a Bayona..., 1810-1814. En: *Observaciones que sobre el proyecto de Constitución presentado de orden del Emperador y las Juntas de españoles celebradas en Bayona, hicieron los miembros de éstas*, 26 de junio de 1808, pp. 112-113.

⁶ Lo cual estará asentado en el artículo 108 del citado documento. Recibidas las observaciones hechas por los diputados en Bayona, Urquijo presentó a Napoleón un informe al proyecto en junio de 1808, en donde señalaba favorable aceptar las sugerencias de los diputados americanos.

⁷ La cual asumió la soberanía y legitimidad de las provincias españolas y en la mayor parte de los centros de poder americanos, al reconocerles a estos últimos su representatividad “con igualdad de derechos” dentro de la Nación española, en ausencia de Carlos IV y Fernando VII. La expedición el 14 de febrero de 1810 del decreto de la Regencia (*Instrucción para las elecciones de diputados por América y Asia*) dispuso que los ayuntamientos de las capitales de todas las provincias españolas eligieran, incluyendo las Americanas y las Filipinas, por medio de una elección directa a tres individuos, “y que entre los mismos se sortee a quien habrá de ser el diputado que represente a su provincia ante el parlamento español o cortes,” reiterando que “los dominios de América y Asia son partes integrantes de la monarquía”, correspondiéndoles los mismos derechos y, en consecuencia, deben mandar sus diputados al congreso nacional. Para precisar estas *Instrucciones*, se emitió el 12 de septiembre de 1810 el *Edicto y Decreto fijando el número de diputados suplentes de las dos Américas y de las Provincias ocupadas por el enemigo y dictando reglas para esta elección*, y en la Nueva España se reprodujo en 1810 la

vincias españolas, cumpliéndose los requisitos legales, como las elecciones en parroquias y partidos, para finalmente presentar una tercia de hombres con las cualidades necesarias para representar a su provincia, y por medio de la suerte se decidía al ganador.

Las elecciones se llevaron a cabo conforme a lo establecido en las provincias de México, Tabasco, Michoacán, Yucatán, Zacatecas, Durango, Tlaxcala, Veracruz, Querétaro, Sonora (Provincias Internas de Occidente), Guanajuato, San Luis Potosí, Nuevo León, Puebla, Oaxaca, Nuevo México, Guadalajara y Coahuila-Texas (Provincias Internas de Oriente), con la observación de algunos de ellos no alcanzarían a llegar para el día en que se instalarían las Cortes Generales y Extraordinarias en la Isla de León, con la participación de 104 miembros, entre los cuales se hallarían 29 representantes americanos, quince de los cuales serían novohispanos.⁸ Para salvar este problema, se decidió elegir a siete suplentes, hombres americanos que vivían en la Península, quienes ocuparían en cargo hasta que los titulares americanos llegasen.⁹

La lista de los diputados novohispanos electos para participar en las Cortes Generales y Extraordinarias de 1810, que a la sazón elaborarían la *Constitución Política de la Monarquía Española*, promulgada en marzo de 1812, es la siguiente, señalando la fecha en que se presentaron ante dicho órgano representativo:

.....
Instrucción que deberá observarse para la elección de diputados de Cortes, teniendo una gran repercusión en México, lo que se tradujo en una nutrida participación de la población.

⁸ Las sesiones comenzaron en la Isla de León el 24 de septiembre de 1810, en donde permanecieron varios meses hasta que el avance del ejército francés los obliga a trasladarse a la ciudad de Cádiz, de tal manera que a partir del 2 de marzo de 1811 los diputados sesionaron en el Oratorio de San Felipe Neri. Es interesante señalar que el diputado poblano Antonio Pérez y Martínez Robles propuso el traslado de las Cortes a América. *Cfr.* GARCÍA LEÓN, José María, *Los diputados doceañistas, Volumen II. Biografía de los diputados*, Cádiz, Quorum Editores, 2012, (Colección DeDoceañistas, 10), p. 204. Como se ha señalado en la nota anterior, los representantes de Oaxaca y San Luis Potosí se negaron a ejercer el cargo, mientras que el diputado por Nuevo León falleció en el camino.

⁹ BERRY, Charles R., "The election of The Mexican Deputies to The Spanish Cortes 1810-1822", p. 16, en: *Mexico and The Spanish Cortes 1810-1822. Eight Essays*. Edited with an Introduction by Nettie Lee Benson, Austin, Texas, 1966. Los diputados suplentes fueron José María Couto Ibea, Francisco Fernández Munilla, José María Gutiérrez de Terán, Máximo Maldonado, Octaviano Obregón, Salvador San Martín y Andrés Savariego. Couto y Gutiérrez llegaron a ocupar la vicepresidencia en las Cortes, y éste último incluso llegó a ser su Presidente; Obregón en diciembre de 1810 fue reconocido como diputado propietario por Guanajuato.

Diputado	Provincia	Fecha de asistencia
Beye de Cisneros, José Ignacio	México	3 de enero de 1811
Cárdenas y Breña, José Eduardo de	Tabasco	17 de febrero de 1811
Foncerrada y Uribarri, José Cayetano de	Michoacán	4 de marzo de 1811
González y Lastiri, Miguel	Yucatán	12 de marzo de 1811
Gordoa y Barrios, José Miguel	Zacatecas	4 de marzo de 1811
Güereña y Garayo, Juan José	Durango	8 de abril de 1811
Guridi y Alcocer, José Miguel	Tlaxcala	10 de diciembre de 1810
Maniau Torquemada, Joaquín	Veracruz	1° de marzo de 1811
Mendiola Velarde, Mariano	Querétaro	15 de enero de 1811
Moreno, Manuel María	Sonora	26 de marzo de 1811
Obregón, Octaviano	Guanajuato	23 de diciembre de 1810
Pérez y Martínez Robles, Antonio Joaquín	Puebla	23 de diciembre de 1810
Pino, Pedro Bautista	Nuevo México	5 de agosto de 1812
Ramos Arizpe, José Miguel	Coahuila	21 de marzo de 1811
Uría Berruecos y Galindo, José Simeón de	Guadalajara	4 de marzo de 1811

Adicionalmente, debe mencionarse que existe el caso de cinco diputados novohispanos quienes, aunque fueron electos en sus respectivas provincias, no pudieron asistir a las Cortes:

Diputado	Provincia	Situación
Barragán, José Florencio	San Luis Potosí	Incapacitado
Garza, Juan José de la	Nuevo León	Falleció en el trayecto
Ibáñez de Corvera, José María	Oaxaca	Sustituyó a Mexía, pero no llegó a Cádiz
Mexía, Manuel María	Oaxaca	Rehusó ejercer el cargo
Villamil, Bernardo	San Luis Potosí	Sustituyó al electo, quien estaba incapacitado, pero no asistió a las Cortes

De entre los diputados electos, destaca el caso del representante por la Provincia Interna de Oriente, José Miguel Ramos Arizpe, quien pese a haber sido electo, enfrentó la oposición de un superior eclesiástico para desempeñar el cargo por el que fue electo, aún sin saber que había obtenido la victoria. Este periplo electoral es descrito, con gran detalle, en un artículo de Nettie Lee Benson,¹⁰ señalando que debido a un resentimiento que Primo Feliciano

.....
¹⁰ BENSON, Nettie Lee, "La elección de José Miguel Ramos Arizpe a las Cortes de Cádiz en 1810", pp. 515-539, en: *Historia mexicana*, México, El Colegio de México, abril-junio 1984, Vol. XXXIII, no. 4 (132).

Marín de Porras, cuarto obispo de Linares, tenía contra él desde hacía más de diez años, le trató de obstaculizar para protestar y ejercer el cargo, sin imaginar que con sus intervenciones se fortalecería su proyecto de instaurar el sistema federal en México, tras la consumación de la Independencia.

Benson precisa que tras la publicación en el Ayuntamiento de México de las instrucciones para elegir diputados, unas semanas después llegan a la Provincia de Coahuila, colocándose en los sitios públicos de Parras, Saltillo, Monclova y otras poblaciones. Como Saltillo era la única población que tenía ayuntamiento, el gobernador Antonio Cordero ordenó nombrar “a los tres individuos más idóneos y capaces de entrar en el sorteo según las instrucciones de la convocatoria”, designando el 24 de julio a José Domingo López de Letona, a José Miguel Ramos Arizpe (cura del Real de Borbón) y Francisco Antonio Gutiérrez. A fines de ese mes, se reunieron en Monclova el gobernador Cordero y los alcaldes José Melchor Sánchez Navarro y José Villarreal, así como otros oficiales, quienes “como se acostumbra en estos sorteos, los nombres estaban guardados en un jarro y se pedía a un niño que sacara uno de ellos. Así se hizo aquel día y el nombre que resultó fue el de José Miguel Ramos Arizpe”.

El proceso de elección se llevó a cabo sin problemas, es más, sin que el propio Ramos Arizpe interviniera ni se enterara de ello, pues estaba recluido desde el 15 de junio en la ciudad de México en el Convento de los Carmelitos Descalzos. Se hallaba ahí por órdenes del Obispo Marín de Porras, pues Ramos Arizpe había desobedecido una orden directa de él, al haberle negado el 1° de mayo una “licencia para salir del obispado para recuperar salud y su mejor interés”; Ramos Arizpe decidió salir de su curato sin permiso del obispo e ir a resolver sus “negocios” a la ciudad de México; sólo le escribió una carta advirtiéndole que éstos no admitían demora y la llegada del presbítero Francisco Treviño a Real de Borbón le permitían encargarse del curato durante su ausencia. Benson considera que Ramos Arizpe tenía mucho interés en las cuestiones políticas tras los sucesos en la Península y el Ayuntamiento de México en 1808, de ahí su intención en participar en el proceso de elección de representante de la Provincia de Coahuila y Texas.

La huida fue tomada por el obispo como una “fuga”, y así lo informo al arzobispo-visor Francisco Javier de Lizana y Beaumont, quien el 7 de junio mandó aprehender al fugitivo Ramos Arizpe, por ausentarse “sin licencia de su diocesano”, y para el 15 de ese mes ya había sido remitido al convento de los Carmelitas Descalzos. Ramos Arizpe presentó documentos sobre las ac-

ciones del obispo en su contra, por lo que el fiscal José Beye de Cisneros¹¹ informó a Lizana que “el cura había efectuado ‘su venida a esta ciudad con el objeto de representar sus derechos sobre varios particulares’ y bajo tal supuesto, consideraba que ‘no debe conceptuarse un verdadero fugitivo’”, además de recomendar que se le permitiera salir durante la mañana y tarde del convento para que resolviera sus asuntos. Benson señala que uno de los asuntos que resolvía Ramos Arizpe en la ciudad de México fue su ingreso al Real Colegio de Abogados de México, en donde presentó su examen el 4 de agosto, y para el veinte del mismo mes fue incorporado como un miembro más.

El virrey Lizana aceptó la recomendación y autorizó la salida de Ramos Arizpe; éste, viendo que sus negocios demoraban mucho, pidió su regreso al curato, ante lo cual accede el virrey arzobispo. Notificado Marín de Porras de las decisiones de Lizana, le informa el 30 de julio “que sin embargo de lo que tenía expuesto a la Excelencia Arzobispo sobre el genio revoltoso e inquieto del Dr. Dn. Miguel Ramos Arizpe, no hallaba ‘inconveniente alguno para que el Excmo. Yllmo Arzobispo le permitiera el regreso que solicitaba’”. Aunque el arzobispo dio fin a la reclusión de Ramos Arizpe el 11 de julio, esta noticia le fue informada hasta el 21 de agosto, y al mismo tiempo le notificaron “que había sido elegido diputado por la provincia de Coahuila a las Cortes Extraordinarias de España”.¹²

Al conocer el obispo Marín de Porras el resultado de la elección, “de inmediato escribió al arzobispo-rey una airada protesta contra la elección de Ramos Arizpe”, considerando que era injusto que la fuga del curato quedara sin castigo, demandando que lo detuvieran más tiempo en la capital, y agregaba que “el nombramiento de Ramos Arizpe como diputado estaba contra la declaratoria que prohibía ‘proponer para este empleo a sujeto’ que tuviera ‘tacha legal, qual es la reclusión y procedimiento judicial de mi orden contra dicho Ramos’”, y él mismo acudiría al Supremo Consejo de la Regencia para exponer la nulidad de esa elección.

Seguro de obtener un resultado favorable, Ramos Arizpe pidió continuar en el convento hasta reunir los testimoniales y pruebas que requería para partir a España, como diputado de “su patria”, Coahuila. Solicitó al vi-

.....
¹¹ Diputado novohispano a las Cortes Generales y Extraordinarias por la Provincia de México.

¹² BENSON, “La elección de José Miguel Ramos Arizpe...”, *op. cit.*, p. 520.

rrey Lizana las cartas oficiales necesarias para acreditar su representación ante las Cortes; sin embargo, el 26 de septiembre Lizana decidió poner el asunto en manos del recién llegado virrey Francisco Xavier Venegas, el cual hasta octubre decidió que Ramos Arizpe se trasladara a España, “con la brevedad que previenen las Reales órdenes del asunto”. Es por ello que hasta fines de noviembre parte rumbo a Veracruz, y de ahí se embarca a España en el navío inglés “El Implacable” el 28 de diciembre; llega a Cádiz el 28 de febrero de 1811, poco después de la clausura de sesiones de Cortes en la Isla de León el 20 de febrero, pero antes del inicio de las sesiones en Cádiz el 2 de marzo.

En Cádiz, la Comisión indicó que “que no había duda de la elección”, pero no “había recibido datos para que juzgase si su elección había sido hecha en la forma debida”, pese a las cartas del virrey, de los gobernadores y del anuncio en la Gaceta del 19 de enero de 1811 que imprimía sus nombres como diputados. Sin embargo, las Cortes votaron de manera favorable y el 21 de marzo Ramos Arizpe prestaba el juramento que lo acreditaba como diputado novohispano en Cádiz.¹³

Es por ello que, de todos los diputados americanos en las Cortes Generales y Extraordinarias, su elección es la más insólita, pues ésta se llevó a cabo estando recluso en el convento por desacato “a las autoridades eclesiásticas”. Pero llama aún más la atención por el hecho de que las autoridades civiles hubieran respetado su elección de diputado, cargo que el Ayuntamiento de Saltillo le confirió al cumplir los requisitos establecidos en la convocatoria.

Debe también llamar la atención el hecho de que la autoridad virreinal haya respaldado la elección del diputado por la Provincia de Coahuila por sobre las demandas del obispo Marín de Porres, tal pareciera que tuvo mayor peso la aclamación popular de Saltillo por su representante que el peso de una autoridad eclesiástica, lo cual se comprueba con la sentencia emitida por

.....
¹³ *Idem.*, p. 523. Los documentos que acreditaban su cargo (el poder y las instrucciones del ayuntamiento de Saltillo) los recibió el 11 de julio de 1811, presentándolas de inmediato a la Comisión de Poderes, quienes el 10 de agosto los aprobaron; ya había transcurrido un año desde su elección. Benson supone que el obispo Marín de Porres pudo haber impedido el envío expedito de los documentos, o bien, que el “Grito de Dolores” pudo haber interferido en el correo entre Saltillo y la ciudad de México, demorando el envío de las credenciales de Ramos Arizpe.

el fiscal Beye de Cisneros y el Virrey Lizana y Beaumont, al señalar que su reclusión no le impedía el derecho de ejercer el cargo de diputado.

IV. EL PRIMER Y ÚNICO DIPUTADO ELECTO EN EL CONGRESO DE CHILPANCINGO

UN CASO EXCEPCIONAL es el de José Manuel de Herrera como diputado por la efímera Provincia de Tecpan, el 13 de septiembre de 1813. Ciertamente puede señalarse que al convocar José María Morelos a un Congreso en Chilpancingo, expidió el decreto bajo el cual debían llevarse a cabo las elecciones de los diputados que acudirían a Chilpancingo en septiembre de 1813. La primera convocatoria se publica el 28 de junio, en donde se establece de manera clara:

Habiendo ya la Divina Providencia proporcionado un terreno seguro y capaz de plantar en él algún gobierno, debemos comenzar por el prometido en plan de nuestra santa insurrección, que es el de *formar un Congreso, compuesto de representantes de las provincias que promuevan sus derechos.*

Y como *cada uno deba ser electo por los pueblos de la misma provincia* que representa, se hace preciso que en cada Subdelegación, el subdelegado, de acuerdo con el párroco, convoquen a los demás curas, comandantes de armas, repúblicas y vecinos principales para que, unidos en las cabeceras, *nombren a pluralidad de votos un elector de la Provincia de Teipan*, demarcada por el río de las Balsas hasta su origen, y seguido por el río Verde, a entrar en el mar, rayando con Oaxaca.

Y por cuanto las circunstancias del día estrechan el tiempo para ocurrir a los males que amenazan, circulará esta resolución con toda velocidad para que el elector de cada Subdelegación concurra al pueblo de Chilpancingo el día 8 del próximo septiembre, a la Junta General de Representantes que en el mismo día ha de celebrarse, para lo cual los electores deberán llegar dos o tres días antes; previniendo a los pueblos que no los despacharen culpablemente, que se tendrán por no partes en la *Constitución*; advirtiendo a los *electores que sus votos deberán recaer precisamente en sujeto americano de probidad y de conocidas luces*, recomendable por su acendrado patriotismo y, si posible es, *nativo de la misma provincia*, como que va a ser *miembro del Congreso, defensor y padre de todos y cada uno de los pueblos de su provincia*, para quienes debe solicitar todo bien y defenderlos de todo mal.

En esta votación deben entrar las personas eclesiásticas y seculares, teólogos y juristas, aunque no estén graduados; pero no deberá elegirse a los ausentes.

El modo deberá ser: *proponer tres individuos*, llevando asentados sus nombres a la Junta General en cedula como de rifa, con las notas de *primero, segundo y tercero*, con lo cual, en no llevando más fin que el bien común, concluirán los electores bien y con brevedad su comisión, la cual manifestarán un día antes o

luego que lleguen al lugar de la Junta, llevando credencial firmada de los que los eligieron.¹⁴

Es decir, Morelos se apegó al procedimiento que las Cortes Generales y Extraordinarias siguieron: convocar a elecciones para diputados al Congreso que elaborará una Constitución en donde se plasmen sus derechos.¹⁵ Estamos ante la irrupción de la atención a las demandas sociales por parte de sus representantes populares, ya no sólo de atender las cuestiones políticas de gobierno y soberanía, de comercio y eliminación de diferencias estamentales, sino de llevar a cabo las acciones encaminadas a un trato igualitario, y la mejor forma de llevarlo a cabo es a través de la participación de diputados en un congreso constituyente.

Pese a las disposiciones por las cuales Morelos convocó a las elecciones de los miembros del Congreso que se reuniría en Chilpancingo el 8 de septiembre de 1813,¹⁶ por la situación en que se hallaban las provincias contro-

.....
¹⁴ http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1813_112/Primera_convocatoria_de_Jos_Mar_a_Morelos_para_la_reuni_n_del_Congreso_en_Chilpancingo_el_siguiete_8_de_septiembre.shtml, consulta del 19 de mayo de 2017. Cursivas nuestras.

¹⁵ Meses antes de emitirse la primera convocatoria al Congreso, en septiembre de 1812 Morelos le informa a Ignacio López Rayón, de un esbozo de “Constitución Nacional” elaborado por fray Vicente Santa María, el cual se extravió durante las peripecias del viaje de los insurgentes, y de igual manera insinúa la idea de transformar la Junta de Zitácuaro, de la cual era titular López Rayón, en un Congreso en donde sería elegidos los representantes de las provincias participantes. LEMOINE VILICAÑA, Ernesto, *Morelos, su vida revolucionaria a través de sus escritos y de otros testimonios de la época*, México, UNAM-Coordinación de Humanidades, 1991; GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Estudio introductorio”, *Autógrafos de Morelos y otros documentos*, presentación de José Alejandro Luna Ramos, estudios introductorios de Elisa Speckman Guerra y Manuel González Oropeza, 2ª, ed., México, TEPJF, 2013 (Colección Bicentenarios).

¹⁶ En una carta fechada el 25 de julio en Acapulco, Morelos reitera:
[...] Reunidos todos el día que se les emplase, les hará ver la necesidad que tiene la Nación de reconcentrar ya su Soberanía, erigiendo un *nuevo congreso de diputados* en quien ponga toda su confianza, como que son *electos por las mismas provincias*, por quienes han de accionar; pero no pudiéndose reducir los votos a un punto de vista, si cada parroquia elige un representando, éstas sólo le toca nombrar un elector para que unidos con los demás de todo el Arzobispado, voten de tres sujetos que ellos mismos pongan, al que mejor les parezca para diputado del Congreso. Hecho esto, comenzará su escribano a recoger los sufragios que irá apuntando en un papel para leerlo en alta voz.[...]

Convocando a los pobladores de cada jurisdicción en las demarcaciones de las provincias de Michoacán, Veracruz, Puebla y México, “con el fin de que los pueblos nombren sus diputados miembros del nuevo Congreso Nacional que se trata establecer para calmar las turbulencias de que el reino se halla agitado”, perfilando de manera muy clara que se trata de un *nuevo congreso nacional*. http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1813_112/Instrucciones_de_Jos_Mar_

ladas por los insurgentes debido al acecho de las tropas realistas y por la epidemia de peste que azotaba la región de Zacatlán, no todas las elecciones se llevaron a cabo, por lo cual se aplazó la fecha de inicio de las sesiones, esperando que llegara el mayor número de representantes.

Ante este retraso, Morelos da lectura, en la Iglesia del Espíritu Santo, del *Reglamento para la instalación, funcionamiento y atribuciones del Congreso* el 11 de septiembre; este reglamento constaba de 59 artículos y un exordio, fue dado a conocer el día 13 de ese mes.¹⁷ Sus primeros artículos señalan

1. Reunidos en la iglesia parroquial la mañana del 13 del corriente los electores que se hallen presentes, procederán a la elección de los diputados representantes de sus respectivas provincias.
2. Esta junta electoral será presidida por mí como el más caracterizado oficial del Ejército.
3. Para la solemnidad del acto se abrirá la sesión con un discurso sencillo que explique en términos inteligibles a todos el objeto y fines de nuestra reunión.
4. Concluido todo y nombrado por la diputación electoral el número de vocales igual al número de provincias que les tienen conferidos sus poderes, se les hará saber la elección a los sujetos en quienes hubiere recaído.
5. Inmediatamente se les pondrá en posesión, y disuelta la junta de electores se congregarán en su lugar los vocales y en el mismo lugar a la mañana siguiente.
6. Congregados de este modo se tendrá por instalado el Gobierno.

Algunos de los lugares en donde en efecto se llevaron a cabo las elecciones fueron en poblaciones como San Juan Huetamo, Pungarabato, Coyuca, Cuitzeo, Cirandaro, San Agustín Huimeo, San Pedro Ixhuatlán, Tanganhuato, Tlapehuala, San José Taximaroa, Zaculapan, Teloloapan, Sultepec, Irimbo, Asunción Malacatepec, San Andrés Chalchicomula, Cacahuatepec, Tistancingo, Coatepec, Acapetlahuacaya, Real y Minas de San Simón Angangueo.¹⁸ Es importante señalar esta nutrida participación de las poblaciones en la provincia de Tecpan, pues de entre todos ellos se elegirá al primer (y único) diputado insurgente en el Congreso de Chilpancingo.

.....
a_Morelos_para_la_eleccion_de_diputados_al_Congreso_testificadas_por_el_jefe_Benedicto_Lpez.shtml, consulta del 24 de mayo de 2017. Cursivas nuestras.

¹⁷ http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1813_112/Original_del_Reglamento_en_59_articulos_y_un_exordio_expedido_por_Jos_Mar_a_Morelos_en_Chilpancingo_para_la_instalacion_funcionamiento_y_atribuciones_del_Congreso.shtml. Consulta del 24 de mayo de 2017.

¹⁸ Se respeta la ortografía original de las mencionadas poblaciones.

De tal manera que el día 13 de septiembre de 1813 se reúnen los representantes de la Provincia de Tecpan, y mediante el procedimiento ya señalado por Morelos se elige a su diputado; en el “Acta de la elección del Dr. José Manuel de Herrera como diputado por la Provincia de Tecpan”¹⁹ se precisa que en la Iglesia del Espíritu Santo se llevó a cabo la reunión de electores, y desde el púlpito, el Dr. Lorenzo Francisco de Velasco reiteró las virtudes que debía poseer quien desempeñase tal alta responsabilidad, “hombres de [la] más conocida virtud, acendrado patriotismo y basta literatura”, inició luego la misa y al término de ésta Morelos dio lectura al reglamento que escribió para “el mejor orden de las votaciones y arreglo de las primeras sesiones del Congreso”; de inmediato

...se procedió a la votación entregando cédulas firmadas, y proponiendo en terna con designación del primero, segundo y tercero lugar, cada elector que lo fueron, por Coahuayutla el cura don Mariano Salgado, por Petatlán y Guadalupe el bachiller don Manuel Díaz, por Coyuca don Manuel Atilano, por la congregación de los fieles Acapulco don Julián Piza, por Chilpancingo don Vicente García, por Tlalchapa don Pedro Villaseñor, por Huetamo don Pedro Bermeo, por Ometepec don Manuel Ibarra, por Xamiltepec con poder don Francisco Moctezuma, por Xustlahuaca don Juan Pedro Ruiz Izquierdo, por Tlapa el cura don Mariano Garnelo,²⁰

de las participaciones emitidas en las cédulas

...resultaron votados el señor vicario general licenciado don José Manuel de Herrera con once votos, el doctor don José María Cos con siete, el licenciado don Juan Nepomuceno Rosáins con cinco, el licenciado don Andrés Quintana con cuatro, el doctor don Lorenzo Francisco de Velasco con dos, el licenciado don Carlos María Bustamante con cuatro, el bachiller don Rafael Díaz con dos, el cura don Mariano Salgado con uno, el cura don Mariano Patiño con uno.

Siendo el de mayor número de votos el licenciado don José Manuel de Herrera, vicario general, fue reconocido en el acto por diputado representante de la provincia de Tecpan.²¹

.....
¹⁹ http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1813_112/Acta_de_la_junta_de_electores_de_la_provincia_de_Tecpan_para_elegir_al_representante_de_ella_al_Congreso.shtml. Consulta del 24 de mayo de 2017.

²⁰ *Idem*.

²¹ *Idem*. Las últimas líneas de esta acta consignan “Y para que en todo tiempo haya la debida constancia de este acto sobre las cédulas y poderes que quedan en el archivo de esta Secretaría general, firmaron este instrumento todos los electores con el excelentísimo señor general ante mí, de que doy fe. José María Morelos. Licenciado Juan Nepomuceno Rosáins, secretario - Mariano Garnelo. Como diputado por Tecpan, y apoderado de Coahuayutla Manuel Díaz. Juan Pedro Ruiz Izquierdo. Manuel José de Ibarra. Bachiller José Antonio Gutiérrez. José María

Esta sencilla, pero emblemática acción, es la primera ocasión en que se detalla la elección democrática del primer diputado insurgente electo para el Congreso de Chilpancingo. Es natural que se trate del único caso de esta naturaleza, pues la reunión era en la propia provincia de Tecpan, a donde acudieron los representantes de las poblaciones que efectuaron elecciones, y ante la presencia de los demás diputados (designados por el propio Morelos), se atestiguó la elección del primer diputado a través de sus electores.²²

Al día siguiente Morelos pronuncia un discurso en la apertura del Congreso, reafirmando que la soberanía residía en los pueblos, y que una vez “transmitida a los monarcas por ausencia, muerte, cautividad de éstos, refluye hacia aquéllos; que son libres para reformar sus instituciones políticas, siempre que les convenga; que ningún pueblo tiene derecho para sojuzgar a otro, si no precede una agresión injusta”; agregando casi al final “Señor vamos a restablecer el Imperio Mexicano, mejorando el gobierno; vamos a ser el espectáculo de las naciones cultas que nos observan; vamos, en fin, a ser libres e independientes.”²³

En esa misma reunión el Secretario del Congreso, Juan Nepomuceno Rosains, procede a dar lectura al escrito de Morelos titulado *Sentimientos de la Nación*, en donde “se ponen de manifiesto sus principales ideas para terminar la guerra y se echan los fundamentos de la Constitución futura que debe hacerla feliz en sí y grande entre las otras potencias”.²⁴

.....
Morales. Pedro José Bermeo. Pedro Villaseñor. Manuel Estaban Atilano. Bachiller Nicolás Díaz. Vicente Antonio García. José Julián Piza. Francisco Moctezuma”.

²² Es importante advertir que no todos los diputados estaban presentes en septiembre, sino que algunos llegaron semanas después, como José María Cos, Ignacio López Rayón y Manuel Sabino Crespo, suplente de José María Murguía y Galardi, quien se retiró por enfermedad a los pocos días de tomar posesión. ALAMÁN, Lucas, *Historia de México desde los primeros movimientos que prepararon su Independencia en el año de 1808 hasta la época presente*, México, Instituto Cultural Helénico-Fondo de Cultura Económica, 1985, (Clásicos de la Historia de México), Vol. 3, p. 566; González, Manuel, “Patología de las primeras elecciones en México”, 74 p., inédito.

²³ http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1813_112/Discurso_pronunciado_por_Jos_Mar_a_Morelos_en_la_apertura_del_Congreso_de_Chilpancingo.shtml. Consulta del 24 de mayo de 2017.

²⁴ Algunos de los temas más significativos de este texto de Morelos son:

1º, Que la *América es libre*, e independiente de España y de toda otra nación, gobierno o monarquía y que así se sancione dando al mundo las razones.

[...]

Tras esta lectura se llevó a cabo la designación del Presidente del Soberano Congreso Nacional, recayendo tal designación en el Capitán General José Sixto Verduzco, así como a los demás miembros, como el Capitán General José María Morelos, el Teniente General Manuel Muñiz, el Vicario General castrense Lorenzo Francisco de Velasco, José María Murguía y Galardi, Andrés Quintana Roo, José Manuel de Herrera, Cornelio Ortiz de Zárate (secretario de la reunión), además de un vasto contingente de oficiales del ejército. De inmediato se votó para elegir al representante del Poder Ejecutivo y Generalísimo de los Ejércitos, y por unanimidad de sufragios, tanto de los presentes como de aquellos “que por ausencia remitieron sus votos”, resultó electo José María Morelos.

El Congreso aprobó el nombramiento de Morelos casi por unanimidad,²⁵ y se le solicitó que prestara el juramento correspondiente, ante lo cual él, con humildad, rechazó, pues “no se juzgaba capaz de desempeñarlo como era necesario”. El Presidente del Congreso, Sixto Verduzco, lo exhortó a aceptar el cargo pues de ninguna manera consideraban que fuera incapaz de tal responsabilidad.²⁶ Quintana Roo expuso que correspondía al Congreso deliberar sobre esta situación, en tanto que el pueblo entró en tropel para presionar

.....
5º, Que *la soberanía dimana inmediatamente del pueblo*, el que sólo quiere depositarla en sus representantes, dividiendo los poderes de ella en: Legislativo, ejecutivo y judicial, eligiendo las provinciales sus vocales y éstos a los demás que deben ser sujetos sabios y de probidad.

6º, Que los *Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial estén divididos* en los cuerpos compatibles para ejercerlos.

[...]

11º, Que *la patria no será del todo libre* y nuestra mientras no se reforme el gobierno, abatiendo el tiránico, sustituyendo el liberal, y *echando fuera de nuestro suelo al enemigo español*, que tanto se ha declarado contra ésta Nación.

[...]

En este escrito Morelos hace evidentes las demandas de los habitantes de la nueva nación, como los anhelos de independencia, justicia, abolición de la esclavitud y de las castas, la falta de participación en la toma de decisiones y en la elección de sus representantes, entre muchas otras. Los *Sentimientos de la Nación* son la voz misma del país que está naciendo. http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1813_112/Sentimientos_de_la_naci_n_de_Jos_Mar_a_Morelos_145.shtml. Consulta del 24 de mayo de 2017. *Cursivas nuestras*. Los *Sentimientos de la Nación* están compuestos por 23 puntos, que servirán de base para la redacción del *Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana*, más conocida como *Constitución de Apatzingán* de 1814.

²⁵ Sólo los diputados por Tecpan, José Manuel de Herrera, y por Oaxaca, José María Murguía y Galardi, no votaron a favor de Morelos.

²⁶ *Idem*.

a que no se aceptara la renuncia de Morelos. El Congreso, tras un par de horas de discusión, confirmó la designación del cargo para Morelos, apoyado por aclamación popular; ante tal demostración, Morelos no tuvo más remedio que aceptar, aunque bajo cuatro condiciones:

1ª, Que cuando vengan tropas auxiliadas de otra potencia no se han de acercar al lugar de la residencia de la Suprema Junta.

2ª, Que por muerte del Generalísimo, ha de recaer el mando accidental de las armas en el jefe militar que por graduación le corresponda, haciéndose después la elección como la presente.

3ª, Que no se le han de negar los auxilios de dinero y gente, sin que haya clases privilegiadas para el servicio.

4ª, Que por muerte del Generalísimo, se ha de mantener la unidad del ejército y de los habitantes, reconociendo a las autoridades establecidas.²⁷

Las actividades posteriores a esta elección consistieron en la composición del gobierno insurgente decretada por el Congreso de Chilpancingo el 18 de septiembre, integrada por los Poderes Legislativo,²⁸ Ejecutivo²⁹ y Judicial.³⁰

.....
²⁷ Alamán menciona que tras la aceptación de Morelos, se nombró al diputado por Oaxaca, José M. Murguía, como presidente del Congreso, y vicepresidente a Quintana Roo, en tanto que la Elección de secretarios se hizo en individuos de fuera del congreso, y fueron nombrados D. Cornelio Ortiz de Zárate y D. Carlos Enriquez del Castillo.” ALAMÁN, *op. cit.*, p. 565. Este mismo autor señala que Murguía una vez instalado el Congreso, se regresó a Oaxaca, dejando en su lugar a Manuel Sabino Crespo, quien se presentó a ejercer el cargo hasta octubre.

²⁸ Integrado por:

Ignacio López Rayón, por la Provincia de Guadalajara

José María Liceaga, por la Provincia de Guanajuato

José Sixto Verduzco, por la Provincia de Valladolid

(Los tres quedaron con honores de capitán general retirado sin sueldo ni otro fuero)

José Manuel de Herrera, por la Provincia de Tecpan

José María Murguía y Galardi, por la Provincia de Oaxaca (aunque días más tarde es sustituido por Manuel Sabino Crespo)

Carlos María de Bustamante, diputado suplente por la Provincia de México

Andrés Quintana Roo, diputado suplente por la Provincia de Puebla

José María Cos, diputado suplente por la Provincia de Veracruz

Pendiente el nombramiento del diputado por la Provincia de Tlaxcala

Y como secretarios quedaron

Primero, Cornelio Ortiz de Zárate

Segundo, Carlos Enríquez del Castillo

²⁹ Compuesto por:

Generalísimo por los sufragios de la mayor parte de la Nación y la oficialidad de plana mayor de las Armas de los Ejércitos, con tratamiento de Siervo de la Nación: el Sr. D. José María Morelos.

Primer secretario, D. Juan Nepomuceno Rosainz

Para fines de septiembre la lista de los miembros del Congreso es la siguiente:

Antonio José Moctezuma, por la Provincia de Coahuila
José Sotero de Castañeda, por la Provincia de Durango
Ignacio López Rayón, por la Provincia de Guadalajara
José María Liceaga, por la Provincia de Guanajuato
Carlos María de Bustamante, por la Provincia de México
José María Morelos, por la Provincia de Nuevo León
José María Murguía y Galardi, por la Provincia de Oaxaca
Andrés Quintana Roo, por la Provincia de Puebla
Manuel Alderete y Soria, por la Provincia de Querétaro
José Ma. Ponce de León, por la Provincia de Sonora
Francisco de Argáandar, por la Provincia de San Luis Potosí

.....
Segundo secretario, D. José Sotero Castañeda
Teniente general, con mando en las provincias de Tecpan, Oaxaca, Veracruz, Puebla, Tlaxcala y México, D. Mariano Matamoros.
Teniente general, con mando en las provincias de Valladolid, Guanajuato, Potosí, Zacatecas y Guadalajara, D. Manuel Muñiz.
Capitanes generales retirados, sólo con honores de tales, D. Ignacio López Rayón, D. José Sixto Verduzco, D. José María Liceaga.

³⁰ Integrado a su vez por:

En Secretaría Juan Nepomuceno Rosainz
Asesor Rafael Argüelles
En Secretaría José Sotero Castañeda
Francisco Sánchez, en Acámbaro
Mariano Castillejo, en Oaxaca
Manuel Solórzano
Ignacio Ayala, en el Bajío
Manuel Robledo, en Valladolid
Nicolás Bustamante, en Oaxaca
José Antonio Soto Saldaña, en México
Francisco Azcárate, en México
Mariano Quiñones, en Puebla
Joaquín Paulín, en Maravatío
Felipe Sotomayor
Benito Guerra

Cfr. Congreso de Anáhuac, México, INEHRM-Comisión Nacional para las celebraciones del 175 Aniversario de la Independencia Nacional y 75 Aniversario de la Revolución Mexicana, 1985, 37 pp. (Serie de Cuadernos Conmemorativos, 45), pp. 27-28; *Congreso de Anáhuac. Selección documental*, presentación de Florencio Salazar Adame, México, Miguel Ángel Porrúa-Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri-LV Legislatura del H. Congreso del Estado de Guerrero, 1998, 111 pp. 43-45.

José Manuel de Herrera, por la Provincia de Tecpan (Guerrero)

Cornelio Ortiz de Zárate, por la Provincia de Tlaxcala

José Sixto Verduzco, por la Provincia de Valladolid (Michoacán)

José María Cos, por la Provincia de Veracruz

Como puede apreciarse tras esta larga descripción de la elección del primer diputado insurgente, la cual recayó en la persona de José Manuel de Herrera, su función no sólo se limitó a participar en estas elecciones, sino en formar parte del gobierno que el Soberano Congreso Nacional en Chilpancingo estaba construyendo; Herrera no sólo fue un diputado más en el Congreso de Chilpancingo y un defensor de sus colegas,³¹ sino un hombre de toda la confianza de Morelos,³² a quien encomendó en 1815 la tarea de establecer relaciones con el gobierno de los Estados Unidos, justo cuando comenzaba la persecución final del ejército realista contra los miembros del Congreso, antes de derrotarlo en Tehuacán.

V. RECAPITULACIÓN

POR SUPUESTO QUE LOS orígenes de los primeros legisladores en la historia de México no fueron fáciles, ya sea porque su elección no siguió los cauces habituales, como son las votaciones, porque enfrentaron la oposición de superiores o porque su nombramiento fue más bien una designación. Sin embargo, todos ellos comparten un elemento común: aun siendo los primeros en su

.....
³¹ Tras la crisis que comenzaba a resquebrajar al Congreso tras la promulgación de la Constitución de Apatzingán y el avance de los ejércitos realistas bajo el mando de Armijo lograron recuperar las ciudades de Oaxaca y Acapulco (julio de 1815), José María Cos publica en Zacapu un documento en el cual desconocía al Congreso, acusándolo de ilegítimo, de traidor y de abuso de facultades, ilegítimo, porque los diputados no habían sido electos, sino autoelegidos –designados por ellos mismos–; traidores, por supuestamente haberse vendido a las autoridades virreinales; y de abuso de facultades por haber invadido el ámbito eclesiástico y asumido los tres poderes. En respuesta, el Congreso ordena a Morelos capturarlo, quien así lo hace y hace que se presente ante ellos, quienes lo condenan a muerte; no obstante, José Manuel de Herrera interviene en su defensa, y con lágrimas pidió se perdonara la vida de Cos, logrando que el Congreso le conmutara la pena de muerte por la de prisión perpetua en calabozo. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El Congreso de Anáhuac (Congreso de Chilpancingo): génesis de la vida constitucional en nuestro país*, México, TEPJF, 2013.

³² Morelos al advertir que la persecución del Congreso y el Tribunal de Ario era cada vez más férrea, antes de partir de Apatzingán a las poblaciones de Puruarán, Uruapán, Huetamo, Tlachapa y Tehuacán, le encarga a Herrera que se traslade a los Estados Unidos, llevando consigo a su hijo, Juan Nepomuceno Almonte, quien además, a sus 12 años, también formó parte en 1813 del Congreso de Chilpancingo, con el cargo de brigadier.

función, ya sea ante la Junta de Bayona de 1808, las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz en 1810 o el Congreso de Chilpancingo en 1813, todos ellos asumieron el papel de representantes de sus virreinos y provincias, elevando ante el resto de los asistentes las demandas que buscaban igualdad y justicia, pleno reconocimiento de sus derechos y eliminación de las diferencias. Cada uno de ellos, en el contexto que le tocó participar, antepuso el interés colectivo sobre el interés de grupo.

José María del Moral tiene la primicia de haber sido el primer mexicano cuya voz se oyó en Europa, reclamando igualdad de derechos entre peninsulares y americanos, apertura de comercio y eliminación del tributo; a él le corresponde de igual manera llevar a cabo este primer ejercicio en donde se convocó a los americanos, y en general al llamado estamento del pueblo, a participar con libertad en la construcción de la primera Constitución que regiría en España. José Manuel Ramos Arizpe tiene bajo su espalda el haber sido el primer diputado para las Cortes que supo de su elección estando en la prisión de un convento, por rencillas con un superior, que trató de impedirle ejercer su cargo; contando con el apoyo de las autoridades civiles, quienes de manera inaudita apoyan su caso sobre las opiniones de un obispo, logra trasladarse a España y defender las demandas de su provincia, y de toda la Nueva España, para que en verdad se logre una igualdad de derechos. José Manuel de Herrera tiene el privilegio de ser el primer diputado electo en México que participó en el Soberano Congreso Nacional llevado a cabo en Chilpancingo, cubriendo los requisitos que los mismos insurgentes establecieron para conformar su gobierno; aunque es escasa su participación en la elaboración de la Constitución de Apatzingán, su función como diputado del Congreso fue diversa, pues abogó contra la pena de muerte decretada a otro diputado y tuvo el encargado de establecer relaciones con los Estados Unidos.

Todos ellos aportaron, con su participación en sus respectivas reuniones, juntas y congresos, no sólo ideas sino acciones que fueron construyendo la historia de este país, y sobre todo, pusieron en la discusión de los cuerpos colegiados y representativos en que participaron los ideales de libertad, justicia e igualdad que tanto anhelaba la Nación. Valores que siguen siendo preciados hoy día y que están presentes en el constitucionalismo contemporáneo.

El juez frente al escenario político

Victor Manuel Collí Ek



I. INTRODUCCIÓN

RECIBIR LA INVITACIÓN de mi querido amigo el Dr. David Cienfuegos Salgado y tener la oportunidad de trazar unas líneas sobre un muy merecido homenaje al Dr. Manuel González Oropeza es un honor.

¿Qué decir de tan formidable jurista, profesionista y excelente ser humano? ¿Cómo abordar un tema que cumpla con las expectativas de expresar la gran admiración que en lo personal y profesional siento por quien fue mi director de tesis doctoral? No hay forma de hacer algo que responda de manera plenamente satisfactoria estas interrogantes. La vida y obra del Dr. Manuel es vasta, multidisciplinaria, como lo seguirá siendo, al ser él un escritor prolífico y un estudioso apasionado.

Muchas líneas de estudio se me ocurren, pero la limitante del espacio y especialmente de mi labor profesional me inclina a abordar el tema de justicia. Tema que sé le apasiona al Dr. Manuel, no sólo por la cercanía devenida de su amistad, sino por los estudios sobre sus obras, los impulsos profesionales en los que he tenido el gusto de participar –como las mesas redondas sobre la justicia constitucional en las entidades federativas–, y el reciente proyecto que termina, su faceta de magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al que con sus puntuales aportaciones, ha dado un impulso grande en el desarrollo de su jurisprudencia.

En ese sentido, justicia es algo que me parecería pensar al escribir estas líneas, aunado a la vertiente comparativista del homenajeado, gran conocedor del derecho anglosajón, ferviente lector del desarrollo de los derechos humanos en el mundo.

Es así, que cuando recibí la invitación de David tenía la fortuna de haber leído la reciente sentencia de la Gran Cámara de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre el caso Baka contra Hungría, en donde esta Corte estaba fortaleciendo –en un caso de franca violación de derechos humanos a un juez, de indudable afectación a la independencia judicial y a la división de

poderes– la doctrina sobre la defensa de la judicatura ante la amenaza de los otros poderes políticos.

El caso me pareció un tema central de estudio para dedicarlo al homenaje del Dr. Manuel. Muchos que lo conocemos hemos visto como con pasión se refiere y analiza de manera magistral por ejemplo, las implicaciones del caso *Marbury vs Madison*, no sólo la lectura jurídica estricta, sino la visión más panorámica de la gran influencia y maestría de Marshall, en el diseño del constitucionalismo americano.¹

El caso *Baka* –sin temor a equivocarme– tiene esos tintes del interés del Dr. Manuel. Un juez que se planta ante los otros poderes políticos y cumpliendo su función expresa su parecer sobre el futuro del Poder Judicial en su país, sin importar las consecuencias que esto pudiera tener sobre su persona. Este, me atrevería a decir, es un asunto que sin duda, conociendo al Dr. Manuel le parecería apasionante. Reúne elementos propios de sus inquietudes: defensa de derechos humanos, sistema constitucional en crisis, democracia afectada, un juez que alza la voz, los otros poderes públicos, entre otros muchos. Es por eso que me atrevo a ocupar la oportunidad de escribir en su homenaje, unas líneas sobre las implicaciones de estos temas en un caso de gran actualidad.

II. CASO BAKA, LOS HECHOS Y SUS LECTURAS

ENTRE FEBRERO Y noviembre de 2011, el juez *Baka* se había manifestado sobre diversas reformas legislativas que afectaban el funcionamiento del Poder Judicial, la independencia, no remoción y retiro de jueces. Entre otras cosas, se sustituiría la Suprema Corte de Hungría por la Kuria y un Consejo Nacional de Justicia.²

Entre abril y octubre de 2011, la postura de dos parlamentarios de la mayoría y el gobierno húngaro, habían afirmado que el juez *Baka* permanecería como presidente de la nueva Kuria y que las reforma legislativas no iban

.....
¹ Un estudio que sobre ello ha hecho el Dr. Manuel González Oropeza, “*Marbury v. Madison*. La política en la justicia” lo podemos consulta en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/641/18.pdf>

² El juez *Baka*, en su cargo de presidente de la agonizante Corte Suprema, desempeñaba las dos labores que serían divididas con el nuevo acuerdo constitucional. Era lo que correspondería en el nuevo diseño, como presidente de la Kúria y del Consejo Nacional de Justicia.

a ser utilizadas como vía para cesar a los jueces electos bajo el anterior sistema legal.

A pesar de lo anterior, en noviembre de 2011 se haría una reforma más, con la que se introduciría un nuevo criterio de elección para el Presidente de la nueva Kuria. Se requería un servicio de cinco años como juez de Hungría, y el hecho de que un juez se hubiera desempeñado como juez en una corte internacional no satisfacía ese requisito –como el era el caso del juez Baka que había sido juez de la Corte Europea de Derechos Humanos (CoEDH).

Posteriormente, las propuestas para terminar el mandato del presidente Baka fueron hechas públicas y sometidas al Parlamento entre el 19 y 23 de noviembre de 2011, siendo adoptadas en corto tiempo, teniendo efecto la terminación del mandato para el 1 de enero de 2012 –tres y medio años antes de la terminación del mandato para el que había sido originalmente designado–, cuando el nuevo marco fundamental entró en efecto y empezó a funcionar la nueva Kuria.

La pregunta importante que conduciría las conclusiones de la CoEDH, ¿qué detonó el cambio de postura, de una que no consideraba el cese a otra que sí lo consideró y lo decidió de una manera tan vertiginosa?

Al observar el desenvolvimiento de los eventos en su integridad, podía concluirse *prima facie* indicaría la CoEDH que existía una relación entre la libertad de expresión del juez Baka y la terminación de su mandato. Lo que encontraba eco en numerosos documentos sometidos, que declaraban la amplia percepción de la existencia de tal relación, documentos que incluían artículos publicados en la prensa Húngara e internacional, así como autoridades del Consejo de Europa.

La CoEDH comenzó por definir que –vistas las críticas del juez como elemento central de atención– cuando se trata de casos relativos a procedimientos disciplinarios, remoción o nombramiento de jueces, debe aclararse si se trata de una interferencia a la libertad de expresión o si se trata de una afectación al ejercicio del derecho a conservar un cargo público en la administración de justicia –derecho no asegurado en la Convención Europea de Derechos Humanos. La regla de medida, para determinar la afectación de la primera hipótesis, es que no se encuentre razón alguna basada en la elegibilidad o la habilidad de realizar las funciones judiciales por parte de la persona afectada.

Esto llevaba a poner la carga de la prueba hacia el Gobierno, quien debía demostrar que no había tal nexo. Sin embargo, dentro de los argumentos llevados por el gobierno para justificar los hechos, en primer lugar no se había encontrado ninguno relacionado con la capacidad para realizar sus funciones o su conducta profesional. Más bien se había externado que la función para la que el juez Baka fue nombrado, había dejado de existir, ya que ahora se había prácticamente dividido entre la labor del Presidente de la Kuria y el presidente del Consejo Nacional de Justicia, a lo que la Corte diría que si bien antes estas dos funciones estaban integradas y el juez Baka las había ejercido así, no habría razón para considerar que la especialización en sólo una de ellas en el nuevo modelo de justicia, no podría ser desempeñada por el juez.

En conclusión, diría la Corte, sí se podía considerar que había existido una interferencia con la libertad de expresión del juez Baka.

III. JUICIO DE LA GRAN CÁMARA DE LA COEDH³

DETERMINADA LA INTERFERENCIA, el siguiente paso era calificar si la misma estaba justificada.

El primer paso era aclarar si dicha interferencia se encontraba establecida en la ley. Sobre esto la CoEDH afirmaría que a pesar de algunas dudas sobre si la legislación efectivamente cumplía con los requerimientos definidos de la legalidad, procedería en su estudio bajo la presunción de que sí era legal.

El siguiente paso, definir si el objetivo era legítimo. Sobre ello, el Gobierno había expresado que la razón para la terminación del mandato del juez Baka se daba para mantener la autoridad e imparcialidad de la judicatura. En ese sentido se encontraba animado en la circunstancia de la elección del juez en 2009 –como presidente de la Corte Suprema– y al hecho de que el cargo para el que había sido designado tenía una naturaleza más bien administrativa, de gobierno del judicial y con la terminación se trataba de aumentar la independencia judicial, pues el perfil que ahora se requería era más bien jurisdiccional, lo cual no se sustentaba, ya que el cargo que tuvo el pre-

.....
³ Corte Europea de Derechos Humanos, Gran Cámara, Caso *Baka vs. Hungría*, 20261/12, 23 de junio de 2016, consultable en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163113>

sidente Baka poseía esta doble naturaleza, que justamente se escindiría con las reformas judiciales que entrarían en vigor.

Sin embargo, la CoEDH afirmaría –en base a las conclusiones que había expresado antes– que un Estado no puede invocar la independencia judicial para justificar una medida como la terminación anticipada del mandato de un presidente de la Corte Suprema, por razones que no han sido establecidas en la ley y que no están relacionadas con su competencia profesional o conducta inadecuada, más bien por razones relacionadas con el ejercicio de su libertad de expresión. Los hechos llevan a afirmar que la terminación anticipada del cargo más que incrementar la independencia judicial resulta en su detrimento, por lo que debía concluirse que no había fin legítimo en la medida.

En seguida, la CoEDH procedió a analizar, si la medida había sido necesaria en una sociedad democrática. Para ello, dibuja el marco general de validación, donde deja en claro que las restricciones sobre los discursos políticos o el debate de interés público tienen poco alcance en términos de la Convención Europea de Derechos Humanos. Lo anterior significa que existe un limitado margen de apreciación para las autoridades nacionales, un alto nivel de protección tratándose de materias de interés público como era el caso, al referirse a temas del funcionamiento del Poder Judicial.

De igual forma, se reiteró que la naturaleza y la severidad de las sanciones impuestas son un elemento que se toma en cuenta cuando se está evaluando la proporcionalidad de la interferencia.

Por último, este marco general implica tener en cuenta la justicia de las garantías procesales otorgadas, cualidad de la revisión judicial.

Ahora bien, en específico, tratándose de la libertad de expresión de los jueces dos características tienen que ser tomadas en cuenta, diría la CoEDH. En primer lugar, el Estado tiene la legítima autoridad para requerir de los servidores públicos un deber de discreción, no debiéndose olvidar que un juez efectivamente es un servidor público. En tal sentido, la diseminación de información debe realizarse con moderación y propiedad. En especial tratándose del Poder Judicial, que como garante de la justicia, debe gozar de confianza social para llevar a cabo correctamente sus deberes. Deben tener máxima discreción en relación con los casos que llevan, a fin de preservar la imparcialidad de su imagen.

Sin embargo, un caso como el que se estaba analizando, donde una interferencia a la libertad de expresión de un juez está en juego, al igual que la independencia del Poder Judicial en su conjunto, la CoEDH consideró que debía realizar su labor de escrutinio de manera puntual.

En ese sentido, quedaba claro que cuestiones relativas al funcionamiento del sistema judicial son de interés público, por lo cual este debate goza de un alto nivel de protección por parte de la Convención Europea de Derechos Humanos. Ligando con la idea anterior, inclusive si un debate tiene implicaciones políticas, no es por sí mismo suficiente para prevenir a un juez de hacer declaraciones sobre ello. Temas relativos a la separación de poderes son trascendentales para la democracia y se entiende que el público tiene un interés profundo por estar informado.

Teniendo en cuenta esto, para el caso en estudio, debían revisarse las circunstancias y el trasfondo contra lo que el juez Baka hizo en sus declaraciones, visto todo en conjunto, subrayando la importancia del cargo que ostentaba, las afirmaciones y el contexto en el que fueron hechas. Adicionalmente, no debía olvidarse el potencial efecto paralizante que el miedo a una sanción tendría sobre la libertad de expresión de otros jueces que quisieran igualmente participar en el debate público relacionado con la administración de la justicia y el Poder Judicial, lo que operaría en detrimento de la sociedad en general, y que es un factor que concierne a la proporcionalidad de la sanción o medida punitiva impuesta.

En el caso concreto, la CoEDH reiteró que la interferencia a la libertad de expresión declarada, se dio por las opiniones que el juez Baja había expresado públicamente en el ejercicio de su libertad de expresión.

Estas expresiones las había hecho sobre reformas legislativas en su capacidad profesional de Presidente de la Corte Suprema y del Consejo Nacional de Justicia. Lo anterior no sólo era su derecho sino su obligación, lo que tendría que hacer una vez reunido y sintetizado las opiniones de las cortes menores.

De igual manera, había hecho uso de su poder para solicitar a la Corte Constitucional que verificara la legislación, y además había expresado sus opiniones directamente ante el Parlamento en dos ocasiones, de acuerdo con las reglas parlamentarias.

Adicionalmente, estas afirmaciones y opiniones habían sido expresadas desde una perspectiva estrictamente profesional. Esta verificación de sus fun-

ciones y obligaciones diría la Corte, se encontraban en concordancia con lo que el propio Consejo de Europa ha expresado, al reconocer en los jueces la responsabilidad de promover y proteger la independencia judicial, al igual que deben ser consultados e integrados en la preparación de la legislación concerniente al funcionamiento de este poder.

En ese sentido se podía concluir, diría la CoEDH, que las afirmaciones habían sido hechas dentro de un contexto de debate sobre materias de gran interés público, lo que implica una amplia protección de su libertad de expresión y un escrutinio estricto sobre cualquier interferencia a la misma, con un margen de apreciación reducido para el Estado.

No debía olvidarse que aunque el juez Baka permaneció como juez de una división civil de la nueva Kuria, su remoción como presidente de la Corte Suprema tres años y medio antes de su término original, esto difícilmente, afirmarían la CoEDH, puede ser reconciliado con la naturaleza del judicial como un poder independiente en el Estado y con el principio de permanencia de la judicatura, el cual es un elemento clave para el mantenimiento de su independencia.

Este actuar, a su vez tendría un efecto paralizante en el resto de la judicatura, que llevaría a desalentar a su participación en el debate público sobre las reformas legislativas que le afecten o en temas relativos a la independencia judicial.

Por último, las restricciones impuestas a la libertad de expresión del juez Baka, no estuvieron acompañadas con medidas efectivas y adecuadas que lo ayudaran a contrarrestar su abuso.

En ese sentido, concluiría la CoEDH, que las razones dadas por el Estado no pueden ser consideradas suficientes para demostrar que la intervención con la libertad de expresión del juez Baka, había sido necesaria en un sociedad democrática, no obstante el margen de apreciación reconocido a las autoridades nacionales.

IV. LECTURAS

DIVERSAS LECTURAS PODEMOS hacer sobre este asunto, rico en vías de discusión. Sin embargo quisiera privilegiar dos en este momento, sobre la función y desenvolvimiento del Poder Judicial: Su función en el diseño de las democracias actuales, y su desarrollo en el ejercicio político-constitucional.

1. Diseño. Alexander Hamilton escribiría en *El Federalista* –esa formidable obra que influyó determinadamente en la emergencia del constitucionalismo moderno y contemporáneo– que el Poder Judicial es débil frente a los otros poderes públicos, no influye sobre las armas ni sobre el tesoro, no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, sólo cuenta con la fuerza de su razonamiento, la capacidad de expresarlo de manera clara, coherente, fundamentada, con convicción y alta sensibilidad social.

A pesar de lo anterior, la labor que en la actualidad se le tiene encomendada al Poder Judicial es trascendente. Este tiene la obligación de determinar el límite del poder cuando se trata del potencial atropello a los derechos humanos por parte de los poderes públicos, tiene la obligación de defender a las personas, la constitucionalidad y su propia independencia, como garantía de una sana democracia. En esta labor, visto el escenario político en su conjunto, el Judicial está constantemente expuesto a entrar en roce.

Es por tal motivo, su debilidad fáctica frente a los demás poderes, que el Judicial debe gozar de garantías que lo mantengan independiente y que si estas garantías se ven afectadas, debe existir un mecanismo efectivo para lograr restaurarlas.

Este asunto *Baka vs Hungría* nos pone una vez más en la mesa de discusión esta problemática: el daño a los jueces por parte de los otros poderes públicos, cuando los primeros están cumpliendo con su función democrática.

2. Ejercicio político-constitucional. Que podemos regresar a las épocas que abandonamos, es una expectativa latente en el desarrollo de lo político. Va en ambos sentidos, tanto el retorno a lo que añoramos, como hacia aquello de lo que escapamos.

Con el primer caso los irlandeses del norte podrían sentirse identificados, ahora que parece existir como un efecto del *Brexit*, la necesidad de replantear su identidad inglesa y pensar en una reunificación con Irlanda; o los escoceses que ven fortalecidos los esfuerzos de su independencia. En ambos casos se trata de un regreso al estado original.⁴

Con el segundo caso, podemos entender lo que pasa en Hungría, marco fáctico bajo el que se dio el caso Baka, la toma del poder casi total de FIDESZ

.....
⁴ MACDONALD, Henry, “Brexit votes reignites the debate on britishness in Northern Ireland” *The Guardian online*, 19 de octubre de 2016, consultable en: <https://www.theguardian.com/world/2016/oct/19/brexit-reignites-debate-britishness-northern-ireland-unionists>

y su programa de profunda reforma constitucional. Diría Kim Lane Scheppele,⁵ sobre esto, para el New York Times: “la actividad constitucional ha transformado el horizonte legal, para remover los controles sobre el poder gubernamental y poner virtualmente todo el poder en manos del partido gobernante, ahora y en el futuro”. Frente a este escenario, reforzar la independencia judicial y defender la labor del juez en el fortalecimiento de la democracia es una tarea fundamental, que la CoEDH tuvo a bien definir.

Por último, estas son sólo dos lecturas de las implicaciones de un caso que posee una gran carga e interés, académico, científico, político, todas áreas que con gran presteza y profesionalismo interesan al Dr. Manuel González Oropeza, siempre atento a la innovación y activo en el estudio, defensa y desarrollo del sistema constitucional. El caso que hemos visto, es rico en todos estos elementos.

Únicamente me queda reiterar mi agradecimiento al Dr. David Cienfuegos Salgado por permitirme colaborar en esta obra de merecidísimo homenaje al Dr. Manuel González Oropeza. Estas líneas más allá de querer abordar un estudio académico, quieren transmitir mi total adhesión a este reconocimiento, analizar un caso para subrayar la gran personalidad del homenajeado, su disposición siempre auténtica para abordar los problemas que importan para el buen desenvolvimiento de nuestra democracia.

.....
⁵ LANE SCHEPPELE, Kim, “Hungary’s constitutional revolution”, en KRUGMAN, Paul, “The conscience of a liberal”, *The New York Times online*, 19 de diciembre de 2011, consultable en: <http://krugman.blogs.nytimes.com/2011/12/19/hungarys-constitutional-revolution/>

El uso legítimo de la fuerza y el Estado de Derecho

Raúl Contreras Bustamante



I. EL ORIGEN DEL ESTADO Y SU IMPORTANCIA

LA IMPORTANCIA DEL estudio de la Teoría General del Estado es que a partir del conocimiento de esta doctrina podemos conocer y entender cuál fue el origen –y su consecuente evolución- del concepto “Estado”.

Es este quizá uno de los objetos de estudio más complejos a los que la Ciencia Política hace frente. Así, dentro del dominio de las Ciencias Sociales existe una disciplina que se encarga del estudio de los orígenes, características y la evolución que las instituciones creadas a partir de la idea del “Estado”, que han impactado en el devenir histórico de este concepto, hasta llegar a entenderlo como hoy en día lo concebimos.

Existen de esta manera visiones que postulan que los primeros hombres llevaban una vida errante, siendo el factor de unión el temor a las fieras. Por otra parte, existen quienes buscan los orígenes de esa vida en comunidad en la propia esencia del hombre, pues el hombre tiene por naturaleza un temor a la soledad, lo que lo lleva a buscar la unión con otros hombres.

De igual manera, la incapacidad humana para subsistir solo durante los primeros años de vida y el hecho de depender de un núcleo familiar que lo proteja, explican también la naturaleza social del hombre. Por ello Aristóteles lo denominaba “*Zoon Politicón*”.

El jurista romano, Marco Tulio Cicerón, incursionaba por los diferentes grados por los que –a decir de él– el hombre ha establecido sociedades:

La primera de ellas es: *La Familia*, que es el núcleo social básico del que brota el resto de los grupos sociales; “pues el vínculo de la sangre es uno de los que más estrechan la unión y benevolencia de unos hombres con otros, a

lo cual contribuye mucho tener en su familia los mismos monumentos, la misma religión y las mismas sepulturas”.¹

En segundo grado, sería *La Tribu*, que es un conglomerado de familias que deciden unirse para compartir riesgos, alimentación, defensa, costumbres y reglas comunes.

El tercer grado de estas sociedades humanas, es *La Ciudad*, en la cual los hombres tienen muchas cosas en común, por ejemplo las plazas, los caminos, las leyes, entre otros; el cuarto grado corresponde a la *Societas Humana*, “aquel inmenso anillo que envuelve a toda la humanidad”; y por último, *La República*, la sociedad que más estrecha a los hombres, es la República.²

Las anteriores líneas vienen al caso, porque constituyen un primer acercamiento a los antecedentes de la noción de Estado. Nos brindan la posibilidad de advertir que el Estado es resultado de una evolución social que se vino desarrollando desde los tiempos más remotos y que en la actualidad no sólo se reduce a una mera Teoría, sino que es concebido también como una Ciencia.

Existen pensadores que equiparan a algunas formas de organización social de la antigüedad, como la egipcia, griega o romana, con el Estado.

Innegable es que el Estado no ha sido siempre el mismo; ni es deseable siquiera que hubiese sido igual. No ha sido el mismo ni en forma ni en denominación. Los griegos, sólo por citar un ejemplo, concebían al Estado como la *Polis* y en Roma –lo hemos visto ya– la *Civitas*. En la Edad Media la organización social equiparable al Estado prácticamente desapareció y la organización de las sociedades funcionó alrededor de los poderes políticos privados, de las corporaciones, de los gremios, del alto clero, de los estamentos y de la vieja economía religiosa y política de la ciudad.³

Los estudiosos del Constitucionalismo –como doctrina filosófica– sólo conciben al Estado a partir del surgimiento del orden constitucional. A los conceptos clásicos de Población, Territorio y Gobierno, se le agrega el de la existencia de un régimen constitucional, donde se sometan al imperio de una

.....
¹ CICERÓN, Marco Tulio, “*Los oficios de Cicerón: con los diálogos de la vejez, de la amistad, las paradojas y el sueño de Escipión*”, España, Imprenta Real, 1788, Libro I, cap. XVII, p. 94.

² *Ídem.*, p. 94.

³ ARNAIZ AMIGO, Aurora, *Ciencia del Estado*, México, Ed. Libros de México, 1959, p. 11.

Constitución los detentadores del poder –de la misma manera o quizá con más fuerza– que los destinatarios del mismo.

“El Estado, que es el objeto del derecho constitucional, nace en el momento en que se aprueba su organización jurídica a través de la Constitución, quedando así el Estado sometido al derecho. Por ello se habla de Estado de Derecho”.⁴

Es resumen, para los efectos del estudio del Estado a que nos vamos a referir en adelante, no es sólo aquel territorio donde nace y vive el hombre, ni donde se desarrolla mediante instituciones primitivas de gobierno de convivencia. Deberemos entender que nuestros análisis se van a dirigir al Estado Constitucional o Estado de Derecho.

II. LOS FINES QUE PERSIGUE EL ESTADO

EL ESTADO COMO toda organización posee una teleología; una finalidad. Por supuesto que estos fines perseguidos por las diferentes organizaciones estatales varían de un tiempo a otro, sin embargo existen notas que resultan comunes a todas y cada una de ellas y que son en este sentido esenciales a las mismas. Dichas notas –podemos decirlo–, son:

- a) Asegurar su propia existencia y reproducción como organización, ya que como todas las organizaciones, está amenazado de un proceso de entropía, es decir, de desorden y degeneración crecientes si no se desarrolla una energía capaz de neutralizarla;⁵
- b) Garantizar la convivencia pacífica dentro de su territorio, lo que no supone la exclusión de los antagonismos, sino su canalización por vías jurídicas;
- c) Afianzar el sometimiento de los órganos del Estado y a sus detentadores, al derecho, así como garantizar que el régimen constitucional se convierta en un real y eficiente sistema de control del Poder Público;
- d) Asegurar su permanencia como entidad soberana dentro de la comunidad internacional. Estos son los fines permanentes, consustanciales con la esencia y existencia del Estado, pero a los que cada época histórica o tendencia política añade los suyos propios.⁶

.....
⁴ BARRAGÁN José, *Teoría de la Constitución*. México. Editorial Porrúa, quinta edición, 2014, p. 5.

⁵ GARITA ALONSO, Miguel Ángel, *Una visión del Estado contemporáneo*, [http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ\(Art_17\).pdf](http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ(Art_17).pdf) p. 19.

⁶ *Ídem*.

III. EL ESTADO Y EL USO DE LA FUERZA

LAS NORMAS JURÍDICAS se diferencian de las demás de carácter religioso, moral o ético, en su imperatividad y coercitividad. No queda sujeto su cumplimiento a la sola convicción o voluntad de los ciudadanos. Su acato obligatorio debe estar garantizado para que en caso de su incumplimiento, sobrevenga una acción de fuerza de la autoridad para hacerla obedecer.

La particularidad más sobresaliente del Estado de Derecho, es la obligación de gobernados y gobernantes de ajustar sus conductas al imperio de la ley. Luego entonces, la primordial tarea del Estado Constitucional contemporáneo es la vigilancia y garantía de que la sociedad entera sujete sus acciones al marco legal.

Para poder cumplir con esta encomienda fundamental, los órganos de gobierno tienen que valerse de un concepto jurídico indispensable para tales fines, que es la “coacción”. Por supuesto, la coacción no es en modo alguno el medio normal o único del Estado, pero sí su medio específico extremo para constreñir las actividades sociales al marco legal. Porque siguiendo la línea de pensamiento de Max Weber, si “subsistieran construcciones sociales que ignoraran la coacción como medio, el concepto de Estado hubiera desaparecido”.⁷

El pensador alemán, apuntaba que la coacción es un elemento indispensable para la existencia del Estado, ya que definía a éste, como: “aquella comunidad humana que en el interior de un determinado territorio reclama para sí el monopolio de la coacción física legítima”.⁸

El concepto de la coacción conlleva de manera intrínseca a la violencia y a la fuerza física. Luego entonces, el Estado es quien detenta el monopolio exclusivo del uso de dichos elementos dentro de una sociedad, pero con los límites que la Constitución y las leyes determinen.

Para Thomas Hobbes, el ser humano es esencialmente individualista, ese individualismo lo lleva a ser egoísta y consecuentemente a buscar satisfacer de manera natural sus necesidades más básicas, es decir de alimentación y de seguridad.

.....
⁷ WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, octava reimpresión de la segunda edición en español, 1987, p. 662.
⁸ *Ídem.*, p. 662.

De tal suerte que para Hobbes, el Estado –*el Leviatán*– tuvo su origen en un pacto cuyas razones son utilitaristas, es decir, para garantizar la seguridad de cada uno de los propios hombres que le formaron.

Si no existiera ese pacto, materializado en un marco de derecho, el ser humano, concebido por el autor alemán como: “El Hombre es el Lobo del Hombre”, viviría en un estado de naturaleza y guerra permanente para asegurar sus propios intereses.

Como podemos ver, para Hobbes fue fundamental el surgimiento del Estado y del Derecho, para evitar que los hombres se aniquilaran unos con otros, estableciendo un pacto de no agresión.

Es conveniente hacer notar que el *Leviatán* de Hobbes, existe para proteger intereses –como se dijo, por su visión utilitarista– y no derechos. Por ello justifica la capacidad del Estado para ejercer la violencia y la fuerza, en favor de aquello que considera el fin primigenio del mismo: la seguridad.

Michelangelo Bovero, criticaba al pensamiento de Hobbes, cuando afirmaba que: “Lo que para él representa un problema es, ante todo, la difusión del recurso a la fuerza para resolver todo tipo de conflictos, la proliferación de centros de poder que reivindican el “derecho de espada privada”.⁹

Cada individuo, en la hipótesis del estado de naturaleza, aparece como un centro de fuerza, expuesto a la acción aislada y combinada de los otros centros de fuerza, y por ello legitimado por este estado de necesidad para defenderse por sí mismo.¹⁰

Para muchos autores, derecho y violencia, son antagónicos, pero no es difícil demostrar que el primero surgió de la segunda. La Ciencia Política identifica que las relaciones de mando-obediencia, en las sociedades primitivas, se establecieron –en una primera instancia– a través de conflictos de intereses entre los seres humanos que las integraban, que se solucionaron mediante el recurso de la violencia y la fuerza física.

.....
⁹ BOVERO, Michelangelo, “Lugares clásicos y perspectivas contemporáneas sobre políticas y poder”, en Bobbio, N. y M. Bovero. *Origen y Fundamentos del Poder Político*, México, Editorial Grijalbo, 1985, p. 47.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 48-49.

El predominio de la fuerza salvaje y la violencia es vencida después por la inteligencia y por la unión; el poder de los unidos representa ahora el derecho, que se opone a la fortaleza y brutalidad del individuo aislado.

Pero fue preciso el surgimiento de la más importante concepción social de la humanidad: el derecho, como un medio y un fin social para consolidar la condición psicológica de que las relaciones de mando-obediencia dentro de la sociedad dejaran de implantarse mediante el uso de la fuerza y la violencia; y transitaran de forma permanente, duradera, mediante medios pacíficos a través de normas de derecho.

Las leyes del pacto social, determinan entonces en qué medida cada uno de sus miembros ha de renunciar a su libertad personal de ejercer violentamente la fuerza, para que sea posible una vida en común segura.¹¹

Tan semejante es el bien como el mal en política, solía apuntar Maquiavelo. Para el florentino, el odio se gana tanto con las buenas acciones como con las perversas, me refiero a que la historia entera de la humanidad se ha empeñado en demostrar que en aquellos casos en que el poder no encuentra un freno o restricción, los excesos tarde o temprano aparecen.

Como hemos visto, la facultad del Estado de hacer uso de la fuerza –de manera legal y legítima, como no debería ser de otra manera, viniendo del Estado– se remonta al origen mismo de su propia creación.

Tal y como lo abordaremos más adelante, al prohibir a los gobernados mediante la ley el uso de las armas y de la violencia para dirimir sus controversias o garantizar su seguridad, el Estado asume su labor principal: el uso exclusivo de la fuerza, para garantizar el orden y la seguridad de su población.

El origen del Estado antiguo se justificaba cuando un conglomerado social requería protegerse. En esta era del Estado Constitucional de Derecho, el cumplimiento de la obligación de garantizar la seguridad de los gobernados, se ejecuta mediante el otorgamiento –a algunos miembros del gobierno– de la facultad y obligación de usar la fuerza para mantener las condiciones de protección necesarias para el desarrollo de la sociedad.

.....
¹¹ EINSTEIN, Albert y S. FREUD, ¿Por qué la guerra?, Introducción de Eligio Restá, Barcelona, Editorial Minúscula, 2001, pp. 72-76.

Se trata entonces de una transición de la idea de la venganza privada hacia la justicia pública, en pocas palabras; que no sean los hombres por sí mismos quienes que resuelvan sus diferencias tomando venganza en propias manos para el resarcimiento de los agravios, sin ninguna regla, ojo por ojo, diente por diente. Se trata ahora, en el Estado de Derecho, como resultado de un consenso general, que sea el propio Estado quien resuelva las controversias, contando con el uso de la fuerza para hacer cumplir sus determinaciones, para darle a cada quien lo que le corresponda.

IV. LÍMITES AL USO DE LA FUERZA DEL ESTADO

ES CIERTO QUE en la visión de Hobbes y su *Leviatán*, el uso de la coerción es pragmática y tiende a proteger intereses; ello no debe sorprendernos, toda vez que hacia la segunda mitad del siglo XVII existía una idea del derecho muy diferente a la actual, ya que estaba únicamente concebido como instrumento para el sometimiento de los súbditos y no como control del poder gubernamental. Es hasta muy adentrado el siglo XVIII, con el surgimiento de la revoluciones burguesas, que aparece el discurso de los derechos humanos y la soberanía popular, cimentándose en la idea de nación, como alma colectiva del Estado y la única instancia soberana.

John Locke, filósofo y político inglés, dio al principio conceptual de la Soberanía otro matiz, muy distinto de las ideas anteriores. Cuestionando la suprema potestad de la autoridad real, Locke, se manifestó a favor del derrocamiento de la dinastía de los Estuardos y la consecuente implantación de una monarquía constitucional, moderada, a través del *Bill of Rights*.¹² Desarrolló sus pensamientos a través del individualismo y contractualismo, coincidiendo en eso con Hobbes, pero divergiendo en su fundamentación filosófica.

Locke aseguraba que los hombres nacemos libres, con ciertos derechos fundamentales, intrínsecos, y que para cumplir ciertas expectativas vitales el hombre se asocia, pierde parte de su libertad y la delega en favor de la autoridad: dando paso a la aparición del germen de la soberanía del pueblo.

.....
¹² GONZÁLEZ URIBE, Héctor, “Estado soberano y Derecho. ¿antinomía o armonía?”, *Revista Jurídica*, anuario, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1975, p. 160.

Con lo anterior, surge la idea de establecer límites a la violencia del Estado, traducida en el uso de la fuerza y aparece en la escena el Constitucionalismo moderno, como un pensamiento que busca controlar y racionalizar la majestuosa fuerza del *Leviatán*. Como consecuencia de la luminosidad de esos conceptos, comienzan a nacer y multiplicarse las constituciones que nacieron a lo largo del siglo XIX; bajo las premisas de controlar a las autoridades, al igual que a los ciudadanos al imperio de la ley y establecer límites al poder estatal, utilizando un sistema de equilibrios y de pesos y contrapesos entre los diferentes órganos estatales.

V. MANDO, *IMPERIUM* Y COERCITIVIDAD EN EL USO DE LA FUERZA

RESULTA INDUDABLE QUE las normas del derecho constitucional, como rama del todo jurídico, al que consideramos derecho, tienen atributos inherentes y que son: la imperatividad, bilateralidad, coercitividad, supremacía y positividad. Estas dos últimas características las distinguen a las demás normas jurídicas de cualquier otro tipo de postulados que guíen la conducta humana.

Ignacio Burgoa, señala en referencia a la imperatividad de la norma, que es “llamada también autarquía de la norma jurídica, consistente en que ésta se sobrepone a la voluntad de los sujetos cuya conducta encauza, regulándola obligatoriamente”.¹³ Consecuentemente, cuando hablamos de la imperatividad de la norma nos referimos a la cualidad por la cual, con independencia de la voluntad del sujeto destinatario de la norma, en un caso concreto, le sería aplicable no obstante su no aceptación. En ese sentido, la imperatividad de la norma se encuentra aparejada a la heteronomía, concepto que le es coincidente.

Para complementar la idea anterior, resulta interesante acudir a la figura jurídica romana denominada *imperivm legis*,¹⁴ es decir a una ley propiamente dicha, que reviste dos características principales, la facultad legítima de mando y como consecuencia la obligación inexcusable de cumplimiento por voluntad de la norma. En ese sentido, el *imperium* de la norma es un requisito constitutivo de la misma, cuyos vértices fundantes son el mandato y una orden legítima del poder constituido al través de la ley y el efecto vincu-

.....
¹³ BURGOA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. 24, Porrúa, México, 2002, p. 19.

¹⁴ FATÁS CABEZA, Guillermo, *Historia antigua*, Universidad de Zaragoza, Madrid, 1994, p. 327.

latorio, por virtud de lo pretérito, no mediando la voluntad del sujeto destinatario del mismo.

Otro atributo substancial de la norma es la bilateralidad, consistente en encausar lo normativo a la conducta externa de la persona: Por lo tanto, todos los actos que no trasciendan al mundo objetivado, no serán tomados en cuenta por la esfera competencial de la norma jurídica.

Bajo este precepto se sustenta un adagio latino enunciado por Cicerón, “*Liberae sunt nostrae cogitationes*”¹⁵ es decir, nuestros pensamientos son libres, ésta es una de las primeras facetas de la bilateralidad, expresada, en la imperante necesidad de que los actos emanados de la persona humana, para efecto de su contemplación normativa, sean objetivados en un hacer o no hacer, consecuentemente el pensamiento, es libre; el derecho, en cambio, pone en referencia las acciones de una persona con las de otra, estableciendo una coordinación objetiva bilateral. “Las normas constitucionales al regular la conducta externa del hombre, crean efectos vinculatorios frente a quienes se despliega, entrañando a la bilateralidad”.¹⁶

La coercitividad es la manifestación del *imperium*, si el *imperium* es el revestimiento legítimo de mando¹⁷ y su obligación correlativa el acatamiento a su mandato, resulta lógico establecer un mecanismo que –previniendo el desprecio por la orden establecido, que a veces reviste la conducta humana– pueda garantizar el cumplimiento de la norma aplicada. “La coercitividad deviene de la capacidad que las normas jurídico-constitucionales tienen, para hacerse obedecer contra y sobre cualquier actitud que se oponga o las contravenga. Esta capacidad coercitiva, aunada a los sistemas de auto-control constitucional, las hace por tanto, también gozar de la característica de la inviolabilidad”.¹⁸

Consecuentemente, podemos advertir que el atributo de la coercitividad es consubstancial para el derecho y para el uso de la fuerza por parte del Estado. Lo que no es coercitivo no es materialmente eficaz, como señalaba Ig-

.....
¹⁵ TULLIO CICERÓN Marco, *De senectute*, Porrúa, México, 1977, p. 85.

¹⁶ CONTRERAS BUSTAMANTE Raúl. *Teoría de la Constitución*. México. Editorial Porrúa, quinta edición, 2014, p. 19.

¹⁷ El revestimiento legítimo de mando de la norma jurídica, consiste en el cumplimiento del procedimiento normativo para su creación y en la exceptuación de un vicio de constitucionalidad.

¹⁸ CONTRERAS., *op. cit.*, p. 19.

nacio Burgoa, sobre el particular: “Un orden jurídico que constituye solamente un mero deber cuya esencia se agotase en un puro deber sin más, no sería propiamente un orden jurídico”,¹⁹ es tanto como pretender que existiese un sol que no calentara y un fuego que no quemara.

La supremacía de las normas constitucionales tiene que ver con la condición jerárquica sobre las demás normas jurídicas y la positividad “significa consecuentemente que lo constitucionalmente vigente no tiene límite alguno, ni temporal, ni social ni material”.²⁰

VI. LA CONSTITUCIÓN COMO GARANTE Y VALLADAR DEL USO DE LA FUERZA

LOS MENCIONADOS ATRIBUTOS de la norma jurídica constitucional, generan – como ya dijimos– una teórica inviolabilidad del precepto, en el sentido lógico de validez y futuro cumplimiento por parte de particulares, autoridades y operadores jurídicos.

Como se podrá observar, dentro del ámbito Constitucional y en concreto del campo filosófico de los derechos fundamentales, participa de este sistema normativo, tanto que el derecho emanado de la creación de una Constitución, como de su poder revisor.²¹

Toda norma jurídica debe tener un contenido sustancial, dicha sustancia regula cualquier apartado legal; así precepto y conducta están sujetos a los principios emanados de la Constitución, que es norma en sí misma y fuente de normas.

En la actividad natural del ser humano, en su faceta de particular o como autoridad, encontraremos que despliega conductas en sociedad, de materia política, económica, individual erga omnes, social, mercantil, religiosas etcétera. Es decir, el campo de acción del actuar humano es tan extenso, como también lo son las actividades humanas sociales existentes; podemos reiterar que necesariamente donde haya sociedad habrá derecho. Por tanto, en cada una de estas relaciones humanas y sociales se deberán regir por las normas del marco jurídico existente y en caso de desvío o incumplimiento, se

.....
¹⁹ BURGOA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. 24, Porrúa, México, 2002, p. 20.

²⁰ CONTRERAS., *op. cit.*, p. 19.

²¹ “Todo lo que esté incluido en la Constitución o se incluya en el futuro, tiene esa cualidad. *Ídem.*”

estará ante la posibilidad de hacer cumplir por la fuerza dicho orden jurídico preestablecido.

Y es que el liberalismo constitucional, así como las instituciones creadas en torno a los derechos humanos consagrados en ella, son los garantes que la filosofía jurídica occidental ideó para controlar la violencia y fuerza del Estado.

De las anteriores consideraciones participa –como hemos señalado– el uso de la fuerza, la cual es necesaria o indispensable, ésta debe considerarse como “Constitucional”. Una primera cuestión entonces consiste en determinar que refiere la Constitución al respecto.

El artículo 21, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituye la primera base de índole constitucional en cuanto a la seguridad nacional y en consecuencia, al uso de la fuerza para llevar a cabo dicha labor. Dicho precepto señala: “*La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. **La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.***”²²

Como puede apreciarse, la seguridad pública, que es uno de los fines primordiales del Estado. En el caso mexicano se encuentra a cargo de diferentes órdenes de gobierno –no podría ser de otra manera dado el carácter federal de nuestra Forma de Estado. Dicha labor comprende una serie de acciones que van desde la prevención hasta la persecución de los delitos, es decir, de aquellas conductas antijurídicas que pueden llegar o ya han quebrantado el orden establecido; y que en función de ello, el Estado tiene la obligación de prevenir y en su caso sancionar dichas conductas y hacer que el orden social vuelva al cauce institucional, disponiendo en caso de ser necesario del monopolio de la fuerza a su cargo.

.....
²² <http://www.ordenjuridico.gob.mx/constitucion.php> El énfasis en el texto del artículo es propio del autor del presente ensayo.

Sin embargo, este monopolio de uso de la fuerza tiene como límite el respeto por los derechos humanos que la misma Constitución señala, así como la observancia de los propios principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo y honradez, como lo señala de igual manera nuestra Carta Magna.

El texto constitucional debe verse y entenderse como un todo, un sistema armónico entre los diferentes artículos que lo componen, puesto que la concordia que guarden entre sí, terminará por permear al resto del orden jurídico que dimana de dicha norma fundamental.

De esta forma, se deben considerar de manera complementaria también diferentes artículos constitucionales referentes a la seguridad de las personas; como lo son los artículos 14 y 16, que postulan los derechos de seguridad jurídica y legalidad; el artículo 18, que previene las bases del sistema penitenciario y de reintegración social y las bases generales del sistema integral de justicia para adolescentes.

Por otra parte, el artículo 19 refiere que cualquier abuso como el maltrato en la aprehensión y la molestia sin motivo legal, deberán ser corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades. Asimismo, el artículo 22, prohíbe las penas de muerte, mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento de cualquier especie, penas inusitadas y trascendentales.

Naturalmente del texto de nuestra Constitución en materia de seguridad pública y fuerza pública, se desprenden leyes secundarias y acuerdos generales que norman el actuar de los gobiernos, de los cuerpos policiacos y de las fuerzas armadas en el desempeño de sus funciones, entre las cuales podemos citar las más específicas al tema:

- Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, en cuya parte final de su artículo 41, se señala la obligación de los integrantes de las Instituciones Policiales para que siempre que se use la fuerza pública se haga de manera racional, congruente, oportuna y con respeto a los derechos humanos.
- Acuerdo 05/2012 de la Secretaría de Seguridad Pública, por el que se emiten los Lineamientos Generales para poner a disposición de las autoridades competentes a personas u objetos.
- Acuerdo A/080/12 de la Procuraduría General de la República, por el que se establecen las directrices que deberán observar los agentes de la policía federal ministerial para el uso legítimo de la fuerza.
- Acuerdo 04/2012 de la Secretaría de Seguridad Pública, por el que se emiten los lineamientos generales para la regulación del uso de la fuerza pública por las

instituciones policiales de los órganos desconcentrados en la Secretaría de Seguridad Pública.

- El Manual del uso de la fuerza, de aplicación común a las tres Fuerzas Armadas, expedido en el año 2014.

La trascendencia del tema del uso de la fuerza pública, es tal que ocupa un lugar protagónico en la agenda internacional, convirtiéndose en prioridad para diversos organismos que han creado diferentes instrumentos, cuya finalidad es marcar ejes principales en cuanto al correcto uso de la fuerza pública y así evitar violaciones a los derechos humanos.

VI. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA DE USO DE LA FUERZA

ANTES DE HACER mención de aquellos instrumentos de Corte Internacional que se refieren al uso de la fuerza, es prudente hacer una breve referencia al llamado “Bloque de Constitucionalidad”, ya que esta nueva forma de recepcionar el derecho internacional es de enorme relevancia para la salvaguarda de los derechos fundamentales, que tal y como lo hemos señalado, son el principal límite al uso legítimo de la fuerza por parte del Estado.

El primer párrafo del artículo 1º. de nuestra Constitución, establece de forma contundente: *“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...”*.

Este enunciado constitucional está vigente a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de junio de 2011 y encierra un cambio en nuestro orden fundamental, que aún no termina por desarrollarse del todo.

Para el investigador Manuel Becerra Martínez,²³ a partir de dicha reforma, “las normas sobre derechos humanos contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales, están al mismo nivel”.²⁴

Para Carlos María Pelayo Moller, este principio constitucional debe establecer una interpretación conforme a: “la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los

.....
²³ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno* 2ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012, p. 174.

²⁴ *Ídem*. P. 175

valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales –y en ocasiones, a otras resoluciones y fuentes internacionales–, para lograr su mayor eficacia y protección”.²⁵

El jurista Ulises Carmona Tinoco, precisa: “Los derechos mencionados no sólo adquieren un reconocimiento constitucional expreso, sino que además los sitúa a la cúspide de la jerarquía normativa con respecto al resto de las disposiciones del orden jurídico mexicano”.²⁶

Ligado al bloque de constitucionalidad se hace necesario hablar acerca del concepto de: “La Interpretación Conforme”, la cual se encuentra establecida en el párrafo segundo del artículo primero Constitucional, de la siguiente manera: “*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán **de conformidad** con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*”.²⁷

El jurista Eduardo Ferrer Mac-Gregor, señala que esta “cláusula de interpretación conforme”, es el mecanismo hermenéutico por el cual se intenta armonizar la norma nacional con la norma internacional, no tratándose de dos interpretaciones sucesivas sino de una interpretación que armonice ambas.²⁸

Ferrer señala que los destinatarios de la “cláusula de interpretación conforme”, son todos los intérpretes de las normas en materia de derechos humanos, sean autoridades o particulares.²⁹ Precisa también, que todas las autoridades mexicanas están obligadas a realizar la interpretación conforme: los jueces deben recurrir a esta técnica de interpretación; los legisladores tendrán que adecuar la normatividad existente y además emitir nueva legis-

.....
²⁵ PELAYO MOLLER, Carlos María, “Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos”, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2012, p. 35.

²⁶ CARMONA TINOCO, Ulises, “La Reforma y las normas de Derechos Humanos”, en *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos*. CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2012, p. 46.

²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/constitucion.php>

²⁸ FERRER MAC GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad”, en *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos*, CARBONELL, Miguel, SALAZAR, Pedro, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2012, p. 367.

²⁹ *Ídem.*, p. 363.

lación con apego a este principio; la administración tendrá que ajustar su actuación a la interpretación conforme.

Esto precisamente nos lleva a la idea de que en materia de la defensa de los derechos humanos, debe existir un control difuso de la Constitución, en contraposición a la idea de que en nuestro sistema jurídico nacional existía un solo control concentrado, exclusivo de las autoridades del Poder Judicial Federal.

Este es un tema de amplia profundidad, materia de un análisis mucho más detallado, a partir de esta interpretación.

En este punto quiero destacar algunos instrumentos internacionales – que se refieren al tema central del presente ensayo– destacando los emitidos por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas. Se trata de criterios interpretativos, resultado del consenso internacional, que me permito enlistar de manera sucinta para su posterior análisis y estudio:

1. Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley. El artículo 3 de dicho Código dispone: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”.

De lo anterior podemos afirmar que el uso de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, sólo podrá usarse cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas; es decir, de manera excepcional y de manera proporcional.

2. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley.

Dicho instrumento establece entre otras cosas, que los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley, adoptarán y aplicarán normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas, que deberán ser observados por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Únicamente podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

El abanico de normas jurídicas que se desprenden de los tratados internacionales que México ha suscrito y que tienen incidencia en el tema del uso de la fuerza, es amplio. Suponen un conjunto de principios básicos para la protección de todas las personas, teniendo esto en cuenta los siguientes instrumentos, que son de una relevancia digna de considerar:

- Conjunto de principios básicos para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.
- Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos

Los preceptos internacionales normativos antes referidos son significativos, en la medida en que regulan la defensa de los derechos humanos frente a la actuación de los funcionarios encargados de hacer cumplir las leyes; y en consecuencia, de echar mano del uso de la fuerza del Estado.

Lo mencionado en el presente apartado, es producto de un consenso internacional y son pautas armónicas –por sí mismas– con nuestro régimen constitucional, porque buscan instruir y regular las funciones de las instituciones encargadas de la seguridad pública en el uso de la fuerza.

Como podemos notar, México es parte de diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que, al haber sido ratificados por el Senado, promulgados y publicados en el Diario Oficial de la Federación, se convirtieron en normas de derecho interno aplicables y exigibles, dada su naturaleza de Ley Suprema de toda la Unión, tal y como lo reconoce la misma Constitución, en su artículo 133.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

DE MANERA LAMENTABLE, la realidad cotidiana de nuestro país se encuentra caracterizada por dos fenómenos contradictorios e igual de graves.

Por una parte, existen innumerables casos en los cuales la realidad nacional está plagada de acciones gubernamentales, durante las cuales se han cometido graves excesos en el uso de la fuerza. Baste citar –por ejemplo– el caso Tanhuato, que fue objeto de una Recomendación por parte de la CNDH, en la cual se señalaron violaciones graves a los derechos humanos –derivados del uso excesivo de la fuerza– en un enfrentamiento acaecido el 22 de mayo de 2015, entre civiles armados y elementos de la Policía Federal.

La fuerza policial federal se creó en 1999, por iniciativa del entonces Presidente Ernesto Zedillo, con la idea de contar con un organismo único, que fusionara las antiguas funciones de las policías de Caminos, Fiscal y de Migración, entre otras.

En el sexenio de Vicente Fox, se instituyó la Secretaría de Seguridad Pública, para separar el ramo de Seguridad Pública de la Secretaría de Gobernación, que incluyó la operación de la Policía Federal Preventiva. Luego, en 2009, se hicieron reformas legales para dotarle a la policía además facultades de investigación y no sólo de prevención.

En la presente administración se decretó la desaparición de la Secretaría de Seguridad Pública y sus funciones –y la Policía Federal, inclusive– pasaron de nuevo a ser competencia de la Secretaría de Gobernación.

A lo largo de estos diecisiete años, se le ha dotado a la Policía Federal Preventiva de importantes recursos financieros para su capacitación y profesionalización, con la promesa de que sus elementos estarían siendo formados al margen de la corrupción y complicidad que había caracterizado a los elementos policiacos de las antiguas corporaciones.

El trabajo realizado –día con día– por la Policía y su inherente contacto con los ciudadanos es un componente vital en la consolidación de una democracia. El respeto y aseguramiento de un gran número de derechos humanos depende de la relación que la policía de un Estado guarde con sus habitantes.

La policía –como organización pública especializada– es el órgano autorizado para activar la coerción del Estado, a efecto de garantizar el restablecimiento del orden infringido. Su rasgo distintivo es ser depositaria especializada del monopolio de la fuerza legítima del Estado.

El otro fenómeno que se observa, es el carácter discrecional de algunas autoridades, quienes en un afán de cuidar su prestigio político o por temor o desconocimiento de la ley, dejan de hacer cumplir la ley ante violaciones graves, lo que ocasiona impunidad, desorden social y desgobierno.

Algunos analistas critican que el Estado mexicano haga uso de la fuerza física y le exigen que no se aparte de la ruta del diálogo. Aun cuando se cometen serias violaciones al marco legal, reclaman tolerancia extrema.

En cambio, otros le demandan al gobierno que haga valer el imperio de la ley para someter al orden a quienes estén desestabilizando la paz social y la normalidad democrática. Lo anterior es de capital importancia analizarlo, puesto que lo cierto es que en esta asignatura –que es el uso de la fuerza– el Estado está fallando: a veces por ausencia y en otras por exceso, y ambos extremos son igualmente preocupantes.

Garantizar el cumplimiento de la ley, es una de las razones primordiales de la existencia del Estado. Sin embargo, no podemos olvidar que el uso de esa fuerza está sometido –por su naturaleza propia– a reglas que regulan y limitan tal despliegue de fuerza, para que esté dentro de los cauces de la legalidad y la legitimidad.

El problema de inseguridad que enfrentamos es un polígono con diversas aristas. Debemos entender que los problemas estructurales exigen respuestas igualmente estructurales. El accionar de la fuerza de un Estado no se trata sólo de un hacer, sino –y más importante, quizás– de un “cómo hacer”. El cumplimiento de la ley no debe dar pauta a la discrecionalidad.

No se puede pedir que el Estado se exima de hacer uso de la fuerza que legalmente detenta y a lo que está obligado. Por el contrario, es deseable e imprescindible que lo haga, en los casos en que la ley lo contemple y la situación concreta lo exija. Es su obligación y no puede excusarse de ello.

No obstante, en un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, todo acto desplegado por la autoridad, aplicando la fuerza legítima del Estado, debe estar ajustado dentro de los límites del respeto al marco de derecho y los derechos humanos fundamentales.

Cuando un Estado ejerce su poder sin limitación alguna, sin un dique que le ponga freno, a la manera más cercana del auténtico *Leviatán* concebido por Hobbes, se vuelve letal. De igual forma, la presencia de un Estado débil, temeroso e incapaz de dar cumplimiento a los mandatos constitucionales que la norma fundante le señala, permite un vacío de poder igual de tóxico y peligroso para la existencia de la paz social y del Estado mismo. La ausencia en la aplicación del principio de autoridad, propicia que otro u otros grupos –no legitimados por la sociedad– ocupen el sitio y generen violencia y el retorno de la justicia en propia mano.

Lo verdaderamente preocupante de dicha situación es que en estos escenarios, no impera el derecho, ni la democracia, sino un serio retroceso social en favor de los impulsos atávicos de la fuerza bruta y de la irracionalidad.

El vacío en el ejercicio del poder, bajo el pretexto de una tolerancia extrema, lejos de ser benéfico y generar estabilidad y diálogo, da nacimiento a la violencia, en tanto que un poder y una fuerza ilegítima la provoca.

La vía es fortalecer y construir instituciones del Estado, que lleven a cabo un ejercicio legal, eficaz y legítimo de la fuerza. La idea de un Estado que renuncie a su poder y a ejercerlo es sencillamente absurda.

Como Corolario a este comentario, es conveniente retomar las ideas de Kant, quien afirmaba que: La Ley y la Libertad sin poder, es la anarquía; la Ley y el poder sin Libertad, es despotismo; el poder sin Libertad y sin Ley, es la barbarie; y, el poder con Libertad y Ley, es la República.

La libertad de expresión en el sistema judicial americano: análisis sobre su evolución y tutela a través de la interpretación constitucional

Marcos del Rosario Rodríguez



CONSIDERACIONES PRELIMINARES

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN es un derecho toral para cualquier sistema constitucional, toda vez que para cualquier sociedad que se jacte de democrática, cualquier expresión, opinión y manifestación emitida, debe ser garantizada de forma plena. Para ello, el Estado debe asegurar que cualquier expresión coexista en el espectro público, sin que sea restringida, salvo que transgreda los límites constitucionales establecidos, los cuales deben ser proporcionales y legítimos, de lo contrario la vigencia de este derecho puede verse acotada.

En una sociedad democrática, la pluralidad política, social y cultural es una cualidad inherente, por lo que ningún criterio, ideología o posición debe imperar sobre otra como validada. La convergencia de ideas en un ámbito de igualdad, permite que todas las voces sean escuchadas, aun sean diversas, o incluso contrarias entre sí. El papel del Estado será determinante para que este cúmulo de manifestaciones y opiniones, sean respetadas y tomadas en cuenta.

Un sistema constitucional con un modelo de comunicación política abierta y dúctil, es un sistema en el que la libertad de expresión se puede ejercer de forma plena y eficiente, ya que se prioriza el ejercicio, sin que el contenido se vea limitado; por ello se puede decir que se está ante una democracia solvente.

En cambio, entre más restricciones jurídicas existan al ejercicio de la libertad de opinión e ideas en el ámbito social y político, la democracia de ese Estado estará debilitada, y sujeta a otros principios y reglas, que no necesariamente garantizan su desarrollo y sustentabilidad.

Es por ello que en el marco de ésta obra homenaje al gran maestro Manuel González Oropeza, resulta pertinente analizar la libertad de expresión, en cuanto a su tratamiento y evolución dentro del sistema jurídico norteamer-

ricano, toda vez que, en tal sistema, el derecho en cuestión ha sido el que más se ha maximizado en cuanto sus contenidos y alcances, convirtiéndose la interpretación judicial vertida en su entorno, en un parámetro para otros marcos constitucionales.

Los criterios judiciales dictados por la Suprema Corte de los Estados Unidos desde principios del Siglo XX hasta la fecha, han sido referencias para determinar los límites de la libertad de expresión, y como su tutela está íntimamente relacionada con el desarrollo social y democrático de un país.

El Maestro Manuel González Oropeza es uno de los principales comparativistas y conocedores del sistema constitucional norteamericano, ya que, a lo largo de sus prolíficos cuarenta años como investigador y docente, ha sabido comprender y difundir la trascendencia de este derecho en diversos foros públicos y académicos, haciendo énfasis en que la solvencia de una democracia se encuentra condicionada en el reconocimiento y protección que se le dé a la libertad de expresión, particularmente desde la palestra del juez constitucional.

Por tanto, sirva el presente estudio para rendir un sentido homenaje a la carrera del Doctor González Oropeza, y su pasión por el estudio y enseñanza de la libertad de expresión. De ahí que la hipótesis del presente artículo sea evidenciar el papel del juez constitucional en el desarrollo de la libertad de expresión, pasando de un estatus restrictivo hacia uno mucho más amplio y flexible, en el que la coexistencia de opiniones en el espacio público, se erige como el parámetro a alcanzar por cualquier sociedad plural y democrática.

I. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SU TRATAMIENTO EN LOS PRIMEROS AÑOS DEL CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO

LA DOCTRINA DE LA REAL malicia, formulada por la Suprema Corte de los Estados Unidos, estuvo precedida por la aplicación de diversas reglas mediante las cuales se procuró sistematizar los criterios para determinar la responsabilidad jurídica en el ejercicio de la libertad de expresión en general, y de la libertad de prensa, en lo particular.

La Primera Enmienda establece: *“El Congreso no dictará ley alguna estableciendo una religión, o prohibiendo su libre ejercicio; ni que limite la libertad*

de palabra o de prensa; ni el derecho del pueblo de reunirse pacíficamente y a peticionar al gobierno la reparación de sus agravios”.

Las ideas de *Blackstone*, formuladas en la segunda mitad del siglo XVIII, dieron lugar a la regla denominada “tendencia nociva”, la cual dispone que, si bien la libertad de prensa no admite restricciones previas, su ejercicio no exime de responsabilidad jurídica cuando lo que se publica es impropio, perverso o ilegal, configurando un riesgo o lesión para la subsistencia de la paz, el orden público, la religión o la seguridad gubernamental.

En cada caso concreto, correspondía al juez verificar si el ejercicio de la libertad de prensa era nocivo para tales bienes, con prescindencia de la prueba de la verdad. Esta última era inadmisibile para la defensa. Esto era así, porque la acreditación del carácter impropio, perverso o ilegal de la publicación que producía la lesión, generaba una responsabilidad sin ponderar la veracidad o falsedad del contenido de aquélla.

Los principios resultantes del *standard* de la “tendencia nociva”¹ y del “libelo sedicioso”,² continuaron siendo aplicados por los jueces con ligeras modificaciones. Así, cuando en 1804, Alexander Hamilton definió la libertad de prensa como el derecho de publicar con impunidad, verdad y buenos motivos, con un propósito justificado, aunque fuera en detrimento del gobierno, de los magistrados o individuos, se aceptó por las leyes estatales que la responsabilidad jurídica del emisor de la expresión por los daños ocasionados estaba condicionada a la prueba de su dolo, cuando los demandantes eran funcionarios públicos o candidatos a cargos públicos.

Al igual que en todos los casos, para que esa responsabilidad se generara, era necesario que las expresiones fueran inexactas. Inexactitud que se presumía, y que solamente podía ser desvirtuada, mediante la defensa consistente en la prueba de la verdad a cargo del demandado.

En el caso *Patterson v. Colorado*, el director de un periódico fue sancionado por desacato, debido a las críticas que se habían formulado en contra de

.....
¹ Esta doctrina fue sustentada por el Juez Blackstone, fue en gran medida inspiradora de la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense, por lo que se prohíbe al Congreso dictar leyes limitadoras de la libertad de prensa o de palabra.

² Doctrina que deja a las autoridades públicas fuera de la crítica de prensa. Fue establecida en los Estados Unidos por la Ley de Sedición de 1798, para controlar la libertad de expresión. Esto se traduce como una cláusula de censura, ya que los editores para publicar debían contar con una licencia, además de contar con autorización previa del Estado.

un magistrado judicial. No se le permitió probar que su crítica era razonable, y que estaba provista de fundamentos serios. Para el juez Holmes, la Enmienda I de la Constitución protegía a la prensa contra la censura previa, pero las afirmaciones precisas y veraces eran punibles, si potencialmente podían causar daños sociales y, entre tales daños, se incluían las críticas que podían obstruir el funcionamiento del órgano judicial.

A comienzos del siglo XX, las enseñanzas de *Blackstone*, que eran seguidas por la generalidad de los jueces, entre ellos el célebre Oliver Wendell Holmes, de quien se hablará más adelante, las cuales fueron objeto de severas críticas. Se sostuvo que el concepto de libertad de expresión, siempre había sido más amplio en los Estados Unidos que en Inglaterra, y que uno de los objetivos a que obedeció la Enmienda I, había sido el de abolir la vigencia del derecho común inglés en materia de libertad de expresión.

II. EL CRITERIO JUDICIAL DENOMINADO “PELIGRO REAL Y ACTUAL”

EN ESE MARCO, correspondió al juez Holmes formular la regla del *peligro real y actual*, apartándose del criterio que había seguido en *Patterson v. Colorado*. Esta regla colocaba virtualmente bajo la exclusiva ponderación de los jueces la determinación de la licitud en el ejercicio de la libertad de prensa.

La sanción para el autor de una publicación estaba condicionada a que los jueces consideraran que sus expresiones habían sido formuladas generando, o pudiendo crear, un peligro real y actual determinante de un daño grave en cada caso concreto.

El desarrollo de esta regla obedeció a un hecho de política internacional. La intervención de los Estados Unidos en la Primera Guerra Mundial determinó que, en 1917, fuera promulgada la Ley de Espionaje. Entre sus disposiciones, calificaba como delito toda acción por la cual, se pudiera o produjese una insubordinación, rebelión o incumplimiento de los deberes impuestos ante las fuerzas armadas de los Estados Unidos, así como la acción de obstruir, o intentar obstruir, el servicio de reclutamiento de tropas. La pena aplicable alcanzaba los veinte años de prisión.

2.1 EL CASO DE *SCHENCK v. UNITED STATES*

En el caso *Schenck v. United States (1919)*, fueron condenadas varias personas por distribuir folletos que criticaban el servicio militar obligatorio. Al

fundamentar su decisión, el juez Holmes sostuvo que, “...en tiempos normales, los acusados habrían estado en su derecho constitucional de decir, todo cuanto se dijo en el folleto.

“Pero el carácter de cada acto depende de las circunstancias en que se realiza. La más rigurosa protección de la libertad de palabra no bastaría para proteger al hombre que, falsamente, da la voz de fuego en un teatro y desata el pánico [...] Cuando una nación está en guerra, muchas cosas que pudieran decirse en tiempo de paz suponen tales obstáculos a sus esfuerzos que su expresión no ha de tolerarse mientras haya hombres que empuñen un fusil [...] La cuestión que se plantea reside en determinar si las palabras que se utilizaron lo fueron en circunstancias tales, y son de tal naturaleza, que crean un peligro real y actual de acarrear los males apreciables que el Congreso tiene derecho a prevenir”.

Esta regla, que suplió a la doctrina de la “tendencia nociva”, fue nuevamente aplicada en el caso *Debs v. United States* de 1919. El acusado, que era presidente del partido socialista y que en varias oportunidades había sido candidato a la presidencia de la República, fue condenado por pronunciar un discurso en contra de la guerra de la cual participaban los Estados Unidos. En su resolución se mantuvo el precedente de privilegiar lo dispuesto en la Ley de Espionaje, en la que se penalizaba todo acto de sedición.

III. EL CASO *ABRAMS V. UNITED STATES* Y EL ESTABLECIMIENTO DEL CRITERIO “PELIGRO REAL E INMINENTE

En este caso, cuatro activistas que se habían exiliado en los Estados Unidos con motivo de la persecución política desatada en Rusia bajo el gobierno zarista, criticaron severamente las acciones del gobierno estadounidense, particularmente la decisión del presidente Woodrow Wilson de enviar tropas a ese país para combatir la revolución bolchevique. Como parte de las acciones emprendidas para manifestar su posicionamiento político, convocaron a una huelga general.

Con base a la Ley de Espionaje, los mencionados activistas fueron procesados y condenados, toda vez que, desde la perspectiva de la autoridad judicial, con su comportamiento se entorpecían los esfuerzos desplegados por los Estados Unidos en sus acciones bélicas en el extranjero.

Durante la liberación del caso en cuestión, el juez Oliver Wendell Holmes sustituyó la fórmula de *peligro real y actual* por la de *peligro real e inminente*.³

Al respecto Holmes señaló:

“Es únicamente el peligro presente de un mal inmediato o de la intención de producirlo, que justifica que el Congreso imponga límites a la expresión de opiniones que no atañen a derechos privados. Nadie puede suponer que la publicación subrepticia de un folleto absurdo por un hombre desconocido, de no mediar algo más, presente el peligro inmediato de que sus opiniones, entorpezcan el éxito de las armas del gobierno o tengan la más mínima tendencia apreciable de hacerlo. En este caso se han impuesto penas de veinte años por la publicación de folletos que, en mi opinión, los acusados tenían derecho de publicar como el gobierno tiene de publicar la Constitución de los Estados Unidos que ahora invoca [...] me parece que todo lo que podría imponérseles es el castigo más puramente nominal, a menos que se quiera hacer sufrir a los acusados no por lo que se alega en la acusación sino por el crédito político que profesan, un credo que, cuando se sustenta sinceramente, es en mi opinión el credo de la ignorancia y la falta de madurez, que nadie tiene el derecho de considerar cuando se trata de los cargos que se ventilan ante la Corte”.⁴

Sin embargo, la reacción que se vislumbraba contra los criterios tradicionales se exteriorizó en ciertas ideas expuestas por la Suprema Corte en el caso *Gitlow v. New York*. En el voto de la mayoría, redactado por el juez Edward Terry Sanford, se destacó que la Enmienda I de la Constitución protege la libertad de prensa de aquellas restricciones que pudieran emanar de las leyes estatales.

Ello era así, porque los derechos enunciados, estaban comprendidos en la Enmienda XIV, sección I, al establecer que los estados locales, no podían dictar leyes que limitarían las prerrogativas ciudadanas, ni privarlas de sus potestades sin previo debido proceso legal.

3.1 EL CASO *WHITNEY V. CALIFORNIA*

En el caso *Whitney v. California* de 1927, el juez *Louis Brandeis* emitió un voto, al cual se adhirió Holmes, expresando que la libertad era concebida como un medio y como un fin: “Creían que la libertad era el secreto de la

.....
³ Para Holmes, la regla de peligro real e inminente, expresa un caso de peligro presente de un mal inmediato, o la intención de producirlo.

⁴ Cfr. LEWIS, Anthony, *Ninguna ley*. El caso Sullivan y la Primera Enmienda, Ed. Word press, USA, 2013, pp. 15-20.

felicidad; el coraje, el secreto de la libertad. Creían que la libertad de pensar lo que se quiera y decir lo que se piensa son medios indispensables para el descubrimiento y la propagación de la verdad política; que sin libertad de expresión y reunión, el debate sería fútil; que con ellos el debate de ordinario ofrece protección adecuada contra la diseminación de doctrinas perniciosas; que la mayor amenaza a la libertad es un pueblo inerte; que el debate público es deber político; y que esto debe ser principio fundamental del gobierno norteamericano. Reconocían los riesgos que corren todas las instituciones humanas. Pero sabían que el orden no se puede garantizar meramente con el temor del castigo de sus infracciones; que es aventurado oponerse al pensamiento, la esperanza y la imaginación; que el temor engendra represión; que la represión engendra odio; que el odio amenaza la estabilidad del gobierno; que el sendero de la seguridad se encuentra en la oportunidad de discutir libremente supuestos agravios y remedios propuestos; y que el mejor remedio para un mal consejo es uno bueno”.

En su resolutivo, la Suprema Corte analizó si la Ley de Sindicalismo Criminal de California de 1919, violaba el “debido proceso” previsto en la Decimocuarta Enmienda, así como la cláusula de “igual protección”.

La Corte por mayoría confirmó la condena contra Whitney. El juez Sanford invocó la regla del “peligro claro y presente” diseñada por el juez Holmes, aunque en su argumentación fue más allá.

La Corte sostuvo que el Estado en ejercicio de su poder de vigilancia, tiene el poder para sancionar a aquellos que han abusado del derecho a la libertad de expresión por declaraciones contrarias al orden público, que tiende a incitar a la comisión de delitos, perturbar la paz pública, o poner en peligro la gobernabilidad, amenazando con ello su permanencia y estabilidad”. Lo anterior implica que, si una expresión contiene una “mala tendencia”, ésta puede ser restringida, y, por ende, no ser concebida como un discurso protegido constitucionalmente.

IV. EL CASO *UNITED STATES V. SCHWIMMER* Y LA FIGURA DEL MERCADO DE IDEAS EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA.

EN 1929 LA MAYORÍA de los integrantes de la Suprema Corte confirmaron la resolución, en la cual se le denegó la ciudadanía estadounidense a una mujer que manifestó no estar dispuesta a usar las armas para la defensa de los Estados Unidos, en caso de guerra o invasión.

Este caso ha sido considerado por la doctrina como paradigmático, por los alcances del voto particular desarrollado por el juez Holmes, al cual se adhirieron los jueces Louis Brandeis y Sanford, en el cual explicó de forma clara y precisa los alcances de la libertad de expresión en una sociedad democrática, en la cual, ninguna idea puede ser restringida ni acotada, sino que debe converger con otras distintas e incluso las que son contrarias.

Con base en lo anterior, a continuación, se muestra un breve extracto del referido voto:

“(…) si algún principio de la Constitución exige observancia más imperativamente que los demás, es el de la libertad de pensamiento. Libertad de pensamiento no para los que están de acuerdo con nosotros, sino libertad para las ideas que rechazamos. Creo que ése es un principio que deberíamos observar no sólo para ser admitidos en este país, sino para vivir en él. Y recurriendo al fallo que obstruye el paso de esta solicitante, me permito señalar que los cuáqueros han contribuido a hacer de este país lo que hoy es, que muchos ciudadanos concuerdan con la creencia de la solicitante y que hasta hoy no habíamos supuesto la posibilidad de expulsar a alguien, por creer en las enseñanzas del Sermón de la Montaña más que algunos de nosotros”.⁵

El voto de Holmes en el caso en cita, dio paso a la construcción de la doctrina conocida como el “mercado de ideas”, la cual, se sustenta precisamente en la posibilidad de que cualquier persona puede expresar y manifestar sus ideas en el espacio público, sin que una prevalezca sobre otra, ya que como ocurre en un mercado, los productos, vendedores y los consumidores concurren en un mismo espacio, existiendo libertad plena de optar por aquel insumo que mejor convenga a cada individuo.

En su resolutivo, la Corte puso énfasis en el interés del Estado de fomentar sentimientos de nacionalismo, a pesar de las creencias que pudiesen entrar en conflicto. Este es uno de los casos más emblemáticos en materia de libertad de expresión, ya que se garantiza las palabras y expresiones de carácter negativo, incluso aquellas manifestaciones, como diría Holmes, que odiamos.

4.1 EL CASO *THORNHILL V. ALABAMA* (1940)

En este caso, la Suprema Corte extendió el concepto de libertad de expresión a la formulación pública de opiniones mediante actos y /o actitudes físicas.

.....
⁵ *Ibidem*, pp. 25-30.

La libertad de prensa fue definida como una “libertad preferente”, siguiendo el razonamiento expuesto por el juez *Frank Murphy*, quien reiteró que las características atribuidas a la libertad de prensa por las Enmiendas I y XIV de la Constitución no pueden ser restringidas por las legislaturas de los estados.

Como consecuencia, toda ley local que regule tal libertad preferente estableciendo restricciones para su desenvolvimiento, es objeto de una fuerte presunción de inconstitucionalidad. Por tanto, corresponde al gobierno local probar en cada caso concreto que la limitación establecida era un remedio indispensable para prevenir un *peligro real e inminente*.

4.2 EL CASO *SIDIS v. PUBLISHING COMPANY* (NEW YORKER)

El caso *Sidis v. Publishing Company* de 1940, se ha erigido como referencia en cuanto al contenido y alcances del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la privacidad de las personas públicas y/o notoriamente conocidas. A partir de este resolutivo se ha tenido una mejor comprensión sobre la posición que un individuo posee ante la opinión y el espectro público, cuando posee la cualidad de ser un personaje público o notoriamente conocido.

A partir de la sentencia del caso en cuestión, se dimensionó la naturaleza de las personas públicas, quienes por la posición que guardan en el espectro social, están expuestas a un escrutinio permanente por parte de la opinión pública, ya que su actuar trasciende e incide en distinta forma en la sociedad. En ese sentido se puede decir que no sólo las personas que ejercen una función pública o que se encuentren en el escenario político se consideran públicas, sino también aquellas que desempeñando otras actividades son notoriamente conocidas.

La Suprema Corte negó reconocer la reclusión o aislamiento social al que se sometió James Williams Sidis, treinta años después de que su vida como niño prodigio, fuese expuesta a través de una publicación, con lo cual saltaría a la escena pública.

Sidis acudió ante la Suprema Corte, solicitando la revisión de la sentencia dictada en las primeras instancias, derivado de una publicación hecha por Publishing Company, empresa encargada de editar y publicar la famosa revista *The New Yorker*. En su demanda, Sidis adujo la existencia de difamación y malicia por parte de la publicación, trayendo consigo la invasión y vulneración de su derecho a la privacidad.

James William Sidis se opuso a la semblanza biográfica contenida en el artículo publicado en un número de la revista en cuestión. Dicho artículo describía como Sidis a la edad de 11 años, hablaba varios idiomas, además de tener un conocimiento prodigioso de la ciencia. Incluso impartía conferencias para tratar temas poco estudiados para la época, por ejemplo, lo relativo a los cuatro cuerpos tridimensionales. A los 16 años se graduó de Harvard, siendo uno de los más jóvenes en obtener un título. Sin embargo, al contemplar la realidad de su vida actual, se advertía que no llegó triunfar en ningún ámbito profesional, convirtiéndose en un empleado insignificante, que vivía en un dormitorio en mal estado, al sur de la ciudad de Boston.

El contenido y veracidad del artículo no fue negado por Sidis, sin embargo, en la demanda interpuesta en contra de la revista, impugnó la afectación e impacto generado con la publicación del artículo en cuestión a su vida privada. Tanto el Tribunal de Distrito de primera instancia, así como el Tribunal de Circuito de Apelaciones, desestimaron su pretensión, aduciendo que una vez que Sidis había sido una figura pública en algún momento de su vida, los detalles de su vida actual no podían ser sujetos de inmunidad o exclusión para los medios de comunicación y la opinión pública, estando con ello expuestos permanentemente al escrutinio público.

V. EL CASO *NEW YORK TIMES* V. *SULLIVAN* Y EL SURGIMIENTO DE LA DOCTRINA DE LA REAL MALICIA

EL CASO EN CUESTIÓN da origen a la doctrina de la *real malicia*, la cual tiene que ver con la *libertad de prensa* y su relación con la libre formación de la opinión política, así como sus alcances con el derecho al honor de las personas públicas.

Los hechos se suscitaron como consecuencia de una publicación hecha por el diario *New York Times*. En dicha publicación se describen una serie de actos de represión efectuados en la ciudad de Montgomery, Alabama, contra un grupo de manifestantes de raza negra liderados por el *Dr. Martin Luther King*, por parte de la policía de la localidad.

L.B. Sullivan, quien fungía como comisario de la policía de la ciudad, se sintió agraviado por las expresiones vertidas contra el cuerpo de policía que estaba bajo su autoridad. Desde su perspectiva, la publicación del *New York Times* contaba con algunas inexactitudes respecto al número de participantes

de la manifestación, así como la información relativa al número de detenciones efectuadas.

Con base en lo anterior, *Sullivan* decidió promover una demanda en contra del diario referido, requiriendo una indemnización por la cantidad de quinientos mil dólares, derivado del presunto daño moral ocasionado.

La sentencia de primera instancia, así como la dictada por la Corte de Alabama en un segundo momento, dieron la razón a la pretensión de *Sullivan*, por lo que el *New York Times* acudió ante la competencia de la Suprema Corte, para controvertir tales resoluciones.

El juez *William J. Brennan* señaló en sus considerandos que:

La protección de la Primera Enmienda a la libertad de expresión en asuntos sobre cuestiones públicas, hace muchos años que ha sido decidida por nuestros fallos. Hemos dicho que la garantía constitucional fue establecida para asegurar el libre intercambio de ideas del cual emanan los cambios sociales y políticos deseados por el pueblo. Mantener la libre discusión política para lograr que el Gobierno responda a la voluntad del pueblo y que se obtengan cambios por las vías legales, posibilidad esencial para la seguridad de la "República", es un principio fundamental de nuestro sistema constitucional. Es un preciado privilegio americano poder expresar, aunque no siempre con buen gusto, las propias opiniones sobre las instituciones públicas, y ese privilegio debe acordarse no sólo para los debates abstractos sino también frente a la defensa vigorosa de las ideas... Por eso debemos analizar este caso partiendo de una profunda adhesión al principio de que la discusión sobre los asuntos públicos debe ser desinhibida, sin trabas, vigorosa y abierta, pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y a veces desagradablemente agudos, contra el gobierno y los funcionarios públicos.⁶

El *quid* del razonamiento vertido por la Suprema Corte consistió en determinar los alcances de la protección de la libertad de expresión cuando existe la presunción de falsedad en alguna de las afirmaciones vertidas por los activistas, al momento de informar sobre los hechos del diario en cuestión.

Al respecto se determinó que las garantías constitucionales requieren de una regla federal que impida a un funcionario público, ser indemnizado por razón de una manifestación inexacta y difamatoria relacionada a su conducta oficial, a menos que se pruebe que fue hecha con real malicia, es decir,

.....
⁶ MARTIN, Claudia, RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego, GUEVARA B., José, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Ed. Fontamara, México, 2006, pp. 446-447.

con conocimiento de que era falsa o con una temeraria despreocupación acerca de su verdad o falsedad.

La Suprema Corte anuló la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Alabama, por ser contraria a la libertad de expresión reconocida y tutelada en la 1ª Enmienda. En los considerandos, se hace alusión a que los errores vertidos cuando se informa o se opina sobre un hecho son inevitables. De ahí que sea suficiente que exista los elementos necesarios que evidencien la veracidad fáctica de lo informado.

La resolución dejó sin efecto algunas reglas del *Common law* que se habían venido aplicando en lo relativo a la difamación. En la resolución la Corte sostuvo que para que se configure una conducta difamatoria, es necesario que exista una intención por parte del actor de difamar. Además, la carga de la prueba de veracidad de los hechos debe siempre recaer en la persona que haya sido objeto del presunto agravio.

A partir de las consideraciones vertidas durante el resolutivo, la función de los medios de comunicación se vio favorecida al momento de ejercer sus libertades informativas dentro del contexto de una sociedad democrática.

VI. EL CASO *NEW YORK TIMES CO. v. UNITED STATES*

EN 1971 LA CORTE Norteamericana enfrentaría uno de los casos sobre libertad de expresión y prensa más representativos, el cual se denominaría “*Pentagon Papers*”. Los hechos del referido caso se llevaron a cabo durante la administración del entonces presidente Nixon.

El caso en cuestión hace referencia una serie de publicaciones realizadas por el periódico *The New York Times*, a partir del día 13 de junio de 1971, las cuales consistieron en una serie de artículos que formarían parte de una entrega denominada “*Vietnam Archive*”.

Dichos artículos fueron elaborados a partir de una serie de archivos, que fueron filtrados, por Daniel Ellsberg⁷ los cuales contenían información sobre la estrategia política, económica y militar de Estados Unidos durante la

.....
⁷ MONGE, Yolanda. “EE UU publica los Papeles del Pentágono sobre la guerra de Vietnam”. *El País*. 14 de junio de 2011.

guerra de Vietnam, información que se reflejaba a partir de telegramas, borradores de documentos, transcripciones y similares.⁸

A partir de estos acontecimientos, el gobierno de Estados Unidos, principalmente el Poder Ejecutivo, actuando a través del departamento de justicia, solicitó y obtuvo una orden de restricción provisional de los materiales,⁹ justificando que eran de índole clasificada y que ponían en peligro a la seguridad nacional.

La intervención del Ejecutivo se fundamentó a partir de dos fuentes interrelacionadas: a) La facultad de éste para conducir los asuntos exteriores; y b) Las facultades de fungir como comandante en Jefe.¹⁰

El periódico *The New York Times* se amparó bajo lo prescrito por la Primera Enmienda, la cual protege a todo medio impreso y a sus publicaciones, ya que en dicha enmienda se consagra la libertad de expresión y el derecho de los ciudadanos a mantenerse informados.

El caso llegaría a la Suprema Corte, la cual emitiría su resolución el 30 de junio de 1971, tan sólo quince días después de haberse emitido la primera publicación. Por una decisión de seis votos a tres, la Corte falló *per curiam* a favor del *New York Times*, estos resolutiveos tienen como objetivo eliminar cualquier confusión o duda jurídica, sobre aquellos puntos de la sentencia en los que concurre una opinión mayoritaria.¹¹

Al ser una resolución *per curiam*, cada uno de los jueces dio a conocer su punto de vista sobre el caso, todo esto a partir del entendimiento de la Primera Enmienda, la cual establece que el Congreso no elaborará ley alguna que coarte la libertad de expresión o de prensa.

Dentro de los argumentos vertidos por los jueces podemos mencionar algunas posturas, como la del juez Black, quien sostuvo que la noción de seguridad forma parte de una terminología vaga e imprecisa, cuyos contornos no deberían ser invocados para eliminar una regla jurídica fundamental, la

.....
⁸ DULAP, W. "David. Supreme Court Allows Publication of Pentagon Papers". *The New York Times*. 30 de Junio de 2016.

⁹ MEISENHEIMER, W. James. "The Pentagon Papers Case: *New York Times Co. v. United States*". *Loyola of Angeles Law Review*. 1972.

¹⁰ MEISENHEIMER, W. James. "The Pentagon Papers Case: *New York Times Co. v. United States*". *Loyola of Angeles Law Review*. 1972.

¹¹ CÁMARA, Gregorio. *Votos particulares y derechos fundamentales en la practica del Tribunal Constitucional Español*. Ministerio de Justicia. 1993.

cual se encuentra configurada en la Primera enmienda. En su razonamiento, Black asegura que proteger los secretos militares y diplomáticos en detrimento de la información relativa al Gobierno representativo, no proporciona ningún tipo de seguridad y certidumbre al país.¹²

El juez Stewart observó en el caso en cuestión, que a pesar de que la publicación de algunos de los materiales, podrían dañar el interés nacional, su difusión no podía constitucionalmente prohibirse, salvo que su divulgación implicase sin duda como resultado directo, inmediato e irreparable, un daño a nuestra nación o a su gente.

El juez Douglas hizo mención que el Ejecutivo no tenía atribuciones inherentes, para obtener medidas cautelares, y restringir las publicaciones que considerara perjudiciales para la seguridad nacional,¹³ Por último, el juez White mencionó que, en cuanto a las amenazas potenciales para la seguridad nacional, era necesario tomar las sanciones penales en lugar de las medidas cautelares.¹⁴

En cuanto la postura de la minoría, se retomó la posición de proteger la seguridad nacional, entendida ésta como un concepto a cargo de un determinado poder del Estado, y que escapa del margen de control que los tribunales pueden ejercer. El juez Stewart mencionó que los periódicos pudieron notificar al gobierno de la existencia de dicha documentación, y así llegar a un acuerdo a través de negociaciones privadas.¹⁵ Al igual, el juez Harlan condenó la celeridad con que se había llevado a cabo la sustanciación de juicio y la resolución, por lo cual, hizo hincapié en algunas cuestiones, que, para su perspectiva, no habían sido consideradas suficientemente.¹⁶

La resolución de la Corte fue un fallo a favor del derecho de los medios informativos a publicar documentación de carácter público, al amparo de la Primera enmienda constitucional que consagra la libertad de expresión, así como una limitación a las facultades discrecional del Poder Ejecutivo.

Dentro de la sentencia se citan precedentes de la misma Corte en donde se señala: “Todo sistema de censura previa del que conozca este Tribunal

.....
¹² *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713, 719 (1971).

¹³ *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 722 (1971).

¹⁴ *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 733-734 (1971).

¹⁵ *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 750-721 (1971).

¹⁶ *New York Times Co. V. United States*, 403 U.S. 713, 756 (1971).

tiene una fuerte presunción de estar viciado de inconstitucionalidad.¹⁷ Por último, el Tribunal llegó a la conclusión de que en este caso el gobierno había fallado en cumplir la pesada carga de demostrar justificación por la imposición de tal restricción.

Las aportaciones de este caso hacia la libertad de prensa y de expresión fue reconocer que a partir de la resolución por parte de la Corte se respeta el derecho universal a recibir y comunicar la información, el cual se consagra dentro de los estados de derecho, así como el reconocimiento de que la información es de dominio público.

CONSIDERACIONES FINALES

EN UNA PRIMERA etapa, la libertad de expresión fue interpretada en un ámbito de restricción, privilegiándose valores como la seguridad nacional o el amor a la patria, para ello, debido a que el Estado norteamericano se encontraba en guerra con otros países. Ahí es cuando surgió el criterio judicial denominado “Peligro real y actual”. Esta regla colocaba virtualmente bajo la exclusiva ponderación de los jueces la determinación de la licitud en el ejercicio de la libertad de prensa, lo cual, le dotaba de una amplia discrecionalidad, teniendo como único parámetro de actuación su propia voluntad.

Me parece que en eso resalta la trascendencia de la labor y función jurisprudencial de la Corte Suprema, ya que, abandonando sus propios criterios, adaptándose a los cambios y necesidades sociales y culturales, fue trazando una línea interpretativa, misma que fue evolucionado de forma constante, hasta llegar a un estadio en el que la prevalencia de la libre manifestación de ideas y la libertad de opinión, se han convertido en una constante, erigiéndose sin duda, en un derecho superlativo que encuentran su demarcación en límites mínimos, debidamente sustentados en la proporcionalidad y razonabilidad.

Aun cuando existen aportaciones determinantes para el ejercicio y tutela de la libertad de expresión, materializados por ejemplo en doctrinas de enorme influencia para varios sistemas jurídicos como la de la real malicia, sin duda alguna, la principal aportación de la doctrina judicial norteamericana es la concepción del Mercado de ideas, noción clave para entender una

.....
¹⁷ Precedente tomado del caso *Batam Books Inc. Versus Sullivan* de 1963.

democracia constitucional, cimentada en un pluralismo político, social y cultural.

La noción consistente en que un Estado Constitucional Democrático se asemeja a un Mercado de ideas, debe constituirse es una aspiración de todo país democrático, puesto que la opinión pública, y el escrutinio que ésta ejerce, debe alimentarse de la convergencia de opiniones, ideas y expresiones, emanadas de todo tipo de corrientes, posturas e ideologías existentes en una sociedad.

Sistema de competencias en materia electoral

Debate entre federalismo, colaboración y centralismo a partir de la reforma constitucional del 2014

Hugo Gaspar García Domínguez



I. CONSIDERACIONES GENERALES

AUN CUANDO EL tema circundante de esta participación tiene relación directa con la materia electoral, debemos decir que la parte nuclear de reflexión es el Federalismo; por tanto, sintetizaremos al extremo las ideas en que está basado doctrinariamente, la forma en que se ha plasmado en el constitucionalismo mexicano y los diversos esquemas en que se han buscado explicación a los problemas generados en el ejercicio conjunto o declinado de las facultades que corresponden de origen a uno de los niveles de gobierno y, si estos, se encuentran debidamente ajustados a la idea original del federalismo o se apartan de su sustancia.

Estos casos difíciles son notables aún a más de 190 años de instituido el Federalismo en México, ya que en la actualidad no se ha logrado definir de forma nítida en la realidad política y jurídica sus alcances, límites y posibles formas de solución a todos sus conflictos posibles; sobre todo, en caso de su desnaturalización soterrada; sin olvidar que la idea original del Federalismo no es propia de México, no debemos pasar por alto que en su instauración, sus retos, su particular evolución en cada etapa de la historia nacional, la construcción de su teoría e interpretación judicial en nuestro país, ha generado que se tenga ya un matiz propio de nuestra idiosincrasia política mexicana.

Sería prolijo esbozar los estudios que desentrañan cada parte de los componentes del federalismo, pero para conocer su génesis nacional existen múltiples estudios y en especial los desarrollados por el doctor Manuel Gon-

zález Oropeza,¹ cuya trayectoria ha motivado la realización de esta obra en su honor, por demás merecido, por ser el mayor forjador de una generación que volcó su interés hacia el constitucionalismo local.

Como sabemos, en la explicación de la sustancia constitucional existen básicamente dos corrientes: La extremadamente formal o positivista –*que atiende a considerar a la Constitución únicamente como norma máxima dentro del orden jurídico*– y, por otro lado, la decisionista –*que considera que el contenido constitucional no sólo puede quedar en el aspecto normativo, sino que implica la incorporación de las decisiones que el constituyente incorpora para el diseño constitucional, considerando su historia, cultura, luchas sociales, economía, fronteras, entre muchos aspectos más.*

Sin dejar de reconocer la utilidad positivista de la categoría normativa máxima otorgada a la Constitución, debemos enfatizar que la Constitución de cualquier país es exactamente eso, el instrumento que lo constituye, que formaliza su estructura política basal, viene a convertirse en el instrumento idóneo para contemplar en su esencia, aquellos principios que integran el orden normativo y social y, al mismo tiempo, permite la conformación y caracterización del Estado de que se trata. A estos principios esenciales, que permiten identificar el país, el régimen, el orden jurídico y la forma de gobierno, les denominamos –*de acuerdo a estudios de diversos constitucionalistas universales y en nuestro país por los de Jorge Carpizo*² *por mencionar al más reiterativo en ese sentido*–, las decisiones políticas fundamentales.

.....
¹ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. Desde luego, son muchos los estudios en los que se hacen precisiones históricas y conceptuales respecto del Federalismo, sin embargo, cito sólo las más emblemáticas a mi juicio:

Compilador de *La reforma del Estado federal. Acta de Reformas de 1847*. IJ-UNAM. 1998.

El federalismo. IJ-UNAM. 1995.

La intervención federal en la desaparición de poderes, 2ª ed.. IJ-UNAM. 1987.

El Congreso Constituyente Federal en Querétaro. Ochenta Aniversario. Homenaje a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1997.

Estudio introductorio. *La reforma del Estado federal. Acta de Reformas de 1847*. 1998.

La condición jurídica de la sede de los poderes federales en México. Federalismo y regionalismo. 2002.

Federalismo judicial a través del amparo. 2010.

Presidencialismo y federalismo. 1989.

² CARPIZO, Jorge. “Los Principios Jurídico-Políticos Fundamentales en la Constitución Mexicana”. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. *Revista del Derecho del Estado*. [en línea] IJ-UNAM. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3455/35.pdf>

Para Carpizo, “...en las constituciones existen ciertos principios o decisiones que son la estructura, la base y el contenido principal de la organización política y sobre ellas descansan todas las demás normas de orden jurídico...”³ De este modo, se convierten en las directrices del orden jurídico nacional. Puesto que, una vez establecidos estos principios, se convierten en los mínimos a garantizar por el Estado y a respetar por la ciudadanía, en todos y cada uno de sus actos.

Como ha quedado establecido líneas atrás, las decisiones fundamentales tienen ciertas características entre las cuales podemos mencionar que *no son universales, están determinadas por la historia y realidad socio-política de cada comunidad.*

Para el entendimiento retrospectivo de esta forma de gobierno, es importante tener presente la explicación que hace Manuel González Oropeza,⁴ quien dice: “...Para México, el sistema federal ha significado mucho más que una forma de gobierno modelada a través de su admirado país vecino, los Estados Unidos. El federalismo significó la consolidación de la independencia mexicana al distribuir libertad y autogobierno no sólo al gobierno colonial de la ciudad de México, sino compartiéndolo en las partes más afectadas del país por el coloniaje, que eran las mismas provincias... Si no hubiéramos adoptado el federalismo no se hubiera aceptado la idea de un Poder Ejecutivo unitario con poder y energía, sino que las múltiples propuestas de un Ejecutivo colegiado, al estilo de la Constitución francesa de 1795, hubieran triunfado en México y así alejarnos de la concentración de poder. De ahí que el federalismo se planteó como una buena opción para complementar el principio de división de poderes...”.

En ese contexto, por lo que hace a la forma de gobierno adoptada por el pueblo mexicano, desde la Carta Magna de 1824, se decidió por el Constituyente Permanente, entre otras instituciones jurídicas básicas el Federalismo. Su artículo 4 instituyó: “...La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal...”;⁵ la Constitución federal de 1857 en su artículo 40 consagraba:⁶ “...Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de

.....
³ *Ibidem*, p. 809.

⁴ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. [en línea] página <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/824/17.pdf>

⁵ http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

⁶ http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

Estados Libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental...". El precepto constitucional de la Constitución de 1917⁷ en vigor, establece: "...Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental...".

Entendemos que en el diseño de las instituciones públicas se hace necesario reflexionar sobre los enunciados jurídicos incorporados a la carta fundamental, bajo la perspectiva de cuando menos tres puntos torales:⁸

- 1) Identificar su decisión política fundamental;
- 2) Identificar su techo ideológico, y
- 3) Identificar su faceta simbólica del texto preambular, esto es, su papel como factor de integración nacional, en tanto que la asimilación del texto contribuye a la potenciación del sentimiento constitucional.

Por ello, resulta indispensable reflexionar en torno al derrotero y al diseño de la "ingeniería constitucional"⁹ que el constituyente permanente quiso incorporar a las normas e instituciones electorales en la reforma más reciente a la carta magna,¹⁰ no sólo desde el punto de vista formal del procedimiento constitucional renovador y la facultad implícita de su contenido, sino a la parte nuclear de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Adicionalmente, cuestiono si al adminicular las reflexiones de las decisiones fundamentales identificadas en la CPEUM y la aparente justificación ideológica de las reformas, en realidad nos acercan a encontrar una identidad nacional o por el contrario, nos alejan de considerar la vigencia del sistema federal, por una decisión del constituyente permanente de establecer el centralismo en algunas actividades esenciales para la consolidación de la demo-

.....
⁷ El artículo 40 de la CPEUM de 1917, ha sido reformado en dos ocasiones: el 30-11-2012 y el 29-01-2016 fechas fijadas por el decreto de reforma en el Diario Oficial de la Federación. Sin embargo, la mención en cuanto al Federalismo ha permanecido sin modificación alguna.

⁸ TAJADURA TEJEDA, Javier. "La función Política de los preámbulos constitucionales". [en línea] <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/5/ard/ard8.htm#N11>

⁹ SARTORI, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, 2ª ed., trad. de Roberto Reyes Mazzoni, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, 247 pp.

¹⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero del 2014.

cracia y de un Estado Constitucional de Derecho, como es la organización de elecciones. En resumen, habremos de reflexionar si, en efecto, la ideología de los enunciados normativos¹¹ incorporado en la reforma de 2014 a la CPEUM, se apega a los inspirados históricamente en nuestro constitucionalismo o en ese natural evolucionar normativo, se incorpora “inocentemente” o como antítesis histórica, visos de centralismo.

II. LA DIVISIÓN DE COMPETENCIAS EN EL ESTADO MEXICANO

EL EJERCICIO DEL poder público en el curso de la historia ha significado grandes retos; por tanto, desde el origen del Estado se han creado diversos modelos para tal efecto. En nuestro país, el constituyente originario planteo el ejercicio del mismo, aprovechando modelos que aseguraban un sistema de funcionalidad y de ejercicio compartido que asegurara coordinación y contrapesos. Actualmente, la CPEUM no ha variado esas decisiones fundamentales cuando menos en los aspectos más visibles, ya que establece básicamente como organización de gobierno del Estado mexicano la división de poderes y el federalismo. Por lo que hace al federalismo diversos autores han realizado esfuerzos por dar sus características, expresando mayor o menor énfasis en las mismas, pero generalmente coinciden; para los efectos de este estudio retomaré la síntesis que hace Aguirre Saldívar,¹² para esbozar sólo sus encabezados:

1. Diversidad.
2. Distribución de poder:
 - A. División horizontal.
 - B. División temporal.
 - C. División decisoria.
 - D. División social.
 - E. División vertical.
3. Distribución de competencias.
4. Constitución.

.....
¹¹ ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan. *Las piezas del Derecho*. Edit. Ariel Derecho. 2º ed., Barcelona, España. 2005.

¹² AGUIRRE SALDÍVAR, Enrique. *Los retos del Derecho Público en materia de Federalismo. Hacia la integración del derecho administrativo federal*. [en línea] IJ-UNAM. México. 1997. <http://biblio.historico.juridicas.unam.mx/libros/2/919/5.pdf>

5. Sistema jurídico.
6. Control constitucional.
7. Territorio.
8. Autonomía.
9. Participación, cooperación y coordinación.
10. Dinamismo.
11. Descentralización.

Deberemos partir, tomando como premisa inicial, que el esquema explicativo original de la división de competencias del Estado mexicano, ha quedado en extremo superado. Actualmente, a los tres niveles de gobierno que regularmente se hacía mención en el federalismo, se ha adicionado claramente una parcela integrada por diversas instancias originarias. Este nivel de gobierno de perspectiva territorial, ahora constituye un “cuarto nivel de gobierno”¹³ que ya se vislumbraba formalmente, cuando menos en Tlaxcala, desde 1985, en que la Constitución estadual ya reconocía el gobierno comunitario llamada “Presidencia Municipal Auxiliar” y la voz de sus representantes en cabildo en la figura de “regiduría de pueblo”.¹⁴ Tampoco podemos negar que en otras latitudes del país se han reconocido inveteradamente gobiernos autonómicos de diversos pueblos originarios.

En el año 2001, se concretó la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹⁵ en materia de los pueblos indígenas, a través de la cual se dotó de pleno reconocimiento legal a los gobiernos comunitarios, se consagraron los derechos de los pueblos originarios, los usos y costumbres en el autogobierno, justicia tradicional, entre otras más instituciones. Con la modificación a la norma máxima, hubo la necesidad de realizar adecuaciones a las leyes secundarias y a las normas de las entidades federativas, para generar un redimensionamiento del cuarto nivel de gobierno, transformando definitivamente el sistema federal.

También, en la evolución de las instituciones públicas mexicanas, que se explica en la sinergia de los pesos y contrapesos, la participación social

.....
¹³ OLMEDO CARRANZA, Raúl. *El cuarto Orden de Estado. El gobierno de la comunidad*. 1ª ed. México. IAP Jalisco. 1997.

¹⁴ OLMEDO CARRANZA, Raúl. *El Poder Comunitario en Tlaxcala. Las presidencias municipales auxiliares*. 1ª ed. Edit. Comuna. 1999.

¹⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del 2001.

pujante, la muy consolidada “partidocracia”,¹⁶ la intención de generar solidez y credibilidad a determinadas actividades del Estado, ha dado diversas reformas a la carta magna mexicana, se fue transformando paulatinamente el esquema trípode la división de funciones, identificada como división de poderes, pero creando de manera progresiva una nueva directriz de órganos gubernamentales a los que el constituyente permanente no quiso alinear dentro de los tradicionales Legislativo, Ejecutivo y Judicial, instituyendo la categoría de “órganos autónomos”.¹⁷

En esta cuarta división de facultades del Estado, se encuentran a la fecha 12 entes públicos a los que la Carta Magna les otorga el carácter de órganos constitucionalmente autónomos. En las entidades federativas, existen cuando menos creados en paralelo órganos protectores de los derechos humanos, electorales hoy llamados organismos públicos electorales (OPLES), de acceso a la información y universidades. También a nivel municipal ya encontramos algunas instituciones públicas que realizan labores semejantes a las de esos órganos autónomos, sobre todo en materia de defensa de los derechos humanos indígenas y locales, que por ser una materia concurrente tienen plena vigencia en el derecho. Cobran importancia las instituciones naturales, no compuestas formalmente por autoridades, pero que en razón de ser reconocidos por usos y costumbres, desempeñan tareas electorales, como las comisiones de ancianos, fiscales, entre otros más.

No debemos dejar de ver que al lado de los organismos constitucionalmente autónomos hay un notorio crecimiento de organizaciones de la sociedad civil organizada que ha cobrado atributos de autoridades con reconocimiento que hasta ahora se limita al ámbito legal, como colegios de profesionistas que otorgan certificaciones, de notarios que emiten decisiones, de cámaras gremiales que integran padrones, organismos certificadores en materia

.....
¹⁶ “Partidocracia”. Término utilizado popularmente en la cultura política contemporánea para denominar una constante relación de fuerzas políticamente dominantes y trascendentes radicadas en los partidos políticos que operan para sus intereses de grupo y se mantienen insertos en los órganos de poder dominando sus decisiones con propósitos de consolidar e incrementar sus capacidades de influencia y permanencia política. Al respecto es interesante leer a Gianfranco Pasquino, quien introduce este término en diversas obras siendo la más significativa “la política italiana”.

¹⁷ UGALDE CALDERÓN, Filiberto Valentín. “Órganos Constitucionalmente Autónomos”. *Revista número 29 del Instituto de la Judicatura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*, pp. 253-264.

de cumplimiento de cualidades ecológicas o de preservación del medio ambiente que emiten certificaciones etc., todas ellas realizando funciones antaño reservadas al Estado y que éste va cediendo por la respetabilidad y especialización de esas organizaciones. La existencia de entidades autónomas del Estado pero con atribuciones, es un fenómeno de nuestro tiempo útil para sustentar la evolución del principio de división de poderes.

III. DIVISIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIAL ELECTORAL

EL ACTUAL INSTITUTO Nacional Electoral, desempeña una tarea de suma importancia para la vida que aspira a ser democrática en el país, por tanto, debe tener en el ejercicio de sus actividades un apego completo a la constitucionalidad y legalidad. Ese basamento constitucional y legal genera la competencia de su actuación, o dicho de otra manera, delimita cuál es el campo en que puede desplegar sus atribuciones.

Antes de la reforma que nos ocupa, lógicamente, entendíamos que al ser el Instituto Nacional Electoral (INE), un órgano constitucionalmente autónomo del orden “federal”, conforme al sistema federalista, sólo podía desplegar sus atribuciones de manera válida en ese nivel de gobierno; por tanto, podemos decir *grosso modo* que se ocupaba de los procesos y de las instituciones electorales federales, inclusive, las que se encontraban relacionadas para la selección de autoridades federales, así como del régimen normativo de los partidos nacionales. Aun cuando parezca machacón, se reitera, que el INE no intervenía para nada en lo concerniente al ámbito de las entidades federativas, a menos que existieran convenios de coordinación que se limitaban a sólo auxiliar a las entidades y a coadyuvar en sus funciones de organización y desarrollo, como es el caso de credencialización, elaborar y mantener actualizado el padrón electoral, actividades que funcionaban con mucha normalidad y eficiencia.

Sin embargo, es a raíz de que el constituyente permanente en la reforma de febrero del 2014,¹⁸ incorpora al derecho nacional, las figuras de asunción, delegación y de atracción en material electoral; adicional a esa reforma, transforma la denominación del IFE a Instituto Nacional Electoral (INE) a quién asignó una serie de atribuciones que influyen en su naturaleza jurídica

.....
¹⁸ *Ibidem*.

y que hoy lo debaten entre el federalismo-centralismo y si con autenticidad es un organismo de origen ciudadano que atiende su auténtica voluntad en la forma de organizar sus elecciones o si corresponde a un brazo simulado de la soterrada partidocracia.

IV. LA COORDINACIÓN EN MATERIA ELECTORAL

DISPONE EL ARTÍCULO 41, segundo párrafo, base V, apartado B, inciso a) párrafo 7 de la CPEUM, que el INE puede celebrar convenios con los Organismos Públicos Locales Electorales (OPLES) para asumir determinadas actividades que les correspondan de origen a estos últimos. Con esta reforma, no sólo se posibilita que haya coordinación para la realización de actividades conjuntas como la credencialización, padrón electoral, intercambio de información, sino que se apertura la posibilidad de convenir la realización de todas las actividades del proceso electoral local. Este tipo de relaciones son de las identificadas en la teoría constitucional de coordinación, pues existe un plano de igualdad entre las instituciones signantes.

También existe otra posibilidad de coordinación del INE, ahora con los partidos políticos, que pueden convenir la realización de los procesos internos para las elecciones de sus dirigencias. Este tópico es de sumo interés porque habrá que estar pendientes sobre su evolución y sobre la generación de credibilidad y, en su caso, los resultados de impugnaciones que pudieren generarse.

V. LA FACULTAD DE ASUNCIÓN

LA ASUNCIÓN CONSISTE en la autorización constitucional para ejercer actos cuya competencia tiene otro nivel de gobierno, regularmente el de mayor estructura, experiencia y posibilidades económicas, para realizar actividades gubernamentales que de origen, corresponden a otro, todo ello, por múltiples razones que van desde la racionalización de recursos, evitar la sobre-regulación o la ausencia de esas actividades en el ámbito asumido. Esto es, la federación puede asumir funciones que le corresponden a las entidades federativas; y estas últimas, pueden hacerlo respecto de las que corresponden a los municipios.

Para hacer viable esta figura y que tenga plena validez para el derecho, deben firmarse convenios de asunción de facultades, que son prolijos en el

campo administrativo, sobre todo en materia fiscal y, recientemente, en el tema de seguridad pública, con la generación del mando único. En materia federal existen múltiples ejemplos, pero podemos citar la Ley de Coordinación fiscal, como el de mayor tradición en nuestro derecho que incluye a los tres niveles de gobierno. Por lo que hace al campo estadual hacia los municipios, en la mayoría de las entidades federativas este mecanismo de traslado de competencia se salva generalmente a través de convenios de coordinación, sin embargo, en otras, incluso, se han expedido leyes para reglamentar la facultad de asunción.¹⁹

Esta facultad no es novedosa para el derecho nacional, la encontramos en el artículo 116 fracción VII²⁰ y 115 fracción II, párrafo III, incisos c) y d) de la CPEUM.²¹ En las constituciones estaduais también encontramos enunciados normativos que permiten esta yuxtaposición de competencias. Luego entonces, esta figura solamente podrá aplicarse mediante disposiciones jurídicas generales existiendo incluso algunos criterios judiciales al respecto.²²

Los puntos de interés al incorporar la institución jurídica de asunción en materia electoral, estriban en:

1. Que su adopción, puede ser de manera forzada y unilateral. La forma convenida, no es novedoso porque así opera para otras materias, y
2. Que la regulación de este mecanismo se le asigna no a una ley constitucional, sino a un reglamento administrativo que debe expedir el INE, que tiene efectos para los OPLES incluso, vulnerando la liga entre ordenes normativos de mayor a menor jerarquía.

.....
¹⁹ En el Estado de Morelos, existe por ejemplo la “LEY ESTATAL PARA LA ASUNCIÓN DEL GOBIERNO DE LA FUNCIÓN DE SEGURIDAD PÚBLICA DE LOS MUNICIPIOS Y POLICÍAS PREVENTIVAS MUNICIPALES Y DE TRÁNSITO MUNICIPAL”.

²⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996.

²¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1999.

²² Época: Sexta Época. Registro: 266624. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen LXVIII, Tercera Parte. Materia(s): Administrativa. Tesis: Página: 85. SALUBRIDAD Y ASISTENCIA, FACULTADES DE LA SECRETARÍA DE. El artículo 5º del Código Sanitario no cabe entenderlo en el sentido de que las autoridades delegadas de salubridad federal pueden, en relación con un caso concreto, asumir por sí y ante sí las facultades que por ley corresponden a las autoridades locales, pues tal asunción de facultades sólo puede llevarse a cabo por medio de una disposición de carácter general, que corresponde tomar a la Secretaría de Salubridad y Asistencia, como lo dice el citado precepto. Amparo en revisión 8166/52. Agustina Guerrero de Castillo. 20 de febrero de 1963. Cinco votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

Bajo estas modalidades, se aprecia que las relaciones entre el INE y los OPLES han dejado de ser mera coordinación, para convertirse en la realidad de supra ordinación,²³ incluso, con un grado evidente de superioridad y sometimiento.

VI. LA FACULTAD DE ATRACCIÓN

EN EL DERECHO positivo mexicano también existen antecedentes notables en el ejercicio de la facultad de atracción, que consiste en la posibilidad jurídica de que un órgano de mayor jerarquía o de otro nivel de gobierno, reclame competencia para conocer, tramitar y resolver respecto de un determinado asunto que por su trascendencia o notable interés público, justifique requiera su intervención.

En ese entendido, es cotidiano hablar que la facultad de atracción se puede ejercer dentro de un poder o una institución, por el órgano cúspide respecto de los asuntos que conocen sus inferiores o los órganos de menor categoría, como es el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en pleno o en salas, conforme lo autorice las Leyes reglamentarias de los artículos 103 y 107 y la del 105 de la Carta Magna.

Otro supuesto de atracción frecuente acontece en la investigación de delitos que concomitantemente involucren infracciones al orden federal y estatal o en los casos de notoria fama pública según sean notas recurrentes en medios masivos de comunicación.

El sustento está en el Código Federal de Procedimientos Penales, vigente todavía en la transición del nuevo Sistema Penal Adversarial, también se contempla en el Código Nacional de Procedimientos Penales, el Código Penal Federal, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y en algunas legislaciones de las entidades federativas, empero su auténtica explicación se entiende en la necesidad de que un tema relevante o trascendente para la sociedad se atienda por un órgano de mayor jerarquía que por su entidad tiene la presunción de contar con mayor experiencia y solvencia técnica en la estructura institucional del país.

.....
²³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las garantías individuales*. 33ª ed., México, Porrúa, 2000.

Es toral para este estudio, resaltar que la facultad de atracción en todos los casos que contempla la Carta Magna, se regula en leyes constitucionales y en leyes generales, y no se remite a reglamentación administrativa unilateral.

El actual artículo 41 base V, apartado C de la CPEUM, consagra la facultad de atracción que puede ejercer el INE respecto de las facultades originarias de los OPLES, en aquellos casos que por su trascendencia así lo determine o para sentar un criterio de interpretación. Si bien la adecuación realizada por la LEGIPE en su numeral 120.3, así lo consagra, a mi entender, no es reglamentación suficiente y su remisión a un acuerdo general desde mi personal punto de vista le adiciona visos de inconstitucionalidad²⁴ que de manera soterrada encubren un exacerbado centralismo bajo la simulación de un modelo de colaboración institucional que, como ya anticipé, rebasa notoriamente la relación de coordinación para sustituirla por una de ordinación, es decir impone una clara dominación e intervencionismo del centro en el ámbito estatal.

Así las cosas, en materia electoral nos encontramos que los OPLES no se encuentran dentro de la misma estructura del INE, ni son sus inferiores de acuerdo a la visión federalista, como tampoco se entiende que para el ejercicio de estas funciones haya concurrencia de leyes federales y locales, que justifique la misma, consecuentemente, existen puntos sensibles que constantemente nos llaman a reflexionar sobre la tendencia electoral hacia el centralismo.

Mi reflexión toral es porque contrario al fortalecimiento a las competencias estatales, que incluso, algunas de las instituciones jurídicas ideadas desde las entidades federativas han impulsado reformas a nivel federal, pareciera que vamos en contrasentido con la reforma a la CPEUM que nos ocupa. Esta visión de Federalismo, la menciona González Oropeza²⁵ de la forma siguiente:

“...El inicio del siglo XXI trajo para México la pluralidad y la democracia, además de nuevas relaciones entre la Federación y las entidades federativas. Sin embargo,

.....
²⁴ Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueba el Reglamento del Instituto Nacional Electoral para el ejercicio de las atribuciones especiales vinculadas a la función electoral en las entidades federativas. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo del 2015.

²⁵ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. *El proceso de creación de la Constitución de Veracruz. Una aportación de Emilio O. Rabasa*. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2834/12.pdf>

los retos son muchos y muy difíciles de enfrentar, entre ellos, los relacionados con el cambio de instituciones, que siempre es necesario cuando sucede la transición de un gobierno de partido único a uno de gobierno dividido.

Una de las ventajas que se vislumbran con la nueva correlación de fuerzas políticas, es que los Estados valoran su régimen interior a plenitud y, en lugar de ser actores pasivos en las reformas constitucionales, pueden convertirse en entidades protagónicas de desarrollo institucional, tal como lo han sido en la historia de nuestro país...”.

¿Por la introducción de matices centralistas en materia electoral, se contradice la decisión política fundamental del Federalismo?, ¿se contradice el principio de equilibrio de poderes? Estoy convencido definitivamente que sí; además de que es un poro indiscutible que sirve de base para socavar otras actividades del Estado que deben ser escrupulosas con el sistema federal, verbigracia, el Federalismo fiscal, el judicial, etcétera.

Lo estoy porque la idea basal del federalismo y de la democracia radica en la libertad y responsabilidad del pueblo de organizar sus elecciones; esa es la auténtica, originaria y políticamente sagrada razón del federalismo tutelada en los artículos 39, 40 y 41 de la carta fundamental, por eso ha sido y es una decisión política fundamental prevaleciente y el motor del último y más sangriento movimiento social trascendente en México.

Los pueblos como los hombres, sólo podrán entenderse como maduros y con capacidades de autodeterminación exitosa cuando sean capaces de tomar sus propias determinaciones con responsabilidad y asertividad y eso sólo es posible cuando van evolucionando y cobrando autonomía aprendiendo de sus errores y aciertos.

La historia demuestra a los hombres y a las naciones que esa tarea es larga y difícil, pero constituye el más legítimo de los derechos del hombre y de los pueblos, y si bien es cierto que tanto el pueblo como los hombres son vulnerables a sus yerros, siempre será mejor que enfrenten las consecuencias de sus decisiones y no la subyugación a otras fuerzas como en el caso a las del centro que ahora, por razones obvias, siempre estarán vinculadas del auténtico sentir de la sociedad regional.

Los pueblos maduran en su decisiones políticas, progresivamente mejoran sus sistemas y se percatan de sus aciertos y yerros, van conociendo quién es quién en el quehacer político local y van formando cuadros que se encargan de sus temas públicos, la autodeterminación progresivamente les obliga a mejorar sus sistemas electorales, por eso la intervención del centro en estas

tareas menoscaba sus derechos y les deja en una lamentable condición análoga a la de interdictos, entendida en sus quehaceres políticos.

¿Es legítima la descalificación de los pueblos soberanos para organizar sus elecciones? ¿Por qué bien podría la federación y no los pueblos locales?

El intervencionismo del centro no es afortunado porque no es cierto que sea más calificado, tampoco garantiza ni la idoneidad ni la excelencia en la organización de la elección, ello es porque, como ya anticipé, por una parte la visión del centro es nacional y necesariamente desvinculada del sentir regional, en cambio la visión de cada OPLE es regional y sensible a la idiosincrasia local y, por la otra, porque entraña una sustitución a las tareas que legítima y políticamente corresponden a sus naturales.

El desatino de la reforma se magnifica si revisamos sus motivaciones y la dinámica de su acontecer; al revisar sus orígenes, es fácil percatarse que la dolencia coincidente de sus principales impulsores, los partidos políticos, era la queja recíproca y recurrente del dominio de los gobiernos estatales y fuerzas regionales con relación a los cuerpos organizadores de la elección, es decir el dominio político ilegítimo de los gobiernos sobre los organismos organizadores de la elección, dicho de otro modo, corrupción política.

Para resolver el problema, lejos de crear las condiciones para fortalecer la autonomía e idoneidad en la elección de los consejeros electorales de origen ciudadano modificando la forma de su designación (que por la propia "partidocracia" tenían origen indirecto a través de las decisiones de diputados que tienen vinculación "partidaria"), optaron por simular corregir el riesgo cambiando de dominador, es decir, con el propósito de abatir el dominio del gobernante local en turno y de las fuerzas políticas locales optaron por el dominio del INE en turno, como si este cuerpo al ser nacional tuviera auténtica autonomía de los partidos o gobierno o lograra mantener a los Consejeros de las OPLES a salvo de la influencia de los gobernantes o de las fuerzas políticas estatales.

Recuérdese que la designación de los Consejeros del INE también tiene un proceso en el que de manera indirecta intervienen los partidos por la necesaria intromisión de senadores que integran bancadas partidistas.

Lo que hizo la reforma fue sustituir una manera de hacer las cosas con otra pero desvinculada del mal que pretendieron erradicar, lo hizo a costa de renunciar a la autonomía política en la tarea estatal regional de organizar la elección como correspondería a un auténtico federalismo.

El sentido común y la celebración ostentosa de las bancadas partidistas centrales explica que esa adecuación constitucional no fue más que una mecánica pactada por las cúpulas de partidos políticos nacionales con domino coyuntural del constituyente permanente motivados por una triple intención perniciosa, la primera su intención de influir en el control de la selección de los Consejeros que realizarán las elecciones regionales, con lo que dejarán fuera las posibilidades de influir a los partidos locales y sus propias representaciones en las entidades, la segunda y probablemente su principal móvil, el económico, ya que al centralizar las elecciones locales, los partidos impusieron un financiamiento público parejo a todas las entidades federativas para los partidos con presencia local, es decir para los mismos partidos estableciendo una dualidad de ministraciones de dinero para los propios partidos que en términos cuantitativos les viene aportando un mil quinientos cincuenta millones de pesos anuales ajustables acorde al salario mínimo, nada más por este concepto, 51% más que en 2012 y la tercera, incrementar el empoderamiento de las dirigencias partidistas nacionales por sobre sus estructuras y liderazgos territoriales que en todo el país han demostrado poder y capacidad de imponerse al mando central.

Para los partidos centrales, el tema era demás impostergable por el hartazgo creciente de la sociedad de los partidos políticos y el correlativo crecimiento acelerado y exitoso de las candidaturas independientes que amenazan el monopolio fáctico de la postulación, (reitero) “exitosa” que antaño estaba reservada para los partidos políticos con dominio centralizado.

Afirmé que se contradice también el equilibrio de poderes por la alta influencia del poder partidista por sobre los establecidos en los poderes e instituciones funcionales, dando una fuerza extraordinaria al organismo autónomo central dotándolo de atribuciones para intervenir en la organización de todos los procesos electorales del país, lo que implícitamente le otorga una extraordinaria influencia funcional en los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, federal, estatal, municipal y en las organizaciones tradicionales de pueblos indígenas.

El equilibrio y éxito del sistema de pesos y contra pesos propio de un Estado democrático y federal, descansa en el orden que establezcan las leyes y en la orientación y respeto que asuman todos los actores políticos y sociales, éste, hoy por hoy, ha quedado maniqueo por el partidismo inserto en el constituyente permanente y federal y en las legislaturas locales que consolidaron el intervencionismo central discursado públicamente como evolución

de la democracia, estableciendo convenios de colaboración que imponen el poder del centro en decisiones que el federalismo reservó a las potestades regionales y eso, innotoriamente está mal!, la historia da cuenta que la invasión de atribuciones orientadas a establecer ínsulas de dominio de un ente central sobre otro regional han costado movimientos sociales contingentes.

El federalismo descansa en la auténtica voluntad del pueblo de asumir sus determinaciones y su diseño constitucional, como formalidad obedece a la coyuntura histórica de haberse elaborado la Constitución política, pero no debe perderse de vista que es una decisión política fundamental con acendrado arraigo popular e histórico que se ha insertado en la genética de nuestro pueblo, amante de su independencia y autodeterminación política como motor de luchas sociales para hacerle respetar.

La inconsistencia constitucional al fijar claramente los límites competenciales de los órganos electorales que deben tener cooperación y coordinación, basados en el sistema federalista, nos lleva a reflexionar si existe una vulneración a la “esfera de lo indecible”²⁶ que debió respetarse, principal y ejemplarmente, por el constituyente permanente.

Necesariamente, la prudencia en el ejercicio de estas facultades, nos llevará a que su evolución legislativa, reglamentaria y judicial, nos acerque a la consolidación de las instituciones electorales y democráticas o serán las protestas regionales quienes impulsen la contrarreforma, lo que parece inminente es que la reforma está predestinada a ser modificada por entrañar un contrasentido a la autenticidad de la voluntad del pueblo que ama y cuidará su derecho y libertad de autodeterminación política.

.....
²⁶ FERRAJOLI, Luigi. *La esfera de lo indecible y la división de poderes*. [en línea] http://www.coch.cl/docs/pdf/revista_ano6_1/Laesfera17.pdf

La judicialización de la política y las áreas de inmunidad judicial

Itzel García Muñoz



I. CUESTIONES PRELIMINARES

A MEDIADOS DEL siglo XVIII, con Montesquieu resurgió en el mundo occidental la idea de que el poder político debería ser controlado. Actualmente, no hay democracia plena sin rendición de cuentas; y para ello es necesario que se establezcan y realmente funcionen los instrumentos para el control del poder político en un Estado determinado.

Respecto al control del poder político, éste puede ser de dos tipos: de carácter político y jurídico. Cuando hablamos de judicialización de la política estamos inmersos en el segundo, es decir en el control jurídico de los órganos que ejercen el poder político. Este tipo de control es de carácter horizontal y puede ser tanto de la legalidad como de la constitucionalidad.

Desde que surgieron las cortes con facultades de casación como las que cuentan con atribuciones de control de la constitucionalidad, los actos de quienes ejercen el poder han sido sometidos al escrutinio de los órganos que cuentan con facultades para controlar su legalidad y constitucionalidad, cuestión que ha sido bautizada como la judicialización de la política.

La judicialización de la política ha sido, durante largo tiempo, un tema que ha desatado cierta polémica debido a que rompe con la concepción rígida del principio de separación de poderes. Sin embargo, como lo veremos someramente en el presente artículo, la tesis de la no justiciabilidad de las cuestiones políticas fue perdiendo terreno en primera instancia en Europa y en los Estados Unidos de Norteamérica; y posteriormente en América Latina sobre todo a partir de la década de los cincuenta del siglo XX razón por la cual los jueces, sobre todo los constitucionales, se han convertido en importantes actores políticos.

Desde mi perspectiva, la judicialización de la política se ha expandido debido, entre otros, a los siguientes factores:

- El surgimiento de las cortes de casación y de los tribunales constitucionales;
- La institucionalización de los mecanismos de control de la constitucionalidad y legalidad;
- El incremento de los mecanismos de rendición de cuentas de carácter horizontal;
- El crecimiento de la administración pública, y
- El surgimiento de estándares internacionales en materia de corrupción, crimen organizado y derechos humanos.

Dicha propagación ha ocasionado que invariablemente los jueces influyan en las políticas públicas de un Estado determinado; así como en el incremento del poder de la judicatura debido a que los jueces, en múltiples ocasiones, a través de sus sentencias controlan los actos de quienes ejercen el poder político.

Ahora bien, una de las cuestiones que sigue y seguirá causando controversia es el hecho de que al no existir una definición clara sobre cuáles son las cuestiones políticas, hay un amplio margen de discrecionalidad en favor de los jueces, sobre todo los constitucionales.

A pesar de todas las críticas que se han vertido sobre este tema, entre ellas el argumento contramayoritario, estoy convencida de que son los órganos judiciales quienes representan la mayor garantía para la protección de los derechos fundamentales y, en general del Estado Constitucional, Democrático y de Derecho.

Actualmente, en muchos países europeos y de América Latina está muy claro que las cortes constitucionales y supremas que llevan a cabo el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos de los órganos del Estado son actores políticos que resuelven controversias de tal carácter en una sede judicial. Lo importante es que los órganos jurisdiccionales aludidos realicen sus funciones de manera imparcial, gozando de independencia; basando sus fallos en criterios objetivos; y en los principios y valores incorporados en las normas constitucionales.

A pesar de ello, hay ciertos actos de los órganos estatales que gozan de inmunidad judicial como los nombramientos constitucionales, algunos actos parlamentarios, entre otros.

A lo largo del presente artículo analizaremos principalmente resoluciones judiciales de varios países; y por supuesto sentencias y precedentes judiciales de nuestra Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Electoral del Poder

Judicial de la Federación. Ello, en razón de que en las democracias occidentales no hay una doctrina definida sobre las cuestiones políticas las cuales han sido determinadas de manera casuística por los tribunales y las cortes a través de sus sentencias.

II. LAS CUESTIONES POLÍTICAS Y LA JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA

LA DOCTRINA DE LAS cuestiones políticas se fundamenta en una visión rígida del principio de separación de poderes según la cual existen determinadas áreas de competencia, en particular del Poder Ejecutivo y Legislativo, que gozan de inmunidad judicial.

Hasta la fecha no hay claridad respecto de qué son las cuestiones políticas, son los tribunales quienes deciden que actos revisten tal naturaleza.

En ese orden de ideas, en 1962, la Corte Norteamericana emitió la sentencia en el caso *Baker vs. Carr* en la cual estableció que se está frente a la doctrina de las cuestiones políticas cuando:

1. Se trata de materias confiadas constitucionalmente a departamentos políticos del gobierno;
2. Estamos frente a asuntos donde hay “una falta de normas judicialmente distinguibles y manejables para resolverla”;
3. Se trata de problemas donde debe mediar una resolución política de un tipo claramente reservado a una discreción gubernativa no judicial;
4. Existe la imposibilidad de que un tribunal pronuncie una resolución independiente, sin faltar el debido respeto a las otras ramas del gobierno;
5. Puede mediar, igualmente, una “necesidad inusitada” de adherirse a una decisión política ya tomada;
6. No sea conveniente que existan múltiples decisiones de varios departamentos sobre una misma cuestión.¹

.....
¹ *Cases that are political in nature are marked by:*

1. *Textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department; as an example of this,*
2. *A lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it;*
3. *The impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for non-judicial discretion;*
4. *The impossibility of a court's undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of government;*
5. *An unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made;*

Por su parte, la judicialización de la política se ha convertido en un factor reciente y progresivo que influye en la relación entre los órganos del poder público y es un elemento fundamental para la existencia de un Estado constitucional, democrático y de derecho.

La judicialización de la política es el desplazamiento de las competencias del Legislativo y el Ejecutivo que se consideraban inimpugnables hacia las cortes (Vallinder, 1995:13) trayendo como consecuencia el incremento de la influencia de los órganos jurisdiccionales en algunas materias que durante mucho tiempo fueron consideradas meramente políticas; así como una mayor participación en la resolución de conflictos políticos y sociales.

Para Angell, Schjolden y Sieder la judicialización de la política es: *“the increased presence of the judicial processes and court rulings in political and social life, and the increasing resolution of political, social, or state-society conflicts in the courts”* (2005:6).

Normalmente suele confundirse a la judicialización de la política con la politización de la justicia cuando son cosas muy distintas.

Estamos frente a la politización de la justicia cuando ciertos actores políticos intervienen en las decisiones de los jueces, sobre todo de quienes ocupan los cargos más elevados de la judicatura de un Estado.

Al respecto, Martínez Barahona la define en los siguientes términos: *“an intervention by politicians in the judicial system in order to manipulate judicial outcomes-decisions and no decisions- in their favor”* (2009:46).

Esta intromisión en la esfera judicial repercute en la actuación de los jueces, razón por la cual su independencia e imparcialidad son cuestionadas.

III. LA PROGRESIVA JUDICIALIZACIÓN DE LAS CUESTIONES POLÍTICAS

ACERCA DE DICHO tema, haremos un pequeño recorrido por Europa, Estados Unidos y América Latina.

En el viejo continente, la judicialización de la política se desarrolló en gran parte gracias a la evolución de la justicia administrativa francesa; y la creación de la Corte Constitucional austriaca con facultades para llevar a ca-

.....
6. *The potentiality of embarrassment from multifarious pronouncements by various departments on one question.*

bo el control de la constitucionalidad abstracto de las leyes emitidas por el órgano legislativo. Así, con el paso del tiempo, fueron disminuyendo los actos políticos discrecionales que estaban fuera del control judicial.

Comenzaremos por analizar Francia puesto que la teoría del acto político o acto de gobierno es una creación de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés. En un principio todos los actos del ejecutivo, independientemente de su naturaleza, no estaban sometidos al control de la jurisdicción contenciosa administrativa según la teoría del móvil político establecida por dicho Consejo en 1822:

“Les actes dits ‘de haute politique’ sont des actes de gouvernement, qui ne sont pas susceptibles d’être discutés par la voie contentieuse. C’est la théorie du mobile politique...”²

Con el establecimiento de la III República francesa en 1870 se dio un giro en la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto del concepto del acto de gobierno el cual estaría centrado en la naturaleza del acto. Así, con la resolución del caso *arrêt Prince Napoléon* emitida el 19 de febrero de 1875 nace una nueva línea jurisprudencial del Consejo que contempla que las razones políticas por las que se hubiese dictado el acto no serían un impedimento para que los tribunales administrativos analizaran su legalidad.^{3, 4}

Posteriormente la jurisprudencia del Consejo de Estado abandonó la idea de establecer una concepción del acto de gobierno optando por analizar caso por caso sobre la base de razones de oportunidad y según el objeto a que estaba destinado el acto.

Ahora bien, al emitir el fallo en el caso del estudiante Barel en el año 1954, el Consejo de Estado francés consideró que un acto político era justificable cuando conculcaba derechos humanos y fuera producto de una facultad discrecional del gobierno.⁵

.....
² C.E. 1er Mai 1822, Laffite Rec. Roche-Lebon, pp. 202-203.

³ Es importante señalar que en esa sentencia se estableció la distinción entre la función de gobernar y administrar: gobernar era garantizar, mediante actos de principio, la marcha de los servicios públicos y la seguridad interior y exterior; administrar era asegurar la aplicación diaria de las leyes y el funcionamiento ordinario de los servicios públicos.

⁴ <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/19-fevrier-1875-Prince-Napoleon>.

⁵ El estudiante Barel había sido indebidamente excluido de participar en un concurso para ingresar al servicio público por profesar una ideología política distinta a la del gobierno en turno.

Asimismo, en el campo de las relaciones internacionales francesas la discrecionalidad de los actos de gobierno se ha reducido en razón a un mayor escrutinio por parte de los jueces administrativos de los convenios internacionales y el uso de cada vez más frecuente de la teoría denominada “*des actes détachables*” que establece que los jueces administrativos pueden revisar la legalidad de los actos de las autoridades diplomáticas francesas sin que el juez intervenga en la política exterior de Francia.

De esta manera, el Consejo de Estado ha determinado que no son actos de gobierno y por lo tanto pueden ser objeto de revisión judicial:

1. La decisión del gobierno francés de enviar una solicitud de extradición a un Estado extranjero;⁶
2. El rechazo de una solicitud de extradición de un Estado extranjero,⁷ y
3. La destrucción de la Armada de un barco abandonado en alta mar.⁸

En España, la jurisprudencia del Consejo de Estado francés influyó de manera determinante en los criterios de la justicia contencioso-administrativa de dicho país de tal suerte que la no justiciabilidad de los actos de gobierno fue plasmada en el reglamento de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa del 13 de septiembre de 1888 el cual contemplaba en su artículo cuarto que estaban excluidas de dicha jurisdicción las controversias relativas a los actos políticos las cuales no constituían una especie del género de los actos administrativos discrecionales.

Posteriormente, con la expedición de la Ley de la Justicia Contenciosa Administrativa de 1956 se estableció que el acto de gobierno era aquel que tenía una naturaleza distinta a los actos administrativos y por lo tanto estaban excluidos de dicha jurisdicción. Sin embargo, la falta de claridad en la materia ocasionó que los tribunales administrativos calificaran como actos políticos no justiciables actos esencialmente administrativos.⁹ La ausencia de definición en los criterios judiciales generó diversas críticas entre las cuales

.....
⁶ CE, Sect., 21 de julio de 1972, Legros 27.

⁷ CE, Ass, 15 de octubre de 1993. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el gobernador de la colonia de la Corona de Hong Kong.

⁸ CE, Sect., 23 de octubre 1987, Nachfolger Navigation Company.

⁹ Por ejemplo, la jurisprudencia administrativa determinó que los actos dictados por el gobierno al resolver los recursos administrativos contra las resoluciones de los órganos inferiores podían llegar a constituir actos de gobierno no fiscalizables (SSTS 26/12/1959 y 29/02/1960).

estaba la posición del gran jurista español Eduardo García de Enterría (1962:86):

“Proclamar la inmunidad jurisdiccional de la Administración en estas materias, así genérica e imprecisamente llamadas políticas, implica ni más ni menos que consagrar que la Administración puede obrar en las mismas sin límite legal ninguno, incluso atropellando los derechos más elementales y más obvios de los ciudadanos, puesto que no existe medio técnico ninguno, ni de imponerle esos límites legales, ni de exigirle el respeto a esos derechos hipotéticamente atropellados”.

Desde los primeros años de la aplicación de la Constitución de 1978 hasta la aprobación de la Ley de la Justicia Contencioso-Administrativa de 1998, no existía un criterio definido basado en el aspecto formal o material para conceptualizar los actos de gobierno.

Sin embargo, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se estableció que el recurso de amparo es procedente ante violaciones de los derechos y libertades públicas originadas por actos jurídicos u omisiones del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios. Por lo tanto, la postura de la no justiciabilidad de las cuestiones políticas se modificó ya que resultaba inadmisibile que los actos políticos que violentaran los derechos de los gobernados estuvieran exentos del control judicial, esta idea fue respaldada por la doctrina.¹⁰

Uno de los casos más relevantes de justiciabilidad de las cuestiones políticas fue el fallo del 20 de julio de 1999 en el cual el Tribunal Constitucional resolvió un recurso de amparo interpuesto por la Mesa Nacional del Partido Vasco Herri Batasuna contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Supremo que los había condenado por el delito de haber colaborado con el grupo terrorista ETA. El Tribunal Constitucional estimó que el legislador había violado el principio de proporcionalidad de la pena; así como el derecho a la legalidad penal establecido en la Constitución.¹¹

Por otra parte, a partir de 1988, a través de su jurisprudencia el Tribunal Supremo, que es el máximo órgano de casación del Poder Judicial español, fue reduciendo el catálogo de actos políticos que gozaban de inmunidad

.....
¹⁰ Para profundizar sobre este tema véase Diez SánchezÁNCHEZ, Juan José. *El control jurisdiccional de los actos de gobierno y del Consejo de Gobierno*, publicado en la página web <http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/369/545/Diez%20Sanchez%20El%20control%20jurisdiccion%3DUTF-8&blobheadername1=Cache>.

¹¹Véase la sentencia STC 136/1999 publicada en la página web <http://www.tribunalconstitucional.es/es/Paginas/Home.aspx>

judicial sobre todo cuando dichos actos estaban reglados, trayendo como consecuencia una ampliación de los parámetros de control de la legalidad de los actos del gobierno.¹²

Posteriormente con la expedición de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa No. 29 del 13 de julio de 1998 “se garantiza” el control jurídico de toda la actividad del gobierno en el ejercicio de sus funciones; así en el artículo 26 se contemplan los controles que proceden contra sus actuaciones: el de tipo político, ante las Cortes Generales; y el de tipo jurisdiccional, que a su vez puede ser de dos formas: en sede contencioso administrativa y en la constitucional.

A pesar de lo anterior, la categoría de acto político se mantiene en el ordenamiento español para ciertos actos del gobierno nacional y de los consejos de los gobiernos autonómicos cuando actúan como órganos constitucionales, puesto que según la jurisprudencia del Tribunal Supremo esa actuación resulta diferente a la puramente administrativa de tal suerte que el citado órgano jurisdiccional se ha negado a pronunciarse contra dos actos del gobierno: el de la iniciativa legislativa y el ejercicio del derecho de gracia que en nuestra legislación conocemos como indulto.

En relación a los Estados Unidos de Norteamérica, la Suprema Corte comenzó a modificar su criterio en relación a la no justiciabilidad de las cuestiones políticas a raíz de la sentencia que emitió en el caso *Brown vs. Board of Education*. En ella, la Corte Warren declaró por unanimidad que las leyes estatales que establecían escuelas separadas para estudiantes de raza negra y blanca negaban la igualdad de oportunidades educativas; y por lo tanto eran

.....
¹² Al respecto véase la sentencia STS 131 del 22 de enero de 1993 en la cual se afirma que: “...la más moderna corriente jurisprudencial y señaladamente el Auto del Pleno de la Sala de 15 de enero de 1993 ha dado de los actos políticos una interpretación distinta, ya que tras aprobarse la Constitución, y en especial teniendo en cuenta lo previsto en los arts. 9.1 y 24, no puede admitirse en nuestro Derecho que existan actos de los poderes públicos no sometidos al Ordenamiento jurídico y en consecuencia exentos del control jurisdiccional. Desde luego ello no excluye que existan actos de los máximos órganos constitucionales que tengan asimismo un máximo contenido político, los cuales no son controlables respecto al fondo de la decisión en sede jurisdiccional, sino ante la instancia política correspondiente. Pero en cuanto dichos actos contengan elementos reglados establecidos por el Ordenamiento jurídico estos elementos sí son susceptibles de control jurisdiccional. Ello implica que la doctrina del acto político no puede ser invocada como fundamento de la inadmisibilidad, ya que es obligado para el juzgador comprobar si existen en el acto elementos reglados y comprobar también si en cuanto al fondo se da ese contenido político no controlable...”

inconstitucionales ya que violentaban la cláusula de igual protección contemplada en la enmienda XIV.¹³

Finalmente la jurisprudencia de la Suprema Corte Norteamericana dio un vuelco con la resolución pronunciada en 1962 del caso *Baker vs. Carr* en el cual se interpuso un recurso jurisdiccional en virtud de que había una desproporción en el número de habitantes que tenían los distritos electorales urbanos y los rurales. En la controversia en análisis los inconformes invocaron que la legislatura de Tennessee no había llevado a cabo una redistribución electoral desde 1901, a pesar de que la Constitución estatal ordenaba que tal proceso debía efectuarse cada 10 años; y que como consecuencia del aumento y desplazamiento de la población, los distritos urbanos estaban pobremente representados en la legislatura local a diferencia de los rurales que se encontraban sobre representados, cuestión que quebrantaba el principio de igualdad del voto ciudadano; así como su derecho de igual protección de las leyes garantizado por la enmienda XIV de la Constitución federal.¹⁴

La Suprema Corte estableció que el caso en estudio no podía ser desechado por tratarse de una cuestión política puesto que versaba sobre la protección al derecho político de votar:¹⁵

“...There is no doubt that the federal courts have jurisdiction of controversies concerning voting rights. The Civil Rights Act gives them authority to redress the deprivation “under color of any State law” of any “right, privilege or immunity secured by the Constitution of the United States or by any Act of Congress providing for equal rights of citizens. . .”¹⁶

De esa manera, la Corte reconoció la existencia de una alteración del derecho de igualdad reconocido por la Constitución, debido a la desigualdad

.....
¹³ Véase la sentencia publicada en la página web <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=347&invol=483>

¹⁴ Tradicionalmente los tribunales estatales y federales se habían abstenido de intervenir en cuestiones vinculadas al sistema electoral ya que correspondía a los ciudadanos mover la maquinaria legislativa para remediar las situaciones inequitativas vinculadas al número de representantes por distrito, por lo tanto un asunto de esta naturaleza caía en la categoría de cuestión política no enjuiciable.

¹⁵ En la sentencia se establecen dos cuestiones de suma importancia: el primero que la doctrina de las “*political questions*” debía aplicarse con un fuerte criterio restrictivo. El segundo, que la veda judicial no operaba si existían derechos civiles o políticos en juego. De haberlos, la cuestión política es justiciable.

¹⁶ Véase la sentencia publicada en la página web <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/369/186/case.html>

en distribución de la población en los distritos electorales correspondientes al Estado de Tennessee.

A partir del fallo analizado, las cuestiones electorales en los Estados Unidos de Norteamérica dejaron de ser consideradas como “*political questions*”.

Otro caso importante es el *Powell vs. McCormack*. En 1966 la Cámara de representantes no permitió que Adam Clayton Powell jurara su cargo. Al respecto, la Cámara citada determinó que era la única facultada para juzgar sobre los requisitos de elegibilidad de sus miembros; y por lo tanto podía excluir a Powell por no comparecer ante un tribunal y hacer pagos indebidos a su persona y a su esposa.

La Suprema Corte estimó que la Cámara no tenía facultades para añadir nuevos requisitos de elegibilidad a los establecidos por la Constitución, concluyendo que Powell había sido indebidamente excluido de su cargo de representación.

Sin embargo, en 1993, la Suprema Corte resolvió el caso *Nixon vs. United States* en el cual estableció que la resolución que emitió el Senado norteamericano en virtud de un juicio político que se llevó a cabo contra el juez federal Nixon, quien fue declarado culpable de cometer perjurio, no podía ser objeto de control judicial puesto que se trataba de una cuestión política. La Corte señaló que la destitución del juez a través del juicio político era una facultad exclusiva del Senado federal, ello a pesar de que se había violentado el procedimiento.

Finalmente, uno de los casos más relevantes y controvertidos de los últimos años fue el que resolvió la Corte en razón de la elección presidencial del 7 de noviembre del año 2000, cuyo resultado fue muy reñido razón por la cual los votos del Estado de Florida fueron los que determinaron al ganador.

En Florida se obtuvo un resultado preliminar de 2,909,135 votos para la fórmula Bush/Cheney y 2,907,351 votos para la fórmula Gore/Lieberman. La diferencia de sufragios era mínima (1,784), por lo cual según la legislación de Florida tenía que llevarse a cabo un recuento de los mismos.

Gore solicitó recuentos manuales en cuatro condados de la Florida: Volusia, Palm Beach, Broward y Miami-Dade, quienes accedieron la petición. Al no terminar en tiempo, la Secretaría de Estado de Florida certificó los resultados electorales sin tomar en cuenta el recuento manual de los cuatro con-

datos citados, dándole el triunfo a George W. Bush. Posteriormente, la Corte Suprema de Florida ordenó el recuento manual de los votos de todo el Estado, razón por la cual Bush interpuso un recurso ante la Suprema Corte federal quien con 5 votos a favor y 4 en contra ordenó detener el recuento puesto que a su juicio con ello se violaba la cláusula de igual protección contemplada en la XIV enmienda ya que el mismo podría llevarse a cabo aplicando diversos criterios por lo cual el conteo podía efectuarse de manera muy distinta incluso en un mismo condado.¹⁷ De esta manera, Bush resultó ganador de las elecciones aunque quedó en duda la legitimidad de su triunfo.¹⁸

En Argentina tampoco existe una doctrina bien definida sobre las cuestiones políticas¹⁹ y, debido al control difuso de la constitucionalidad que opera en dicho país, la misma es muy casuística y a veces poco clara, aunque también la tendencia es y ha sido sujetar al control de los jueces más actos del Ejecutivo y del Legislativo. Así, en dicha nación todo acto que afecte los derechos subjetivos de los administrados es objeto de control judicial como la entrada y deportación de extranjeros; y el indulto (Bielsa, 1966:707).

También en Argentina actualmente son inmunes al control judicial los actos dictados por el Ejecutivo en uso de las atribuciones que le confiere el

.....
¹⁷ Véase la sentencia completa publicada en la página web <http://www.law.cornell.edu/supct/html/00-949.ZPC.html>

¹⁸ Basta ver la votación que se dio en el seno de la Corte, 5 votos a favor y 4 en contra.

¹⁹ En Argentina, en el debate en torno a las cuestiones políticas no justiciables encontramos tres posturas:

1. Quienes consideran que ciertas cuestiones de gobierno –esencialmente no regladas, sujetas a un juicio prudencial y asumidas conforme a criterios de mérito y/o conveniencia– no deberían ser revisadas en sede judicial, pues ello supondría alterar la división de poderes y consagrar el “gobierno de los jueces”;
2. Los que estiman que todo acto público, sea discrecional o reglado, debe estar sujeto a la revisión judicial, controlándose –si no existen parámetros jurídicos reglados previamente– la razonabilidad de la decisión, pues lo contrario implicaría condenar a la indefensión a quien planteara su queja contra tal medida, violándose el principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 8º y 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
3. Quienes sostienen que si la Constitución Argentina no formula distinciones al disponer que “todas” las causas deben ser conocidas y decididas por los tribunales de justicia (art. 116 de la Constitución). Por lo tanto, no hay razón para discriminar “*algunas causas como justiciables*” de “*otras no justiciables*”;
4. Los que abogan por la “no judicialidad” sostienen que no toda cuestión es una “*causa*” en términos constitucionales, debiendo cumplirse –para ello– con los requisitos que al efecto fijan el legislador o el juez, siendo uno de ellos la “judicialidad” de la cuestión.

artículo 23 de la Constitución nacional que regula la implantación del Estado de emergencia.^{20 21}

Acerca de la forma republicana de gobierno, a partir de 1986, la Corte Suprema de Argentina fue ampliando el ámbito de su justiciabilidad al sostener que si bien la Constitución nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones, el ejercicio de ellas y la elección de sus funcionarios,²² también las obliga a respetar el sistema representativo y republicano de gobierno.²³ La Corte estimó que ante las deficiencias que comprometen la cabal vigencia de la forma de gobierno representativo y republicano, el debido respeto de esta última no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento, con lo que se asegura el cumplimiento de la voluntad de los constituyentes.²⁴

En 1987, al resolver el caso “Sueldo de Polesman”, la Corte Suprema sostuvo que el gobierno federal estaba obligado a amparar a las provincias cuando la forma republicana había sido corrompida, es decir, cuando se interrumpe el ejercicio regular de las instituciones cuyo goce efectivo está garantizado; y por lo tanto, no había razón para excluir al Poder Judicial de su conocimiento:²⁵

“...La Corte tiene la delicada misión, por un lado, de no interferir en las autonomías provinciales, y por el otro, evitar que las arbitrarias decisiones del poder jurisdiccional...”

.....
²⁰ Artículo 23.- En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creada por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestar o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.

²¹ Al respecto, la Suprema Corte de Argentina ha señalado que la revisión judicial de estos actos debe hacerse cuidando de no afectar por esa vía el ámbito propio y la función del Estado de sitio (Fallo 243:504, considerando 5º). De esa manera, a los tribunales no pueden llevar a cabo una apreciación de las condiciones de hecho que determinaron la utilización de la facultad autorizada por el art. 23 constitución nacional (salvo que hubiera ilegitimidad manifiesta, comprensiva de la arbitrariedad e ilegalidad) ya que cada órgano del Estado debe obrar con independencia de los otros, en sus respectivos campos de actuación (Fallos, 195:439; 236:657 publicados en la página web <http://www.csjn.gov.ar/>.)

²² Artículos 5º y 105.

²³ Artículos 1º y 5º.

²⁴ Véase los fallos: 308-1745; 310-804; 310-2845; 314-1279 de octubre de 1991 publicados en la página web <http://www.csjn.gov.ar/>.

²⁵ Véase los fallos 310-804 publicados en la página web <http://www.csjn.gov.ar/>.

*dicional local, lesionen instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen al sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar (art. 5 CN)...”.*²⁶

Por otra parte, la Corte Suprema de Argentina ha estimado que el procedimiento del juicio político está sujeto a su jurisdicción.²⁷

En cuanto al procedimiento legislativo, fue en 1963 que la Corte Suprema determinó que la no justiciabilidad de las cuestiones políticas admitía excepciones sobre todo en aquellos casos en que se hubiesen violado los requisitos constitucionales mínimos e indispensables que deben respetarse durante el proceso de creación de la ley.²⁸

La República de Colombia es otro de los países que ha presentado una gran evolución durante las últimas décadas sobre la justiciabilidad de las cuestiones políticas.

Respecto del tema de la corrupción y el clientelismo político el papel de los jueces fue determinante durante la crisis del presidente Carlos Samper (1994-1998), quien enfrentó un juicio en el Congreso por recibir dinero del narcotráfico para financiar su campaña presidencial. Varios de sus ex colaboradores fueron sometidos a juicio y terminaron encarcelados, fue una crisis política que estuvo muy judicializada.²⁹

Asimismo, Colombia ha sido un país que a pesar de no haber vivido dictaduras militares, se ha caracterizado por el uso permanente del Estado de sitio y de los regímenes de excepción³⁰ durante distintos gobiernos.³¹ A partir

.....
²⁶ Véase la sentencia del caso “Electores y Apoderados de los Partidos Justicialista, Unión Cívica Radical y Demócrata Cristiano”, fallos 314-1915 publicados en la página web <http://www.csjn.gov.ar/>.

²⁷ Con motivo de la destitución del gobernador Jorge Alberto Escobar por la Sala Juzgadora de la Cámara de Diputados de la Provincia de San Juan, la Corte Suprema, con apoyo en la doctrina de que los juicios políticos están protegidos por la garantía de la defensa en juicio consagrada por la Constitución nacional, declaró arbitraria la sentencia denegatoria del juez *aquo*, dejándola sin efecto y devolvió los autos para que se procediera a dictar un nuevo pronunciamiento. Véase lo fallos 317- 874.

²⁸ Véase los fallos: 256-556 relativos al caso “Soria de Guerrero” publicados en la página web <http://www.csjn.gov.ar/>.

²⁹ Un artículo muy interesante sobre este tema es el de UPRIMNY, Rodrigo. “Jueces, narcos y políticos: La judicialización de la crisis política” en Francisco Leal Buitrago (ed.), *Tras las huellas de la crisis política*, Bogotá, Tercer Mundo Editores, Fescol, IEPRI, 1996.

³⁰ En el régimen constitucional colombiano existen tres tipos de estados de excepción: el estado de guerra exterior, previsto para las hipótesis de conflicto internacional y que nunca ha sido utilizado en Colombia; el estado de conmoción interior, previsto para las graves alteraciones

de la expedición de la Constitución de 1991, la Corte Constitucional decidió ejercer un control judicial más estricto sobre el uso de esas facultades por el gobierno. En particular, estableció un control “material” de las declaratorias de emergencia por parte del presidente, en virtud del cual analiza si efectivamente existe o no una crisis lo suficientemente grave que justifique el uso de las facultades de excepción.

Acerca de esta materia, la Corte Constitucional estimó que si bien el gobierno goza de un margen de apreciación para evaluar si existe o no una crisis y si es o no necesario recurrir a un Estado de excepción, sus decisiones están sometidas no sólo al control político del Congreso sino también al Judicial. De esta manera, el tiempo vivido por los colombianos en estados de excepción disminuyó de 80% en la década de los ochenta a menos del 20% a partir de la introducción de su control judicial en la década del noventa.³²

También la Corte Constitucional ha influido de manera decisiva en la política económica a través de la declaración de inconstitucionalidad total o parcial de leyes que violan principios y derechos constitucionales. De esa manera, la Corte ha anulado leyes que han extendido el impuesto al valor agregado a productos de primera necesidad;³³ ha ampliado beneficios pensionales a ciertos grupos de la población al considerar que las restricciones legales desconocen el principio de igualdad,³⁴ así como ha prohibido la modificación de ciertas regulaciones pensionales por considerar que afectaban derechos adquiridos de los trabajadores.³⁵

.....
del orden público; y, finalmente, el estado de emergencia, contemplado para graves crisis económicas o naturales.

³¹ Desde el cierre temporal del Congreso durante el gobierno de Ospina Pérez (1946-1950), en noviembre de 1949, hasta la expedición de la constitución de 1991, Colombia vivió prácticamente en un régimen de excepción permanente, pues de esos 42 años, 35 transcurrieron bajo Estado de sitio.

³² Ver UPRIMNY, Rodrigo. “The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia” en Siri Glippen, Roberto Gargarella & Elin Skaar (eds.), *Democratization and the Judiciary*, Londres, Frank Cass, 2003.

³³ Sentencia C-776/03 publicada en la página web <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>.

³⁴ Sentencia C-409/94 publicada en la página web <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>.

³⁵ Sentencia C-754/04 publicada en la página web <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>.

Finalmente, haremos alusión al fallo de la Corte Constitucional colombiana que cerró la puerta para que el expresidente Álvaro Uribe se reeligiera por tercera ocasión.

En diciembre de 2004, el Congreso colombiano aprobó modificaciones constitucionales que permitían que el presidente se reeligiera hasta por dos periodos de 4 años.

Al respecto, la Corte encontró irregularidades graves de fondo y forma durante el procedimiento de reforma constitucional que implicaban una grave violación a los principios básicos de la democracia. También determinó que el hecho de que el presidente permaneciera tres periodos consecutivos al frente del Estado afectaría el principio de separación de poderes y el sistema de contrapesos.³⁶

IV. LAS CUESTIONES POLÍTICAS EN EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LAS ÁREAS DE INMUNIDAD JUDICIAL

EN MÉXICO, la doctrina de la no justiciabilidad de las cuestiones políticas ha sido un dogma difícil de vencer a lo largo de los años. Ello trajo como consecuencia que durante mucho tiempo careciéramos de una jurisdicción electoral y que los conflictos de la naturaleza política fueran resueltos con una gran discrecionalidad por los colegios electorales del Legislativo.

Aunque tampoco hay un parámetro claro para comprender cuando estamos frente a cuestiones políticas no justiciables, la Corte ha considerado como tales aquellas que:

- a) Responden a un criterio de oportunidad política.
- b) A través de los cuales se controlan actos y personas, no normas o productos normativos.
- c) El parámetro de control es político o surge de la misma voluntad política del órgano que controla, y
- d) Tienen como resultado la imposición de una sanción de carácter político ya sea destitución o inhabilitación en el cargo.³⁷

.....
³⁶ Véase la sentencia C- 1040/05 publicada en la página web <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>

³⁷ Tesis de jurisprudencia con el rubro “JUICIO POLÍTICO. LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE UN ESTADO, ACTUANDO COMO JURADO DE SENTENCIA, CONSTITUYE UN ACTO DE NATURALEZA POLÍTICA, POR LO QUE SE ACTUALIZA

Por otra parte, al resolver la controversia 140/2006³⁸ nuestro máximo tribunal señaló que dicho mecanismo era impropio para impugnar cuestiones políticas que se resuelven bajo categorías decisionistas de índole subjetiva, basadas sustancialmente en razones de oportunidad, las cuales sólo pueden determinarse casuísticamente. Sobre este tema emitió la siguiente tesis aislada:

*“La emisión por parte de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de la proposición con punto de acuerdo de urgente y obvia resolución para exhortar al Gobernador Constitucional del Estado de Oaxaca a que solicite licencia o renuncie a su cargo, encuentra fundamento en lo dispuesto por los artículos 34 y 82 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que confieren a las Juntas de Coordinación Política de las Cámaras del Congreso, la facultad de presentar proposiciones con puntos de acuerdo, que entrañen la posición política del órgano colegiado en torno a un determinado asunto, lo anterior, como una manifestación más del principio de división de poderes, que busca lograr los contrapesos necesarios que permitan un equilibrio de fuerzas y un control recíproco entre los mismos. Por consiguiente, al tratarse de cuestiones meramente políticas, que no están sujetas a control constitucional en sede judicial, no pueden ser objeto de impugnación a través de la controversia constitucional, la cual posee un objeto de tutela claramente delimitado tanto por el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, como por su correspondiente Ley Reglamentaria...”*³⁹

En nuestro país el avance en la justiciabilidad de las cuestiones políticas se aceleró a raíz de la reforma constitucional judicial de diciembre de 1994 y a la reforma constitucional electoral de agosto de 1996.

En efecto, con la reforma constitucional de 1994 la Suprema Corte de Justicia de la Nación adquirió la naturaleza de un tribunal constitucional; puesto que hasta ese año, con excepción del juicio de amparo, básicamente funcionó como una Corte Suprema de Casación. De esa manera, la reforma citada le otorgó a la Suprema Corte facultades para conocer de las acciones

.....
LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA ESTABLECIDA EN LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Primera Sala, t. XXXI, junio de 2010, p. 94.

³⁸ Dicha controversia fue interpuesta por el entonces gobernador de Oaxaca Ulises Ruíz en contra de un Punto de Acuerdo emitido por la Cámara de Diputados por medio del cual se le exhortaba a dejar el cargo a fin de facilitar una solución al conflicto magisterial en esa entidad.

³⁹ Tesis aislada con el rubro “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA APROBACIÓN DE LA PROPOSICIÓN CON PUNTO DE ACUERDO EMITIDA POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, RESPECTO DE LA SITUACIÓN SOCIAL EXISTENTE EN EL ESTADO DE OAXACA, POR TRATARSE DE UNA CUESTIÓN MERAMENTE POLÍTICA”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Primera Sala, t. XXVII, abril de 2008, p. 1779.

abstractas de inconstitucionalidad de las leyes. Además, se mejoró sustancialmente la regulación de las controversias constitucionales lo cual propició que a partir de ese entonces dicha garantía de control de la constitucionalidad fuese utilizada con mayor frecuencia para combatir invasiones de competencias entre poderes federales y locales.

Por otro lado, con la reforma de 1996, aparte de que se creó un órgano especializado encargado de resolver, en última instancia, las controversias por actos y resoluciones de autoridades administrativas y jurisdiccionales electorales, federales y locales, se eliminó la improcedencia de las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral. Asimismo, con esa reforma México transitó de manera definitiva a un sistema de lo contencioso electoral jurisdiccional respecto de la calificación de las elecciones tanto de los integrantes del Poder Legislativo como del Ejecutivo federal.⁴⁰

Otro de los logros fue que con la reforma de 1996 se creó el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano cuestión en la abundaremos en breve.

Ahora bien, la doctrina de la no justiciabilidad de las cuestiones políticas impactó de manera definitiva en la jurisprudencia de la Suprema Corte a partir de que la tesis de Ignacio L. Vallarta fue plasmada en la sentencia del Caso Salvador Dondé del 16 de agosto de 1881, en la cual se contemplaron los siguientes elementos:

- a) Las cuestiones políticas no pueden revestir la forma de una controversia judicial, ya que éstas inciden en las relaciones políticas de los poderes públicos en la organización misma del gobierno y, por lo tanto, no afectan derechos reales y de la persona. Los tribunales no pueden encargarse de resolver asuntos políticos, ya que si conocieran de dichas cuestiones, el Poder Judicial federal se desnaturalizaría y perdería la majestad de sus funciones.
- b) La declaración de un colegio electoral es la *res iudicata* en el orden político, y los tribunales no pueden invalidar un acto político pues de lo contrario, el Poder Judicial se sobrepondría al Legislativo y Ejecutivo. El gobernado que considerara ilegítima a una autoridad electa debería acudir al colegio electoral a plantear su

.....
⁴⁰ Recordemos que de acuerdo con la reforma electoral de 1993 era el Tribunal Federal Electoral el órgano encargado de calificar las elecciones de los diputados y senadores. Sin embargo, respecto de la elección presidencial la misma era calificada por la Cámara de Diputados funcionando como Colegio Electoral. Con anterioridad a esa reforma, en México prevalecía el sistema clásico de autocalificación, aquel en que cada Cámara, como máxima autoridad de la representación popular, calificaba las elecciones de sus propios miembros y resolvía las dudas que hubiese sobre ellas.

inconformidad, ya que éste era el órgano encargado de resolver de manera definitiva.

c) Si se le reconociera a los tribunales la facultad de declarar la ilegitimidad de los poderes locales y federales, una de las consecuencias sería la de retrotraer los efectos de la anulación hacia los actos de la autoridad declarada ilegítima hasta el día de su elección, lo cual se equipararía a un efecto retroactivo de las leyes que violaría el artículo 14 constitucional (Vallarta, 1874: 244-248).

Durante el siglo XX, la Suprema Corte con frecuencia incurrió en la materia político-electoral lo cual es evidente al revisar distintas ejecutorios pronunciadas en diversos amparos sobre todo durante la Quinta Época del *Semanario Judicial de la Federación* que abarca de 1917 a 1957. De esta manera, a partir de 1920 los tribunales de amparo establecieron a través de varios criterios la improcedencia de dicho instrumento de control de la constitucionalidad por violaciones a derechos políticos, porque éstos no eran ni son considerados hasta la fecha garantías individuales.

En este orden de ideas, para dichos órganos jurisdiccionales, el juicio de amparo únicamente había sido creado para garantizar la efectividad de las garantías individuales entendidas como los derechos del hombre; y no para proteger los derechos políticos los cuales eran otorgados únicamente a los mexicanos que tuvieran la calidad de ciudadanos.⁴¹

Sin embargo, sobre todo durante la Quinta Época, los tribunales federales sí admitieron la procedencia del juicio de amparo cuando las vulneraciones a los derechos políticos también entrañaran violaciones a las garantías individuales. Dicho criterio fue reiterado durante la Novena Época de la jurisprudencia ya que la Corte determinó que para la procedencia del amparo tratándose de ordenamientos de carácter general con contenido político-electoral, incluidos los procesos de reforma a la Constitución, se requiere necesariamente que la litis verse sobre violación a garantías individuales, y no solamente respecto de transgresión a derechos políticos, los cuales no son reparables mediante el juicio de garantías.⁴²

.....
⁴¹ Tesis aislada con el rubro “DERECHOS POLITICOS, AMPARO IMPROCEDENTE POR VIOLACION A.”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Pleno, Vol. LXXI, primera parte, p. 23.

⁴² Tesis aislada con el rubro “REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PROCEDE POR VIOLACIÓN A DERECHOS POLITICOS ASOCIADOS CON GARANTÍAS INDIVIDUALES”, publicada en el *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. X, septiembre de 1999, p. 13.

De igual manera, la Corte estableció la procedencia del amparo en aquellos casos en que la destitución de un servidor público hubiese sido realizada sin satisfacer el procedimiento previsto para la remoción de un cargo de elección popular o cuando la Constitución o la ley no concedan la facultad para realizar tal remoción.⁴³

Acerca de la improcedencia legal del juicio de amparo en la materia electoral, la Ley de Amparo de 1919 no dispuso nada; fue con la Ley de Amparo que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 10 de enero de 1936 que se contemplaron las siguientes dos causales de improcedencia en el artículo 73:

“..

VII. Contra las resoluciones o declaraciones de los presidentes de casilla, juntas computadoras o colegios electorales en materia de elecciones;

VIII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las legislaturas de los estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente...”

De esa manera, al no contar con un medio de defensa para combatir los actos electorales ilegales e inconstitucionales, durante varias décadas los ciudadanos mexicanos quedamos en completo estado de indefensión puesto que tampoco existían los tribunales electorales ya que éstos surgieron en 1988 cuando se creó el Tribunal de lo Contencioso Electoral.

Posteriormente, en 1988 fue reformada la fracción VII del artículo 73 de la Ley de Amparo en la cual se estableció que el juicio de amparo era improcedente contra las resoluciones y declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral.

Aunque en la exposición de motivos no se señala nada al respecto, la finalidad de esta modificación era sustraer de la esfera de atribuciones del Poder Judicial Federal la facultad de revisar las resoluciones o declaraciones que dictara cualquier tipo de organismo o autoridad en materia electoral, posición con la que comulgaban los grandes constitucionalistas mexicanos de esa época como Ignacio Burgoa, Jacinto Pallares, Alfonso Noriega Cantú y

.....
⁴³ Tesis aislada con el rubro “AYUNTAMIENTOS, SUSPENSIÓN TRATÁNDOSE DE DEPONER A LOS MIEMBROS DE LOS”, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Segunda Sala, t. L, p. 1769.

hasta el propio Juventino V. Castro, quienes también aceptaban la distinción que habían hecho los tribunales de amparo entre garantías individuales y derechos políticos.

Actualmente, dicha improcedencia está plasmada en la fracción XV del artículo 61 de la Nueva Ley de Amparo publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013.⁴⁴

Ahora bien, retomando el tema de la instauración del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano éste se contempló, en un principio, para garantizar ciertos derechos de dicha categoría puesto que el catálogo previsto en la Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral era limitativo.

Sin embargo, al poco tiempo de su creación, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tomó una posición garantista y, a través de su jurisprudencia, fue ampliando la procedencia de dicho juicio para proteger a la militancia de los actos inconstitucionales e ilegales de los partidos políticos. Así, en el año 2000 abrió la posibilidad de que un órgano jurisdiccional controlara actos relacionados con la vida interna de dichas organizaciones políticas. Posteriormente en 2002, la misma Sala determinó los elementos mínimos que deberían contener los estatutos de los partidos políticos para ser considerados como democráticos. En 2003, se formó otro criterio en el cual se contempló la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano contra los actos o resoluciones definitivas de los partidos políticos que fueran susceptibles de vulnerar irreparablemente los derechos político-electorales de sus militantes o de otros ciudadanos vinculados directamente con ellos, cuando no existieran medios específicos para conseguir la restitución oportuna y directa de esos derechos. Finalmente, con la reforma constitucional electoral de 2007 se constitucionalizó la procedencia del juicio aludido contra los actos de los partidos políticos siempre y cuando se agoten los recursos previstos en sus normas internas.

Como podemos apreciar, la revisión judicial de los actos de la vida interna de los partidos políticos constituyó un gran paso para la ciudadanía puesto que durante muchos años ésta fue un área que gozaba de cierta impunidad. Desde entonces a la fecha, simpatizantes y militantes de los institutos

.....
⁴⁴ Tesis aislada con el rubro “DERECHOS POLÍTICOS”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Pleno, t. XVI, p. 92.

políticos han impugnado por esta vía procesal la designación de candidatos, la expedición de estatutos y normas internas que deben tener ciertos elementos mínimos para ser considerados como democráticos, el procedimiento de reforma de las normas internas, la renovación de dirigencias, procedimientos y sanciones disciplinarias, las cuotas de género y el respeto al principio de paridad, entre otros actos.

Por otra parte, en la Nueva Ley de Amparo que en su artículo 61, fracción VI contempla que dicho mecanismo es improcedente contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en declaración de procedencia y en juicio político.

En relación con el juicio político, la Corte emitió una jurisprudencia en que determinó que procede el juicio de amparo indirecto cuando se reclama la determinación del Congreso Estatal de no dar trámite a la denuncia de juicio político, ya sea porque la deseche o porque omita acordarla.⁴⁵ Asimismo, determinó que las declaraciones y resoluciones emitidas en los procedimientos de responsabilidad política de los servidores públicos estatales sí son atacables, porque la Constitución federal no las excluye, sujetándolas así al control constitucional.⁴⁶

De igual forma, la Corte determinó que los gobernadores de los estados si son sujetos de juicio político y que él único que está excluido de responsabilidad oficial es el presidente de la República.⁴⁷

.....
⁴⁵ Tesis de jurisprudencia con el rubro “JUICIO POLÍTICO. LA DETERMINACIÓN DEL CONGRESO ESTATAL DE NO DAR TRÁMITE A LA DENUNCIA RESPECTIVA, NO CONSTITUYE EL EJERCICIO DE SU FACULTAD SOBERANA O DISCRECIONAL SOBRE LA REMOCIÓN O SUSPENSIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE SINALOA Y QUINTANA ROO), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Pleno, t. I, Libro 2, enero de 2014, p. 95.

⁴⁶ Tesis de jurisprudencia con el rubro “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. PROCEDE EN CONTRA DE RESOLUCIONES DICTADAS EN UN JUICIO POLÍTICO SEGUIDO A SERVIDORES PÚBLICOS ESTATALES”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XX, octubre de 2004, p. 6.

⁴⁷ Tesis de jurisprudencia con el rubro “JUICIO POLÍTICO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SÓLO EXCLUYE DE SU PROCEDENCIA AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, LO QUE NO PUEDEN HACER LAS CONSTITUCIONES LOCALES RESPECTO DE LOS GOBERNADORES DE LOS ESTADOS”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XI, febrero del 2000, p. 628.

Acerca de la declaración de procedencia, la Corte por medio de una jurisprudencia, ha dejado muy claro que todos los actos de dicho procedimiento son inatacables porque se trata de una decisión soberana que corresponde a la Cámara de Diputados como órgano terminal. A juicio de la Corte permitir su control por un órgano judicial es ir contra la intención del Constituyente.⁴⁸

Pasa lo mismo con la facultad que tiene el Poder Legislativo de designar, suspender o remover a los funcionarios públicos. Al respecto, la Corte ha estimado que es improcedente el juicio de amparo contra el procedimiento de designación o ratificación del titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos puesto que se trata de una facultad soberana del Senado de la República o, en su caso, de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión sin que dicho tribunal explique en qué consisten los actos soberanos.⁴⁹ También ha seguido el mismo criterio en relación al procedimiento de nombramiento o ratificación de servidores públicos locales.⁵⁰

En cuanto a los actos emitidos por el Consejo de la Judicatura Federal actuando en Pleno o en Comisiones, por disposición del artículo 100 constitucional adquieren el carácter de definitivas e inatacables salvo aquellas que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito. Sin embargo, la Corte estableció recientemente un criterio conforme al cual acepta la procedencia del juicio de amparo contra las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal que puedan

.....
⁴⁸ Tesis de jurisprudencia con el rubro “DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA. LOS ACTOS EMITIDOS POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y LA SECCIÓN INSTRUCTORA DURANTE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO SON INATACABLES, INCLUSO A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XX, agosto de 2004, p.1155.

⁴⁹ Tesis aislada con el rubro “COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN EL PROCEDIMIENTO PARA LA DESIGNACIÓN O RATIFICACIÓN DE SU PRESIDENTE, EL SENADO DE LA REPÚBLICA EMITE ACTOS SOBERANOS, A LOS QUE RESULTA APLICABLE LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Segunda Sala, t. XXIV, diciembre de 2006, p. 230.

⁵⁰ Tesis de jurisprudencia “INSTITUTO DE TRANSPARENCIA E INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE JALISCO. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE GARANTÍAS, CONFORME A LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, RESPECTO DE LOS ACTOS SOBERANOS EMITIDOS POR EL CONGRESO LOCAL EN EL PROCEDIMIENTO PARA EL NOMBRAMIENTO O RATIFICACIÓN DEL PRESIDENTE DE AQUEL ORGANISMO”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Segunda Sala, t. XXXI, mayo de 2010, p. 833.

afectar derechos de terceros que no forman parte o integran las estructuras del Poder Judicial de la Federación, lo que deberá valorarse en cada caso de acuerdo con el planteamiento que haga el quejoso.⁵¹

Uno de los tópicos que ha originado posiciones encontradas es el control de la constitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional. En este tema, en el año de 2009, la Corte retomó el criterio que contempla que el mismo es objeto de control constitucional ya que el mal llamado “Constituyente Permanente” es un poder constituido cuyos límites de actuación están regulados en el texto constitucional:

*“...El Poder Reformador es un órgano regulado y ordenado en el texto constitucional, pues es en él donde se basa su competencia. Aun cuando se acepte que la competencia para reformar la Constitución no es una competencia normal, sino una facultad extraordinaria o, si se quiere, una ‘competencia de competencias’, ello no implica que se identifique, sin más, la facultad extraordinaria con el Poder Soberano. Claramente se trata de conceptos que no son idénticos, pues el Poder de Revisión nunca podrá tener otro fundamento que no sea la propia Constitución; de manera contraria, el Poder Constituyente, como poder soberano, es previo e independiente del ordenamiento. En consecuencia, es claro que solamente considerando al Poder Reformador como un poder constituido y limitado, la estructura de la organización constitucional democrática mantiene su coherencia y cobra sentido el principio jurídico de supremacía constitucional, ya que así ningún poder organizado y regulado por la Constitución puede ubicarse encima de ella. Sólo de este modo puede hablarse propiamente de una capacidad de la norma fundamental para controlar sus propios procesos de transformación. Con ello, la Constitución se presenta como auténtica lex superior y la reforma constitucional puede interpretarse como una verdadera operación jurídica. De todo lo anterior se concluye que si el Poder Reformador es un órgano complejo limitado y sujeto necesariamente a las normas de competencia establecidas en el texto constitucional, entonces es jurídica y constitucionalmente posible admitir que un Estado Constitucional debe prever medios de control sobre aquellos actos reformativos que se aparten de las reglas constitucionales. Es decir, derivado de una interpretación del artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cabe la posibilidad de ejercer medios de control constitucional contra la eventual actuación violatoria de las normas del procedimiento reformativo...”*⁵²

.....
⁵¹ Tesis aislada con el rubro “CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, FUNCIONANDO EN PLENO O COMISIONES. EL ARTÍCULO 61, FRACCIÓN III, DE LA LEY DE AMPARO ES CONFORME CON EL NUMERAL 100, PÁRRAFO NOVENO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS [ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA P./J. 12/2013 (10ª.)]”, publicada en la Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Pleno, Libro 22, t.I, septiembre de 2015, p. 242.

⁵² Tesis aislada con el rubro “PODER REFORMATADOR DE LA CONSTITUCIÓN. EL PROCEDIMIENTO REFORMATIVO RELATIVO EMANADO DE ESTE ÓRGANO CON FACULTADES

Otra cuestión que llegó al seno de la Corte y que se ha venido presentando cada vez con más frecuencia es el incumplimiento de parte del Poder Legislativo de los artículos transitorios de distintos decretos de reformas constitucionales que establecen plazos para la expedición de legislación secundaria.

Al respecto, nuestro máximo tribunal ha determinado que la transgresión al plazo para la adecuación de la legislación local a una reforma constitucional no implica una actuación contraria a la Constitución ya que su incumplimiento no viola los principios rectores de la norma constitucional.⁵³

Para la Corte, las normas transitorias tienen como fin establecer los lineamientos provisionales o temporales que permitan la eficacia de la norma materia de la reforma en concordancia con las circunstancias de modo, tiempo y lugar.⁵⁴

Sin embargo, considero que al incluir obligaciones a cargo de determinadas autoridades (legislativas), el incumplimiento de los artículos transitorios de una reforma constitucional sí debe ser impugnabile, ya que de otra manera se deja a los gobernados en estado de indefensión puesto que muchas veces la falta de expedición de la legislación secundaria hace inoperantes normas constitucionales que inclusive contemplan derechos fundamentales de los gobernados.

Al respecto, los tribunales de amparo han estimado que la omisión legislativa no puede ponerse como excusa para el cumplimiento de los preceptos constitucionales.⁵⁵ Los tribunales citados han señalado que para obtener la efectividad de los derechos fundamentales es indispensable que se dispon-

.....
LIMITADAS, ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Pleno, t. XXX, diciembre de 2009, p. 14.

⁵³ Véase la sentencia recaída a la controversia 18/2001 publicada en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Tesis aislada con el rubro: “OMISIÓN LEGISLATIVA. NO PUEDE Oponerse como excusa para el incumplimiento de un precepto constitucional”, publicada en *la Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro I, t. II, p. 1198.

ga de acciones judiciales conducentes a que sean aplicables y exigibles jurídicamente, lo que requiere de una normativa jurídica adecuada.⁵⁶

A pesar de lo anterior, no existe ningún recurso o medio para obligar al Poder Legislativo federal a emitir la legislación secundaria que ordenan los artículos transitorios de un decreto de reforma constitucional puesto que en nuestro sistema jurídico federal no contempla las omisiones legislativas.

Otra de las áreas que ha estado excluida del control judicial en México son los actos parlamentarios. Dicha postura está sustentada en la teoría de la soberanía parlamentaria y la invulnerabilidad de los *internal proceedings*. Cabe señalar que fue en Inglaterra donde surgió la oposición a la justiciabilidad de dichos actos ya que durante el siglo XIX, los ingleses dejaron muy en claro que lo que ocurriera en el interior del recinto parlamentario era de su competencia exclusiva.⁵⁷

Hoy en día, la idea de la soberanía parlamentaria choca con la del Estado Constitucional Democrático de Derecho donde el poder soberano del pueblo se manifiesta en la Constitución, frente a la cual el Poder Legislativo tiene la posición de poder constituido, al igual que el Ejecutivo. Por ello, ambos poderes están subordinados al mandato constitucional y sus actos deben ser objeto de control judicial.

Ahora bien, después de la instauración de los mecanismos de control de la constitucionalidad de las leyes, lo que aún se pone en entredicho es la justiciabilidad de los actos parlamentarios no normativos, que comprenden los que se refieren al funcionamiento interno de los poderes legislativos como la integración de órganos de gobierno, comisiones y grupos parlamentarios, entre otros.

En primera instancia cabe destacar que el Poder Judicial federal ha considerado que los derechos de los legisladores son derechos políticos y que, por lo tanto, no procede el juicio de amparo para su tutela:

“...El derecho que otorga el artículo 62 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Nayarit, de organizarse parlamentariamente, únicamente está dirigido a los diputados y no a los particulares, ya que, con motivo de su cargo, se concede a

.....
⁵⁶ Tesis aislada con el rubro: “OMISIÓN LEGISLATIVA. NOTAS DISTINTIVAS”, publicada en la *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro I, t. II, p. 1199.

⁵⁷ Para profundizar sobre este tema véase TORRES MURO, Ignacio, “El control de los actos parlamentarios en Inglaterra”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 43, 1995.

los referidos servidores la facultad para que realicen tareas específicas en la Cámara, coadyuven al mejor desarrollo del proceso legislativo, expresen las corrientes políticas y de opinión presentes en el Congreso, y faciliten la participación de los diputados en el cumplimiento de sus atribuciones legislativas; de ahí que no es posible confundir las garantías individuales con los derechos políticos, porque mientras las primeras conciernen al hombre, es decir, a todos los habitantes de la República mexicana, con abstracción hecha de su nacionalidad, sexo y capacidad jurídica; los segundos, se concedieron por el Constituyente exclusivamente a los ciudadanos mexicanos; dicho en otras palabras, sólo facultan al individuo, en su calidad de ciudadano, a participar en la conducción de los asuntos públicos de la comunidad. Por consiguiente, la afectación de estos últimos, consistentes en las prerrogativas que se otorgan a los diputados, como lo es el derecho a conformar grupos parlamentarios, no puede ser materia del juicio de amparo, dado que aquél es una consecuencia legítima de la función pública y, por ende, se traduce en la privación de un derecho político, que de ninguna manera puede ser garantizado o respetado a través del juicio constitucional, dado que éste sólo protege las garantías individuales...”⁵⁸

En cuanto a los actos internos de la Cámara de Diputados, el máximo órgano jurisdiccional de nuestro país contempla en una jurisprudencia que la controversia constitucional es improcedente en contra del acuerdo que norma el procedimiento para la elección de los integrantes del Consejo General del Instituto Federal Electoral, lo cual a juicio de la propia Corte no es un impedimento para que la designación de los mencionados servidores públicos no se realice en el marco de la organización de un proceso electoral, pues tal nombramiento influirá en la organización de diversos procesos electorales.⁵⁹ En ese orden de ideas, los legisladores pueden violentar su propia normativa interna, violentando los derechos de los ciudadanos sin que exista un medio de defensa.

Sobre la exención de la tutela judicial de los actos parlamentarios, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha estimado que el derecho parlamentario administrativo comprende el conjunto de normas que

.....
⁵⁸ Tesis aislada con el rubro: “GRUPO PARLAMENTARIO. EL DERECHO QUE OTORGA EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO DE NAYARIT, DE INTEGRARLO, NO CONSTITUYE UNA GARANTÍA INDIVIDUAL, SINO UN DERECHO DEL CIUDADANO, QUE GENERA LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. XXI, febrero de 2005, p. 1694.

⁵⁹ Tesis de jurisprudencia con el rubro: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DEL ACUERDO QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA LA ELECCIÓN DE LOS INTEGRANTES DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, POR TRATARSE DE UN ACTO EN MATERIA ELECTORAL”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p. 1019.

regulan las actividades internas de los órganos legislativos, respecto a la organización, funcionamiento, división de trabajo, desahogo de tareas, ejercicio de las atribuciones, deberes, privilegios de los integrantes, así como a las relaciones entre los grupos políticos parlamentarios y entre las diversas Cámaras del Congreso.⁶⁰

Al respecto, el órgano judicial aludido ha fijado jurisprudencia en la cual señala que están excluidos de la tutela del derecho político-electoral de ser votado, los actos políticos correspondientes al derecho parlamentario, como los concernientes a la actuación y organización interna de los órganos legislativos, ya sea por la actividad individual de sus miembros, o bien, por la que desarrollan en conjunto a través de fracciones parlamentarias o en la integración y funcionamiento de las comisiones, porque tales actos están esencial y materialmente desvinculados de los elementos o componentes del objeto del derecho político-electoral de ser votado.⁶¹

Esta postura se basa principalmente en que a juicio de la Sala Superior, el derecho a ser votado implica la igualdad para competir en el proceso electoral, ser proclamado electo, y ocupar materialmente y ejercer (acceder) el cargo por el ciudadano que haya resultado electo. En este último punto, la Sala ha estimado que ello abarca la garantía de no ser removido del cargo, ni privado de las funciones a las que se accedió mediante el voto, sino por las causas y de acuerdo con los procedimientos legalmente previstos, aptos para impedir, suspender o separar al funcionario en el ejercicio de la encomienda conferida (por ejemplo la dimisión al cargo, la responsabilidad penal, civil o administrativa, la inhabilitación o suspensión de los derechos, etcétera); pero no respecto de cualquier otro acto parlamentario ni cualquier otra función del legislador, porque estos aspectos de la actuación ordinaria del funcionario quedan en el ámbito de la actividad interna y administrativa de los órganos legislativos, que es ajena tanto al ejercicio de la función inherente y natural del cargo, como a la participación en la vida política del país; o sea, el derecho de acceso y ejercicio del cargo se refiere sólo a las funciones propias del

.....
⁶⁰ Véase la sentencia recaída al expediente SUP- JDC-1711/2006 publicada en la página web del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

⁶¹ Tesis de jurisprudencia con el rubro: “DERECHO POLÍTICO-ELECTORAL DE SER VOTADO. SU TUTELA EXCLUYE LOS ACTOS POLÍTICOS CORRESPONDIENTES AL DERECHO PARLAMENTARIO”, publicada en la *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 6, Número 13, 2013, pp. 36-38.

cargo asumido, no a las actividades individuales y particulares que pueda desarrollar cada legislador.

Posteriormente, la misma Sala estimó que los actos o resoluciones partidistas que incidan en el ámbito de la organización interna de los grupos parlamentarios son parte del Derecho Parlamentario Administrativo y, por lo tanto, no son objeto de control judicial.⁶² Asimismo, en 2014 se formó un criterio de jurisprudencia que determina que la integración de las comisiones legislativas no involucra aspectos relacionados directa e inmediatamente con el derecho político electoral de ser votado de los actores, toda vez que no incide en los aspectos concernientes a la elección, proclamación o acceso al cargo, por lo que se regula por el derecho parlamentario administrativo. En esa virtud, como la designación de los miembros de las comisiones legislativas es un acto que incide exclusivamente en el ámbito parlamentario administrativo, por estar relacionada con el funcionamiento y desahogo de las actividades internas de los Congresos, no viola los derechos político electorales del ciudadano en las modalidades de acceso y ejercicio efectivo del cargo ni en el de participación en la vida política del país.⁶³

Por otra parte, el TEPJF ha contemplado que la inmunidad judicial de los actos parlamentarios tiene como excepción aquellos en los que exista una clara vulneración a los derechos fundamentales y que los mismos se encuentren vinculados a la materia electoral.⁶⁴

Desde la reforma constitucional de 1994, la utilización de la controversia constitucional para la resolución de conflictos “jurídicos” entre poderes y niveles de gobierno, es cada vez más frecuente.

.....
⁶² Tesis relevante con el rubro: “JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. LA REMOCIÓN DE UN COORDINADOR PARLAMENTARIO DE UNA FRACCIÓN NO ES IMPUGNABLE. (Legislación de Campeche)”, publicada en la *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 1, Número 1, 2008, pp. 79-81.

⁶³ Tesis de jurisprudencia con el rubro: “COMISIONES LEGISLATIVAS. SU INTEGRACIÓN SE REGULA POR EL DERECHO PARLAMENTARIO”, publicada en la *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 7, Número 15, 2014, pp. 18-19.

⁶⁴ Véase la sentencia recaída al expediente SUP-JDC-8/2010.

Nadie puede poner en duda que la materia de las controversias son asuntos políticos que son resueltos en una sede judicial,⁶⁵ puesto que tienen como objetivo velar por el debido respeto al principio de división de poderes y subsanar las invasiones de esfera ya sea de carácter horizontal o vertical.

Cabe señalar que mediante sucesivas reformas se ha ido ampliando la legitimación con relación a los sujetos que pueden interponer una controversia. Sin embargo, hay órganos como el extinto IFE a quienes se les ha negado esa posibilidad dejándolo en completo estado de indefensión con respecto a asuntos tan importantes como un recorte a su presupuesto cuando se supone que la citada institución tiene una amplia autonomía constitucional.⁶⁶ Además, se trata de entes a los que la misma Corte ha calificado como órganos originarios del Estado por la relevancia constitucional que tienen debido a las funciones que realizan.⁶⁷

A pesar de lo anterior, las últimas reformas referentes a dicho instrumento constitucional ha ampliado la legitimación activa para interponerlas. Sin embargo, no se ha eliminado la excepción de la materia electoral lo cual resulta absurdo puesto que puede haber invasión de competencias en esta esfera sin que exista un instrumento legal para combatirla.

.....
⁶⁵ Al respecto, en su momento, el Diputado Machorro y Narváez presentó un voto particular cuando en el Constituyente de 1917 discutían la intervención federal a cargo del Senado de la República en el cual indicó: “...Los conflictos que surjan entre los poderes de un Estado o se funden en la aplicación de una ley, que cada uno de dichos poderes contendientes trate de aplicar a su favor, o bien son conflictos meramente de hechos. Esto, en realidad, es muy difícil que se presente en asuntos desprovistos de todo carácter legal, pues los negocios de gobierno siempre buscan el apoyo de algún precepto de ley, porque siendo el Estado una entidad jurídica, de un modo natural se estima que todos los actos del Estado deben forzosamente justificarse con una ley. Así es que, de un modo general, podemos decir que los conflictos de un Estado, siempre se fundarán en la aplicación de una ley, que cada uno de dichos poderes interprete a su favor.

“Ahora bien, la interpretación de la ley, su aplicación a los casos particulares y la resolución sobre la persona que tenga derecho a un conflicto, son las atribuciones genuinas del Poder Judicial; darlo a otro poder, es distraerlo de sus funciones y substituir, por una confusión, la precisión de la división de los poderes...”. Cfr. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, México, t. II, pp. 275 y 276.

⁶⁶ Véase la sentencia de la controversia 11/2007 publicada en la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

⁶⁷ Véase la sentencia recaída al recurso de reclamación 58/2007 en contra del auto de admisión a la controversia constitucional 11/2007.

V. A MANERA DE CONCLUSIONES

EN UN ESTADO Constitucional Democrático y de Derecho no pueden existir actos de los órganos de los poderes públicos exentos del control de la constitucionalidad y de la legalidad. En mi opinión, todo acto que esté reglado debe ser objeto de control judicial puesto que todos los actos de los órganos del Estado, en tanto poderes constituidos, y de los órganos constitucionales autónomos deben emitirse respetando en todo momento el marco constitucional y legal.

Como pudimos ver a lo largo del desarrollo del presente artículo, al no existir una doctrina clara sobre las cuestiones políticas, son los tribunales y las cortes quienes de manera discrecional determinan cuáles actos del poder político sí son objeto de control judicial y cuáles no, lo cual trae como consecuencia incertidumbre jurídica para los gobernados; así como que existan ciertas áreas del ejercicio del poder público que gozan de inmunidad judicial; y por lo tanto de impunidad. Por ello, es muy importante que los tribunales y las cortes constitucionales emitan sus resoluciones en base a principios legales contemplados en precedentes judiciales, las leyes y las normas constitucionales.

Hoy en día, es imposible no considerar a los tribunales y las cortes con facultades para controlar la constitucionalidad como actores políticos puesto que su función es poner límites a quienes ejercen el poder político. Además dichos órganos, a través de sus sentencias, sin duda crean políticas públicas nacionales.

Al respecto, Robert Dahl (2008:141) ha señalado que considerar a la Suprema Corte de Estados Unidos como una institución estrictamente jurídica es subestimar la importancia que tiene para el sistema político estadounidense puesto que también es una institución política que toma decisiones sobre asuntos controversiales para la política nacional.

Por lo tanto, la tesis de la no justiciabilidad de las cuestiones políticas debe superarse en su totalidad; más aún cuando se trata de actos emitidos por órganos que ejercen el poder público y que están debidamente reglamentados.

BIBLIOGRAFÍA

ANGEL, Alan, SCHJOLDEN, Line y SIEDEL, Rachel. *The judicialization of politics in Latin America*, Nueva York, Pallgrave Macmillan, 2005.

- BIELSA, Rafael. *Derecho administrativo*, t. V, 6ª ed., Buenos Aires, Editorial La Ley, 1966.
- DAHL. Robert. “La toma de decisiones en una democracia: La Suprema Corte como creadora de políticas nacionales”, *Tribunales constitucionales y democracia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p.141.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La lucha contra las inmunidades de poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, *Revista de Administración Pública*, Núm. 38, 1962.
- MARTÍNEZ BARAHONA, Elena. *Seeking the Political role of the third government branch: a comparative approach to High Courts in Central America*, Saarbrücken, VDM Verlag Dr. Müller, 2009.
- TORBJÖRN, Vallinder. “When the Courts Go Marching”, en Neal Tate y Torbjörn Vallinder (eds), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, New York University Press, 1995.
- VALLARTA L. Ignacio, *Votos que como Presidente de la Suprema Corte de Justicia dio a los Negocios más Notables*, Imprenta de J.J. Terrazas San José de Gracia, México, 1894, tomo I.

La Constitución nominal del Estado de Guerrero

José Gilberto Garza Grimaldo



INTRODUCCIÓN

DESPUÉS DE INTENTARLO en tres sexenios de gobierno del Estado de Guerrero, se logró consolidar una reforma constitucional integral en el 2014, la cual en términos generales, su contenido es positivo, al menos, es mucho mejor que la anterior que al decir del Dr. Manuel González Oropeza, era contradictoria, asimétrica y sin técnica legislativa.¹

Cuenta con los principales principios y estructura que debe reunir toda Constitución, por ejemplo, cuenta con su parte dogmática (catálogo de derechos) y su parte orgánica (organización del Estado)

En algunos aspectos es innovadora, por ejemplo, reconoce los derechos de la naturaleza, policía comunitaria, derechos de los pueblos indígenas y afro mexicanos, etc.

Sin embargo, al igual que la anterior, es de tipo nominal (Loewenstein),² como lo vamos a demostrar en el desarrollo del presente trabajo.

El trabajo consta de tres numerales: 1. La carta de Derechos y Libertades en Guerrero; 2. La Constitución nominal, y 3. Comentarios finales.

1. LA CARTA DE DERECHOS Y LIBERTADES EN GUERRERO

LA CENTENARIA CONSTITUCIÓN Política del Estado de Guerrero, fue reformada integralmente en el 2014, independientemente de homologarse con la Carta Magna Federal, introduce aspectos innovadores. Nos limitaremos en este

.....
¹ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, ponencia denominada “*La revisión integral de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero*”, México, 2000.

² LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, 1979, p. 218. “El carácter normativo de una Constitución no debe ser tomado como un hecho dado y sobreentendido, sino que cada caso deberá ser confirmado por la práctica. Una Constitución podrá ser jurídicamente válida, pero si la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas, la Constitución carece de realidad existencial”.

numeral sólo a citar algunos principios constitucionales y enunciar los derechos y libertades que consagra.

1.1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y DEBERES FUNDAMENTALES DEL ESTADO

En su artículo primero, establece que el Estado de Guerrero además de ser parte de la federación, se constituye en un Estado de Derecho Democrático y Social.³

Esta declaración la podemos considerar como un principio constitucional que dará luz al órgano de control constitucional a la hora de dar orientación a sus respectivas sentencias.

Esta declaración no debe considerarse como un mero adorno de estética constitucional, sino, un faro que guiará a la institución respectiva que tenga la facultad de control constitucional.

En el artículo 2º, se encuentran varios principios:

La dignidad como base de los derechos humanos, individuales y colectivos de la persona.

Como valores superiores del orden jurídico, político y social y económico: la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia social, el pluralismo democrático e ideológico, el laicismo, *el respeto a la vida en todas sus manifestaciones*.

El principio precautorio, será la base del desarrollo económico y, el Estado debe garantizar y proteger los *derechos de la naturaleza*.

En este mismo artículo se establece como deberes fundamentales del Estado:

Promover el progreso social y económico, individual o colectivo.

Promover el desarrollo sustentable.

Promover la seguridad y la paz social.

Garantizar el acceso de todos los guerrerenses en los asuntos políticos y en la cultura, atendiendo en todo momento el principio de equidad.

.....
³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Estado Democrático y Social de Derecho”, *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 98, mayo-agosto 2000. (En línea) (Consulta: 11/12/17). Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/>. CIENFUEGOS SALGADO, David y GARZA GRIMALDO, José Gilberto, *Proyecto de Reforma Integral a la Constitución Política del Estado de Guerrero*, Universidad Autónoma de Guerrero, México, 2004. Art. 1º. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin del Estado de Derecho democrático y social de Guerrero. El ordenamiento jurídico tendrá como valores superiores a la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

La redacción correcta sería la de promover y garantizar lo que el Estado tiene como deberes que cumplir. Porque hasta este momento sólo parcialmente cumple con su promoción, lo que resulta irónico en una carta constitucional.

Estos dos artículos, son casi iguales en contenido a lo que establece la Constitución española en sus artículos.

Artículo 1.

1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Artículo 10.

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.⁴

Debemos de resaltar como innovador en estos dos artículos, lo siguiente:

Estado de Derecho Democrático y Social.

La protección de la vida en todas sus manifestaciones.

El Principio precautorio.⁵

Los Derechos de la Naturaleza.⁶

.....
⁴ (En línea) (Consulta: 20/17/17). Disponible en: www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html

⁵ Constitución de la Ciudad de México, artículo 21, inciso "A", numeral 6: "El principio precautorio regirá cuando existan indicios fundados de que el uso de productos, tecnologías o actividades representan riesgos para la salud o el medio ambiente, en los términos que determine la ley".

⁶ Ley de Derechos de la Madre Tierra (Bolivia), artículo 7, La Madre Tierra tiene los siguientes derechos: 1. A la vida: Es el derecho al mantenimiento de la integridad de los sistemas de vida y los procesos naturales que los sustentan, así como las capacidades y condiciones para su regeneración; 2. A la diversidad de la vida: Es el derecho a la preservación de la diferenciación y la variedad de los seres que componen la Madre Tierra, sin ser alterados genéticamente ni modificados en su estructura de manera artificial, de tal forma que amenace su existencia, funcionamiento y potencial futuro; 3. Al agua: Es el derecho a la preservación de la funcionalidad de los ciclos del agua, de su existencia en la cantidad y calidad necesarias para el sostenimiento de los sistemas de vida, y su protección frente a la contaminación para la reproducción

La Constitución de la Ciudad de México, reconoce el principio precautorio y los derechos de la naturaleza.

Si bien es cierto que esta Constitución reconoce a los animales como seres sintientes,⁷ la Constitución del Estado de Guerrero protege a la vida en todas sus manifestaciones, donde quedan incluidos los animales.

Hasta este momento, son las dos constituciones locales que consagran estas trascendentales figuras jurídicas, lo que viene a revolucionar el derecho. Fundamentalmente, porque es una transición de un derecho antropocéntrico a un paradigma biocéntrico. Algunos, como Leonardo Boff, le llaman constitucionalismo ecológico.⁸

Debemos de resaltar que la Constitución tiene otros principios constitucionales, como el principio pro- persona.

1.2. DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS

En este apartado existe una homologación con la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio del 2011.

.....
de la vida de la Madre Tierra y todos sus componentes; 4. Al aire limpio: Es el derecho a la preservación de la calidad y composición del aire para el sostenimiento de los sistemas de vida y su protección frente a la contaminación, para la reproducción de la vida de la Madre Tierra y todos sus componentes; 5. Al equilibrio: Es el derecho al mantenimiento o restauración de la interrelación, interdependencia, complementariedad y funcionalidad de los componentes de la Madre Tierra, de forma equilibrada para la continuación de sus ciclos y la reproducción de sus procesos vitales; 6. A la restauración: Es el derecho a la restauración oportuna y efectiva de los sistemas de vida afectados por las actividades humanas directa o indirectamente; 7. A vivir libre de contaminación: Es el derecho a la preservación de la Madre Tierra de contaminación de cualquiera de sus componentes, así como de residuos tóxicos y radioactivos generados por las actividades humanas.

⁷ Artículo 18, inciso "B", numeral 1: Esta Constitución reconoce a los animales como seres sintientes, y por lo tanto, deben recibir trato digno. En la Ciudad de México toda persona tiene un deber ético y obligación jurídica de respetar la vida y la integridad de los animales; éstos, por su naturaleza son sujetos de consideración moral. Su tutela es de responsabilidad común".

⁸ BOFF, Leonardo, *Proteger la tierra, cuidar la vida*, Ediciones Dabar, México, 2014... *Cuidar la tierra. Hacia una ética universal*, Ediciones Dabar, México, 2001... *¿Ángel o demonio? El hombre y la explotación ilimitada de la tierra*, Ediciones Dabar, México, 2009... *Una ética de la madre tierra*, Ediciones Dabar, México, 2016... *La Tierra está en nuestras manos*, Ediciones Dabar, México, 2016.

El artículo 5, dispone que en el Estado de Guerrero toda persona, individual o colectiva, es titular de derechos humanos, y se reconocen como mínimo los siguientes:

- Derecho a la vida.
- Derecho a la libertad y a la seguridad personal, individual y colectiva.
- Derechos humanos en materia penal.
- Acceso a la justicia a través de un amparo local.⁹
- Respeto a la integridad física, psíquica y moral.
- De igualdad y no discriminación.
- Protección al matrimonio y familia.¹⁰
- Protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.
- Derecho a la identidad.
- Derecho a la propiedad.
- Libertad de convicciones éticas, de conciencia y religión.
- Libertad de expresión e información.
- De libre acceso a registros, archivos o bancos de datos.
- Decidir libremente, bajo las prescripciones y excepciones que marque la ley de la materia, sobre sus órganos, tejidos y células.
- Derecho a acceder en condiciones de igualdad a los empleos, cargos o comisiones públicos; a los cargos de elección popular representativa y los de participación ciudadana.
- En su artículo seis se reconocen los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, y con carácter enunciativo, considera a los siguientes:
- Derecho al trabajo.
- Derecho a la educación y al acceso a la formación profesional integral, de calidad, permanente y en condiciones de igualdad y de oportunidades.
- Derecho a la vivienda.
- Derecho a la salud integral.
- Derecho a la alimentación.
- Derecho de acceder al agua.

.....
⁹ Artículo 5. VI: De acceso a los jueces y tribunales competentes en la entidad, mediante un recurso sencillo, garante de una tutela jurisdiccional efectiva, que le ampare contra actos que violen sus derechos humanos reconocidos por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, esta Constitución y los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico nacional.

¹⁰ No se ha podido aprobar ley alguna que permita el matrimonio entre personas del mismo sexo por cuestiones político-religioso-electoral.

El derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar.

El derecho de los grupos vulnerables de acceder a condiciones de bienestar y hacer posible su inclusión social. El Estado considerará, presupuestalmente, las partidas necesarias para:

- Apoyar a los adultos mayores a recibir protección permanente, para que tengan una vida en condiciones dignas y decorosas.
- A las personas con discapacidades, a recibir atención especial que permita su habilitación, rehabilitación e integración social, y facilitar su pleno desarrollo individual.
- A toda persona que habite o transite en el Estado, sin importar su procedencia o condición migratoria, a ser tratada humanamente y con respeto a la dignidad inherente al ser humano. El Estado atenderá preventivamente y en coordinación con los municipios los eventuales desplazamientos internos por cualquiera de las causas que determine la ley correspondiente.
- De los niños y las niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, sano esparcimiento para su desarrollo integral, y a recibir apoyos complementarios para su educación.
- De las mujeres embarazadas a no ser discriminadas, a acceder a los servicios de salud materna, y a disponer de las facilidades necesarias para su adecuada recuperación.
- De las víctimas de violencia familiar y sexual, maltrato infantil y personas privadas de su libertad, y a cualesquier nueva forma de esclavitud.

El derecho de toda persona a la recreación social, deportiva y cultural, que permita el sano esparcimiento como medida para auspiciar la integración y la convivencia colectiva.

1.3. DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRO MEXICANOS

Bajo la administración del gobernador José Francisco Ruíz Massieu, se reconocieron los usos y costumbres en materia electoral. Resulta novedoso e innovador en 2014 el reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas, sobre todo, el de los afro mexicanos que representa el 6.5 por ciento de la población del Estado (229 mil 514). Algunos consideran que son medio millón de afro mexicanos que habitan en las costas de Guerrero.

Después de años de lucha de la población negra de México, por fin se incluyó en estadísticas del INEGI a la población que se considera afrodescendiente. Según los datos de la Encuesta Intercensal 2015, hay un millón 381 mil 853 personas afrodescendientes en nuestro país, lo que representa el 1.2% de la población nacional. Son 676 mil 924 hombres y 704 mil 929 mujeres. La mayor parte de esta población se encuentra en Guerrero, Oaxaca y Veracruz, su promedio de escolaridad es de 8.9 años, es decir cuentan con la

secundaria prácticamente terminada, el 82.1 % está afiliado a algún servicio de salud y 53% de personas afrodescendientes de 12 años y más participan en actividades económicas.¹¹

El artículo 8º reconoce que el Estado de Guerrero sustenta su identidad multiétnica, plurilingüística y pluricultural en sus pueblos originarios indígenas particularmente los nahuas, mixtecos, tlapanecos y amuzgos, así como en sus comunidades Afromexicanas.

Se les reconoce y garantiza el derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas y afroamericanos,¹² bajo los principios consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos e Instrumentos Internacionales.

Se establece además, que será la conciencia de la identidad indígena o afroamericana el criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones relativas a dicha pertenencia.

Se les reconocen como derechos de los pueblos indígenas y afroamericanos, los siguientes:

Decidir sus formas internas de convivencia y de organización social, económica, política y cultural.

Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, con sujeción a lo dispuesto en el orden constitucional y legal.

Elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a sus autoridades políticas o representantes, y garantizar la participación de las mujeres en condiciones de equidad, estimulando su intervención y liderazgo en los asuntos públicos.

Acceder al uso y disfrute colectivo de sus tierras, territorios y recursos naturales en la forma y con las modalidades prescritas en la Constitución Política de los

.....

¹¹ (En línea) (Consulta: 12/01/18). Disponible en: www.animalpolitico.com/.../11/por-fin-se-reconoce-a-los-afromexicanos

¹² La Constitución de la Ciudad de México en su artículo 16, inciso N, reconoce como derechos a los afrodescendientes, los siguientes: 1. Las personas afrodescendientes gozan de los derechos reconocidos por esta Constitución. Tienen derecho a la protección y promoción de sus conocimientos tradicionales y su patrimonio cultural, artístico, material e inmaterial; 2. Las autoridades adoptarán medidas efectivas de trato igualitario, en consulta y cooperación con estas personas, para el ejercicio pleno de sus derechos, combatir los prejuicios y estigmas, eliminar el racismo, así como para la prevención, atención, sanción y erradicación de las violencias en su contra; 3. Las autoridades fomentarán la autoadscripción de las personas afrodescendientes mediante campañas de información y sensibilización para su reconocimiento; 4. Esta Constitución reconoce y protege las contribuciones históricas de las personas afroamericanas en la construcción de la nación mexicana y de la Ciudad de México.

Estados Unidos Mexicanos, sin que puedan ser objeto de despojo alguno, o de explotación mediante entidades públicas o privadas ajenas a los mismos sin la consulta y el consentimiento previo, libre e informado de la comunidad. En caso de consentimiento, tendrán derecho a una parte de los beneficios y productos de esas actividades.

Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyen su cultura e identidad.

Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado, tomando en consideración sus usos, costumbres y demás especificidades culturales, bajo la asistencia de traductores, intérpretes y defensores calificados para tales efectos.

Todo queda sujeto al presupuesto que autorice o apruebe el Congreso del Estado. Como un simple recordatorio, más del noventa del presupuesto que se ejerce en el Estado son de participación federal. Por lo tanto, quedan las políticas públicas sujetas al vaivén de las finanzas federales.

1.4. POLICÍA COMUNITARIA O RURAL

Durante los foros de consulta para la reforma constitucional integral, fue muy reiterativa la propuesta y demanda del reconocimiento de la policía comunitaria, la cual es reconocida en el artículo 14 de la Constitución de la entidad guerrerense. Esta figura ya estaba institucionalizada en la Ley 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos Indígenas del Estado de Guerrero del 2011.¹³

El Estado reconoce y garantiza las acciones de seguridad pública y prevención del delito; de su sistema de faltas, sujetas a su reglamento interno, que no constituyan ilícitos tipificados en el Código Penal del Estado, y que implementen los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, dentro de sus localidades, de acuerdo a sus prácticas tradicionales, cuyo seguimiento de acción se dará a través de su Policía Comunitaria o Rural, integradas por los miembros de cada comunidad y designados en Asamblea Popular o General, y con sujeción a la Ley de Seguridad Pública y su reglamento interno de esta entidad. Dichas policías tendrán una estrecha vinculación, colaboración y coordinación con el Sistema Estatal de Seguridad Pública, en lo que hace a su registro, control, supervisión, asesoría, capacitación y evaluación.

La institución fue y sigue siendo avalada por ONG'S tanto nacional e internacional. Su noble fin es importante, más cuando ante la impotencia del Estado de garantizar la seguridad pública a todos los ciudadanos.

.....
¹³ (En línea) (Consulta: 12/01/18). Disponible: www.iepcgro.mx/PDFs/MarcoLegal/Ley_701_PueblosIndigenas.pdf. Archivo PDF

Recuerdo declaraciones de ciudadanos ante los delitos cometidos por delincuencia organizada: “Nos han violado a nuestras mujeres, se han llevado a nuestras hijas, han asesinado a nuestros hijos, nos han quitado nuestras propiedades, nos han desplazado”.

Definitivamente su reconocimiento fue positivo, sin embargo, en la práctica esta figura ha entrado a una etapa de descomposición entre las diversas policías que se han constituido por lograr el control de todas ellas, y se afirma que la delincuencia organizada se ha filtrado.¹⁴ Se habla de un choque entre policías comunitarios y grupos de autodefensa.¹⁵

En octubre de 2016, la prensa nacional informaba que:

Siete hombres murieron y otros dos resultaron heridos durante un enfrentamiento el lunes entre dos grupos de policías comunitarios del Estado de Guerrero, informó la fiscalía local este martes.

El enfrentamiento, registrado durante la madrugada en la comunidad de Tloylapa, municipio de Tierra Colorada, se desató cuando miembros de la Unión de Pueblos y Organizaciones del Estado de Guerrero (UPOEG) llegaron al pueblo, donde eran esperados por integrantes del Frente Unido para la Seguridad y el Desarrollo del Estado de Guerrero (FUSDEG).¹⁶

Este tipo de sucesos se han repetido varias veces en la entidad, el más reciente se dio en el mes de enero del presente año. La Fiscal General del Estado, Xavier Olea Peláez, confirmó que son 11 los muertos en la localidad de La Concepción, cinco pobladores y seis policías comunitarios.¹⁷

El Gobernador del Estado ha declarado que se tiene que regular con más precisión este tipo de organizaciones.

.....
¹⁴ ROMERO GALLARDO, Raúl,” La policía comunitaria en Guerrero: un sistema alternativo de seguridad y justicia,” *Revista Digital Universitaria*, vol. 15, núm. 9, México, septiembre de 2014. (En línea) (Consulta: 01/01/18). Disponible en: www.revista.unam.mx/vol.15/num9/art68 www.magis.iteso.mx/content/policia-comunitaria-la-justicia-de-todos <https://sipaz.wordpress.com/2008/10/20/guerrero-treceavo-aniversario> www.contralinea.com.mx/archivo-revista/2013/04/12/policia...

¹⁵ (En línea) (Consulta: 02/01/18). Disponible en: www.proceso.com.mx › Opinión › Análisis www.jornada.unam.mx/2014/01/23/opinion/017a1pol

¹⁶ (En línea) (Consulta: 09/01/18). Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/noticia/Balacera-entre-policias..>

¹⁷ (En línea) (Consulta: 16/01/18). Disponible en: <https://novedadesaca.mx/intervencion-esta-tal-en-la-concepcion-fue>.

2. CONSTITUCIÓN NOMINAL

SIN CAER EN UN mero negativismo, muchos menos en una percepción política y partidista, consideramos que en Guerrero, siguiendo la tipología de constituciones del Karl Loewenstein, es de corte nominal.

No es concebible que casi 18 años duró el proceso de reforma constitucional integral en Guerrero, y sin embargo, en cuanto cumplimiento, es igual que antes de esa reforma, inobservable en lo fundamental.

En la anterior, se carecía de un catálogo de derechos humanos, la nueva lo tiene; carecía de un medio jurídico de defensa de tutela de los derechos humanos y órgano de control constitucional, la actual es contradictoria a partir de la supresión del dictamen sobre la iniciativa de reforma integral.

Para cuestiones de este trabajo, citaremos solamente dos razones para considerarla como una Constitución de tipo nominal.

2.1. LA REALIDAD

Los derechos humanos tanto individuales como colectivos que consagra la Constitución, son en su mayoría incumplidos por parte del Estado, que además, ese incumplimiento se ha generalizado a nivel nacional.

En Guerrero, no se cumple con respeto al derecho a la vida, a la seguridad pública, derecho a la justicia. Son derechos humanos de primera generación y en cuanto a la seguridad, el primer gran deber del Estado, su gran razón de existir.

En dos años de gobierno estatal, se han ejecutado a un poco más de seis mil quinientas personas y los casos resueltos no llegan ni a un medio punto porcentual. La Procuraduría del Estado se ha convertido tan sólo en un órgano estadístico y no de procuración de justicia, al cual por cierto, en las audiencias públicas se nota su falta de preparación en el nuevo sistema penal adversarial-acusatorio.¹⁸

.....
¹⁸ El Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, ubica al Estado de Guerrero con más homicidios en la republica de enero a noviembre de 2017, con 2mil 114 casos. Sin embargo, ocupa el tercer lugar en la tasa de homicidios dolosos por cada cien mil habitantes. (En línea) (Consulta: 04/01/18). Disponible en: www.secretariadoejecutivo.gob.mx/secretariadoejecutivo.gob.mx/incidencia-delictiva/incidencia...

Obviamente, como en casi todo México, la policía no recibió la capacitación correspondiente y los servicios periciales carecen de todo lo necesario para cumplir con su importante función.

Ante los abominables crímenes que se comenten en la entidad guerrerense, la argumentación del gobierno estatal es que se están matando entre bandas de criminales;¹⁹ cuando muere algún ciudadano, se dice que estuvo a la hora y lugar equivocado. O simplemente, es catalogado como daño colateral.

Debemos decirlo con toda claridad, el Estado de Guerrero ha sido rebasado y en varias instituciones penetrado por la delincuencia organizada, aunque el gobierno lo niegue o rechace.²⁰

Todo el Estado está en manos del narcotráfico, declaró el obispo Salvador Rangel Mendoza sobre los recientes hechos de violencia, como el caso de los dos jóvenes que siguen desaparecidos en Chilpancingo, los 43 normalistas desaparecidos en 2014 y hasta sobre el caso de La Concepción, en Acapulco.²¹

Los organismos internacionales dan cuenta de la grave violación de los derechos humanos en el Estado, por ejemplo, las sentencias dictadas por la Corte Interamericana sobre asuntos relacionados con la entidad guerrerense, la muerte de los 43 estudiantes, femenicidios, muertes de periodistas y activistas ambientales, líderes sociales, clase política, etc.²²

“Yo creo que estamos a nada de que a Guerrero se le declare Estado fallido. Las cosas están cada vez peor allí”. (Carlos Loret de Mola)²³

Hay una tendencia generalizada en considerar al Estado de Guerrero, como fallido. Entre ellos, el analista político, Jorge Fernández Menéndez.

.....
¹⁹ Ante el hecho de haberse encontrado en Jalapa una camioneta con nueve cuerpos desmembrados, el Gobernador de Veracruz, Miguel Ángel Yunes, emitió la siguiente reflexión: “No eran gente de bien”. (En línea) (Consulta: 15/01/18). Disponible en: <http://ht.ly/qb8E30hMWL6>

²⁰ NAVA, Luis Daniel, “El Estado está en manos del narco”. *Periódico el Sur* de 15/01/18.

²¹ *Ibidem*.

²² CÁSALES GARCÍA, Leonel, “Guerrero en la constante violación de los derechos humanos”, *Revista Hechos y Derechos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, México, 2015... CAMACHO SERVÍN, Fernando, “En Guerrero, violación cotidiana de los derechos humanos, denuncia ONG”, *La Jornada* de 3 de abril de 2014. (En línea) (Consulta: 16/01/18). Disponible en: www.jornada.unam.mx/2014/04/03/politica/010n2poli.guerrero.gob.mx/uploads/2016/02/MILITARIZACION-Y-VIOLACION-DE...

²³ (En línea) (Consulta: 16/01/18). Disponible en: <https://youtu.be/zedRw43-r9A> <https://ba.jop palabra.com.mx/estamos-nada-guerrero-sea-estado>. www.milenio.com/policia/guerrero-estado_fallido-prd-alejandra...

El secretario de Gobernación, Miguel Ángel Osorio Chong, acusó a los ex gobernadores Ángel Heladio Aguirre y Rogelio Ortega de la terrible situación de inseguridad, violencia y falta de gobernabilidad que vive Guerrero. Astudillo, dice que las instituciones en el Estado están desmanteladas, que sencillamente no funcionan.²⁴

El derecho a una vida digna sigue siendo una quimera en la entidad, la pobreza en que vive más de la mitad de la población guerrerense es humillante y grotesco. No puede haber un Estado constitucional democrático donde la mayoría de su población vive en pobreza.

Aproximadamente dos de cada tres guerrerenses viven en situación de pobreza y pobreza extrema, informó el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval).²⁵

Para Michelangelo Bovero, una precondition de la de democracia es que no haya *pobreza*.²⁶

El derecho a la alimentación, salud, agua y a un medio ambiente sano, se incumplen brutalmente.

En cada elección los candidatos proponen lo que se ha venido proponiendo desde hace más de tres décadas. Por ejemplo, el candidato Enrique Peña Nieto, ante notario, se comprometió a resolver el problema del agua en Chilpancingo. Claro, no está resuelto y hay familias que no tienen agua en seis meses. Además de no ser agua potable como lo exige la OMS.²⁷

Resulta cómico escuchar de los oradores oficiales reconocer cada año durante el aniversario de los Sentimientos de la Nación²⁸ que estos: “*Siguen vigentes, debemos de consolidar el sueño de Morelos*”.

.....
²⁴ (En línea) (Consulta: 11/12/17). Disponible en: www.excelsior.com.mx/opinion/jorge-fernandez-menendez/2015/11/13/... www.sinembargo.mx/04-11-2016/3111321 <https://tiempodguerrero.com/tag/estado-fallido> www.elfinanciero.com.mx/archivo/guerrero-un-estado-fallido-pri.html <https://www.surdigital.com.mx/2017/08/26/guerrero-estado-fallido-y...>

²⁵ BRISEÑO, Héctor, *En Guerrero, dos de cada tres personas viven en pobreza y pobreza extrema. La Jornada* de 24 de julio de 2015, p. 33. (En línea) (Consulta: 16/01/18). Disponible en: www.jornada.unam.mx/2015/07/24/sociedad/033n2soc

²⁶ (En línea) (Consulta: 16/01/18). Disponible en: [www.te.gob.mx/ccje/Archivos/demo_con di.pdf](http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/demo_con_di.pdf) Ver a MEADE KURIBREÑA, José Antonio, “Todos por un México con seguridad y justicia,” *La Jornada* de 23/01/18. “Para alcanzar un México seguro debemos empezar por garantizar alimentos, educación, salud y trabajo a quienes han sido apartados de los beneficios del desarrollo y no han tenido oportunidades de salir adelante”.

²⁷ (En línea) (Consulta: 03/01/18). Disponible en: www.fusda.org/revista11pdf/Revista11-3ELAGUACOMODERECHOHUMANO.pdf

²⁸ (En línea) (Consulta: 05/01/2018). Disponible en: www.bicentenarios.es/doc/8130914.htm

Sí, han pasado más de doscientos años, y como va funcionando el Estado, consideramos han de pasar otros doscientos años para cristalizar los Sentimientos de la Nación.

Si no se han cumplido los Sentimientos de la Nación desde 1813, como podemos pensar que la reforma constitucional de 2014 funcione cabalmente.

Entre otros ejemplos grotescos de violación constitucional en Guerrero, es el principio constitucional de laicismo.

Ante la impotencia del Estado frente a la delincuencia organizada, el 21 de noviembre del 2015, en el puerto de Acapulco de Juárez, se llevó a cabo un acto de consagración del Gobernador, Lic. Héctor Astudillo Flores (PRI) a través del Secretario de Gobierno, Florencio Salazar Adame.

También se consagraron Daniel Meza en nombre de Evodio Velázquez Aguirre (PRD), Presidente Municipal de este puerto, así como el diputado local Eduardo Cueva Ruiz (PVEM).

El Secretario de Gobierno, Florencio Salazar, en representación del gobernador Héctor Antonio Astudillo Flores, en el acto de consagración, expresó:

Por este medio me consagro a mí mismo, a mi familia, mi gobierno y el Estado de Guerrero y todos sus empleados que están bajo mi responsabilidad, le pido a Dios bajo la intercesión del inmaculado corazón de María y el Sagrado Corazón de Jesús que escuche y acepte mi acto de consagración, le entrego a Dios y a su divina voluntad todo lo que somos y todo lo que tenemos en el Estado. Al hacer esta consagración le pido a Dios perdón por todo lo que ha sucedido en nuestro Estado en el pasado y le pido que nos ayude a cambiar todo lo que no sea de él, que nos conceda la paz y el orden social de nuestra patria, yo Florencio Salazar Adame como representante del gobernador Héctor Astudillo Flores declaro este juramento delante de Dios y del pueblo. Amén.²⁹

Este acto es una clara violación al Estado de Derecho Democrático y Social, así como del principio laico. El señor Secretario de Gobierno, niega rotundamente que este acto de consagración represente una violación a la Constitución.³⁰

.....
²⁹ (En línea) (Consulta: 09/10/15). Disponible en: suracapulco.mx/grafico/marchan-por-la-paz-en-la-costera/

³⁰ GARZA GRIMALDO, José Gilberto, “El principio y el valor del laicismo”, *Los valores en la dialéctica de la humanidad y la naturaleza en el siglo XXI*, México, 2017, pp. 85-100.

Un acto grotesco de autoritarismo a nivel municipal, se dio en Chilpancingo, Gro., cuando en este mes de enero, el Lic. Marco Antonio Leyva Mena, presidente municipal con licencia, sin esperar la respuesta del Congreso local para su incorporación, ingresa a las oficinas del municipio, toma posesión y expide nuevos nombramientos, ante la incredulidad del Presidente Municipal Interino e integrantes de la comuna y servidores públicos municipales y sorpresa de la prensa local.³¹

Chilpancingo, capital del Estado de Guerrero, es considerada como una de las capitales más feas del país. Su imagen urbana y equipamiento es por decirlo de alguna manera no muy tosca, lamentable.

La corrupción e impunidad, fenómeno nacional casi institucionalizado, permea en Guerrero. Todo el mundo sabe de las corruptelas de los servidores públicos y representantes políticos en todos los niveles, sin embargo, todo queda en meras declaraciones y shows mediáticos, pero sin fincar responsabilidad. Tiene razón el Dr. Luis M. Pérez de Acha, al afirmar contundentemente que: “sólo enviando a los corruptos a la cárcel se logrará combatir este problema en el país y en los estados.”³²

Hoy tenemos evidencias de que la corrupción que caracteriza al Estado no es monopolio de un partido político, sino una práctica que carcome a todos. (Miguel Carbonell)³³

El Dr. Luis M. Pérez de Acha, consejero ciudadano del Sistema Nacional Anticorrupción, ha expresado más de una vez, su frustración: “fui ingenuo al creer que iba en serio el combate contra la corrupción.”

La Revista Forbes, informa que los diez municipios más peligrosos de México se encuentran: 1. Acapulco de Juárez; 2. Tepic, Nayarit; 3. Nuevo Laredo, Tam; 4. Monterrey, NL.; 5. Tecomán, Colima; 6. Colima, Colima; 7. Iguala, Guerrero; 8. Pungabarat, Gro.; 9. Chilpancingo de los Bravo; 10. Coatzacoalcos, Veracruz.³⁴

.....
³¹ (En línea) (Consulta: 15/01/18). Disponible en: suracapulco.mx/wptest/index.php/2018/01/09/irrumpe-leyva-mena-en... <https://bajopalabra.com.mx/leyva-mena-irrumpe-amenazante-en..>

³² (En línea) (Consulta: 17/01/18). Disponible en: www.noroeste.com.mx/publicaciones/vi-ew/debe-enviarse-a-corruptos-a...

³³ Artículo “La farsa corrupción”, publicado en el periódico El Universal de 16/01/18.

³⁴ (En línea) (Consulta: 04/01/18). Disponible en: www.forbes.com.mx › Economía y Finanzas www.animalpolitico.com/2016/09/municipios-homicidios-mexico

De esta lista, Guerrero cuenta con cuatro municipios más inseguros de México, que son los de Acapulco de Juárez con el honroso primer lugar. Siguen Iguala, Pungabarato y Chilpancingo de los Bravo.

No podemos decir en Guerrero que se garantiza la igualdad, cuando contamos con otro primer lugar, tenemos al municipio más pobre de México, Cochoapa el Grande.³⁵ Otros ubican al municipio de Santos Reyes Yucuná, Oaxaca, como el más pobre del país.

El Gobernador del Estado de Guerrero, Lic. Héctor Antonio Astudillo Flores, ha cumplido positivamente con sus responsabilidades, por ejemplo, en el mes de diciembre-enero, Acapulco recibió un poco más de un millón de turistas. Sin embargo, el reconoce que en Seguridad Pública, no obstante todos los esfuerzos que se han realizado, no se ha podido vencer a la delincuencia organizada, –agrega– es un problema nacional. Lo cual es cierto.

Esto, la partidocracia lo aprovecha electoralmente, pero sin proponer alternativas de solución viables. No basta con decir, fallaste, ahora me toca a mí, traigo la varita mágica que resolverá los problemas de Guerrero. Un exgobernador guerrerense expreso algunos ayeres: Guerrero no es Disneylandia.³⁶

Los problemas del Estado del Estado de Guerrero se han venido acumulando y agravando por décadas, además de haber contado con una clase política de nivel de kakistocracia.

2.2. LA FORMAL

El Congreso del Estado de Guerrero, al estar en la fase del proceso legislativo de la reforma constitucional integral, denominada “*reservas de artículos*”, el diputado Evencio Romero, propuso que se quitara, omitiera, suprimiera dentro de las atribuciones del Poder Judicial, la Sala Constitucional, por dos argumentaciones falaces: a. Las que existen en los estados se han convertido en elefantes blancos y b. Con la reforma constitucional del 10 de junio del 2011, todas las autoridades están facultadas para conocer sobre la violación de los derechos humanos.

.....
³⁵ (En línea) (Consulta: 02/01/18). Disponible en: www.losangelespress.org/cochoapa-el-gran-de-guerrero-el-municipio..

³⁶ (En línea) (Consulta: 03/01/18). Disponible en: www.milenio.com/estados/Guerrero-Acapulco-Rene_Juarez_0_224377977.htm

Los y las legisladoras de aquella legislatura consideraron que las razones vertidas por tan excelso legislador eran sólidas y votaron por suprimir la Sala Constitucional, dejando sin la obligatoriedad de su establecimiento.

Lo anterior nos permite hacer dos reflexiones:

Primero: Al no existir un medio jurídico de defensa y órgano de control constitucional, la carta de derechos se reduce a un mero deseo, una quimera.

Segundo: Al no contar el Poder Judicial con facultades de control constitucional, de conformidad al artículo 16 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, no hay en Guerrero una real división de poderes, no hay pesos y contrapesos.

*“Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”.*³⁷

La primera argumentación falaz para suprimir del dictamen a la Sala Constitucional, es endeble, con ingeniería constitucional se le pueden otorgar otras facultades al órgano de control constitucional, por ejemplo, ser parte en los juicios políticos, conocer asuntos por omisión legislativa, los asuntos relacionados con los derechos de la naturaleza y todo aquello relacionado con la protección de la vida en todas sus manifestaciones.

La Constitución de la Ciudad de México, establece que una vez que la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos emita su recomendación y la autoridad respectiva no la quiera aceptar o cumplir, el expediente se envía a la Sala Constitucional para que en vía jurisdiccional lo resuelva.³⁸

Ha sido combatida de inconstitucionalidad, hasta este momento la Corte de Justicia no ha resuelto.

Consideremos viable esta última atribución para las Salas Constitucionales de nuestro país, se fortalecerían y se irían acreditado o legitimado en la

.....
³⁷ (En línea) (Consulta: 01/01/2018). Disponible en: www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm

³⁸ Comisión de Defensa de los Derechos Humanos, *Proyecto de Reforma Integral a la Constitución del Estado de Guerrero*, México, 2006. En el Proyecto de Reforma Integral a la Constitución del Estado de Guerrero, en su artículo 51, fracción III, se proponía que la Sala Constitucional tendría la atribución de conocer y resolver en definitiva del juicio sumario de protección de derechos fundamentales, a partir de las recomendaciones que, emitidas por la Comisión de los Derechos Humanos, fueren no aceptadas o incumplidas por las autoridades destinatarias.”

sociedad y foro jurídico local. Es una forma de contrarrestar el centralismo jurídico.

La segunda argumentación falaz para proponer la supresión de la Sala Constitucional fue la que todas las autoridades están obligadas a conocer sobre violación de derechos humanos (control difuso), obviamente que no todas las autoridades tienen facultades de control constitucional.

Artículo 4.- Los derechos humanos tienen eficacia directa y vinculan a todos los poderes públicos.

Todas las autoridades del Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger, garantizar y defender los derechos humanos, atendiendo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad y máxima protección

De seguir en la lógica del entonces diputado Evencio Romero, resultaría innecesaria la existencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta aberrante propuesta avalada por aquella legislatura, es un ejemplo del nivel de preparación en asuntos del Estado de los y las representantes populares.

Mediante operación tija, se cortó del dictamen la Sala Constitucional del Poder Judicial.

Sin embargo, quedó todo un cableado que conduce a la necesaria existencia de un órgano de control constitucional.

Citaremos algunos artículos:

Artículo 5. En el Estado de Guerrero toda persona, individual o colectiva, es titular de derechos humanos, y se reconocen como mínimo los siguientes:

fracción VI: De acceso a los jueces y tribunales competentes de la entidad, mediante un recurso sencillo, garante de una tutela jurisdiccional efectiva, que le ampare contra actos que violen sus derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (sic), esta Constitución y los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico nacional.

Artículo 7.- Las leyes y normas generales, establecerán los requisitos, condiciones y demás modalidades para que las personas tengan acceso al goce de los derechos humanos y establecerán, además, los mecanismos, procedimientos, jurisdicciones, tribunales, órganos y todos aquellos instrumentos jurídicos que sean necesarios para el disfrute efectivo, con equidad social, de estos derechos humanos y de las garantías necesarias para su protección; teniendo como límites, la esfera de competencia constitucional de los tres ámbitos de gobierno y la capacidad presupuestaria de cada uno de ellos.

Artículo 119.- La Comisión de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero tiene las atribuciones siguientes:

Fracción VII. Interponer, con la aprobación del Consejo Consultivo, acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes expedidas por el Congreso del Estado que vulneren derechos humanos;

Como se puede apreciar, los diferentes artículos hacen referencia cuando menos, de una acción de tutela, órgano de control constitucional y la facultad de este de conocer las acciones de inconstitucionalidad.

Está por cumplirse el periodo de la actual LXI legislatura y no hubo interés expedir las diversas leyes reglamentarias que le dieran viabilidad de cumplimiento del orden constitucional en Guerrero.

El artículo transitorio, estableció que: “El Congreso del Estado de Guerrero, deberá aprobar y reformar, en un plazo no mayor de veinticuatro meses, contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, las leyes que sean pertinentes para hacer concordar la legislación con las nuevas disposiciones constitucionales”.

Sin embargo, la actual legislatura a través de un decreto amplió el periodo para la expedición de las leyes reglamentarias por dos años más.

Estamos plenamente seguros que esa obligación no la va a cumplir, insistimos, está por renovarse la legislatura en este año electoral 2018.

3. COMENTARIOS FINALES

DESDE HACE DÉCADAS, en el Estado de Guerrero no cuenta con una cultura constitucional real. Su Constitución está muerta, no tiene vida; su aniversario debería ser el 2 de noviembre.

Se le quiso dar vida con la reforma constitucional integral, pero en el último momento un judas del constitucionalismo con su propuesta le dio un giro a esa reforma que raya en lo absurdo e irónico.

Casi 18 años de intentar llevar a cabo una reforma constitucional integral, para que finalmente al llevarse a cabo, le sacaron el corazón y el cuerpo constitucional dejó de tener vida.

Ni el Poder Ejecutivo, ni Poder Legislativo, Poder Judicial y órganos autónomos, hacen algo para darle respiración a la Constitución.

Los Colegios de Abogados y Escuelas de Derecho, no se manifiestan por la falta de un constitucionalismo local.

En fin, hemos demostrado que la Constitución de Guerrero es meramente nominal.

FUENTES CONSULTADAS

- BOFF, Leonardo, *Proteger la tierra, cuidar la vida*, Ediciones Dabar, México, 2014.
- , *Cuidar la tierra. Hacia una ética universal*, Ediciones Dabar, México, 2001.
- , *¿Ángel o demonio? El hombre y la explotación ilimitada de la tierra*, Ediciones Dabar, México, 2009.
- , *Una ética de la madre tierra*, Ediciones Dabar, México, 2016.
- , *La Tierra está en nuestras manos*, Ediciones Dabar, México, 2016.
- BRISEÑO, Héctor, “En Guerrero, dos de cada tres personas viven en pobreza y pobreza extrema”, *La Jornada* de 24 de julio de 2015.
- CAMACHO SERVÍN, Fernando, “En Guerrero, violación cotidiana de los derechos humanos, denuncia ONG”, *La Jornada* de 3 de abril de 2014.
- CÁSARES GARCÍA, Leonel, “Guerrero en la constante violación de los derechos humanos,” *Revista Hechos y Derechos* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2015...
- CIENFUEGOS SALGADO, David y GARZA GRIMALDO, José Gilberto, *Proyecto de Reforma Integral a la Constitución Política del Estado de Guerrero*, Universidad Autónoma de Guerrero, México, 2004.
- Comisión de Defensa de los Derechos Humanos, *Proyecto de Reforma Integral a la Constitución del Estado de Guerrero*, México, 2006.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución Española.
- Constitución de la Ciudad de México.
- Constitución del Estado de Guerrero.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Estado Democrático y Social de Derecho”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 98, mayo-agosto 2000.
- GARZA GRIMALDO, José Gilberto, “El principio y el valor del laicismo”, *Los valores en la dialéctica de la humanidad y la naturaleza en el siglo XXI*, México, 2017.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, ponencia denominada “*La revisión integral de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero*”, México, 2000.
- Ley de Derechos de la Madre Tierra (Bolivia)
- Ley 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos Indígenas del Estado de Guerrero.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, 1979.
- MEADE KURIBREÑA, José Antonio, “Todos por un México con seguridad y justicia”, *La Jornada* de 23/01/18.

NAVA, Luis Daniel, "El Estado está en manos del narco", *Periódico el Sur* de 15/01/18.
ROMERO GALLARDO, Raúl, "La policía comunitaria en Guerrero: un sistema alternativo de seguridad y justicia," *Revista Digital Universitaria*, vol. 15, No. 9, México, 2014.

Webs visitados:

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/>.
www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html
www.animalpolitico.com/.../11/por-fin-se-reconoce-a-los-afromexicanos
www.revista.unam.mx/vol.15/num9/art68
www.magis.iteso.mx/content/policia-comunitaria-la-justicia-de-todos
<https://sipaz.wordpress.com/2008/10/20/guerrero-treceavo-aniversario>
www.contralinea.com.mx/archivo-revista/2013/04/12/policia...
<https://www.eleconomista.com.mx/noticia/Balacera-entre-policias..>
<https://novedadesaca.mx/intervencion-estatal-en-la-concepcion-fue>.
<http://ht.ly/qb8E30hMWL6>
www.jornada.unam.mx/2014/04/03/politica/010n2pol
<https://youtu.be/zedRw43-r9A>
<https://bajopalabra.com.mx/estamos-nada-guerrero-sea-estado>.
www.milenio.com/policia/guerrero-estado_fallido-prd-alejandra...
www.excelsior.com.mx/opinion/jorge-fernandez-menendez/2015/11/13/...
www.sinembargo.mx/04-11-2016/3111321
<https://tiempodguerrero.com/tag/estado-fallido>
www.elfinanciero.com.mx/archivo/guerrero-un-estado-fallido-pri.html
<https://www.surdigital.com.mx/2017/08/26/guerrero-estado-fallido-y>.
www.te.gob.mx/ccje/Archivos/demo_condi.pdf
www.bicentenarios.es/doc/8130914.htm
<https://bajopalabra.com.mx/leyva-mena-irrumpe-amenazante-en..>
www.noroeste.com.mx/publicaciones/view/debe_enviarse_a_corruptos_a..
www.animalpolitico.com/2016/09/municipios-homicidios-mexico
www.losangelespress.org/cochoapa-el-grande-guerrero-el-municipio..
www.milenio.com/estados/Guerrero-Acapulco-Rene_Juarez_0_224377977.htm
www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm

En memoria de Antonin Scalia

Juan Luis González Alcántara y Carrancá



LA NOCHE DEL trece de febrero de 2016 falleció Antonin Gregory Scalia, una de las figuras más controversiales en la historia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Conocido como “El Gran Disidente”, Scalia, el primer italoamericano en ocupar un lugar en el más alto tribunal, imprimió una huella en la historia y metodología de la Corte que difícilmente desaparecerá tras su muerte, cuyo carácter súbito e imprevisto ha sumergido a las clases política y jurídica de los Estados Unidos en una controversia digna de dicho personaje.

Nacido en Trenton, Nueva Jersey, hijo de Salvatore Eugene Scalia –un inmigrante siciliano– y Catherine Louise (n. Panaro), el joven Scalia se graduó con honores de la Xavier High School, una prestigiosa institución jesuita militarizada en Manhattan, siendo el primero en su clase,¹ situación en gran medida atribuible a su padre, quien era profesor de lenguas romances en el Brooklyn College, y a su madre, quien era maestra de primaria.² Profundamente apegado a la fe católica en la que se había criado, Scalia tenía claramente definida su orientación conservadora desde su juventud, destacando entre sus compañeros por este hecho, así como por sus singulares dotes como estudiante.³

Al terminar la preparatoria, Scalia fue admitido en la prestigiosa Universidad de Georgetown, donde una vez más sobresalió por sus dotes académicas, graduándose con honores y como el primero de su clase, obteniendo el grado de Bachiller en Artes en historia,⁴ para después proseguir sus estudios

.....
¹ BISKUPIC, Joan; “Passions of his mind”, en BISKUPIC, Joan, *American original: the life and constitution of Supreme Court Justice Antonin Scalia*, New York: Sarah Crichton Books/Farrar, Straus And Giroux, 2009, p. 21.

² TALBOT, Margaret; “Supreme confidence: The jurisprudence of Antonin Scalia”, *The New Yorker*, 28 de marzo, 2005.

³ MOLOTSKI, Irwin; “The Supreme Court; Man in the News; Judge with tenacity and charm: Antonin Scalia”, *The New York Times*, 18 de junio, 1986.

⁴ MURPHY, Bruce Allen; *Scalia: a court of one*, New York: Simon & Schuster, 2014, pp. 22-27.

en la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard, donde también se desempeñó como editor de notas para el *Harvard Law Review*, graduándose con honores (*magna cum laude*) en 1960.⁵

Fue en ese mismo año que contrajo matrimonio con Maureen McCarthy, con quien eventualmente procrearía nueve hijos, producto de lo que él llegaría a llamar la “ruleta vaticana”, según la cual, como católico devoto, su obligación era “tener los hijos que Dios le diera y criarlos”.⁶

Además, sostuvo, el hecho de criar una familia numerosa influyó decisivamente en su filosofía legal, pues, como diría en una conferencia en la Universidad De Harvard en 1989:

Los padres saben que los niños aceptan fácilmente todo tipo de disposiciones sustantivas arbitrarias –nada de televisión en las tardes, o nada de televisión en las noches, o incluso nada de televisión en ningún momento. Pero intenta permitir que uno de ellos vea la televisión y los otros no, y sentirás desatarse la furia de un sentido fundamental de justicia.

Su carrera comenzó formalmente en el despacho internacional Jones, Day, Cockley and Reavis, en Cleveland, Ohio, donde trabajó durante seis años con gran éxito, antes de aceptar un puesto como profesor de derecho en la Universidad de Virginia en 1967, donde comenzaría a forjar su carrera como académico hasta 1971, cuando el Presidente Nixon lo nombrara Consejero General de la Oficina de Políticas de Telecomunicaciones y, posteriormente, Fiscal General Adjunto de la Consejería Jurídica, puesto para el cual fue confirmado poco después de la renuncia de Nixon.⁷ Durante la presidencia de Jimmy Carter, Scalia volvería a la academia, impartiendo clases en la Universidad de Chicago y en Stanford.⁸

Con la vuelta al poder del Partido Republicano tras el triunfo electoral de Ronald Reagan, Scalia comenzó a albergar nuevas esperanzas dentro de la administración que iniciaba, en la que aspiraba al puesto de Fiscal General de los Estados Unidos, el cual finalmente terminó por recibirlo Rex E. Lee, lo que

.....
⁵ LIPTAK, Adam; “Antonin Scalia, Justice on the Supreme Court, Dies at 79”, *The New York Times*, 13 de febrero, 2016.

⁶ LIPTAK, A., *op. cit.*

⁷ BISKUPIC, Joan; *op. cit.*, p. 40.

⁸ STABB, James; *The political thought of Justice Antonin Scalia: A Hamiltonian on the Supreme Court*, Rowman & Littlefield, Lanham, Maryland, 2006, p. 19.

generó en Scalia una amarga decepción que, como confesaría a su biógrafa, Joan Biskupic, “nunca olvidaría”.⁹

Aunque al año siguiente se le ofreció un puesto en la Corte de Apelaciones para el Séptimo Circuito, radicada en Chicago, Scalia declinó la oferta, esperando en su lugar obtener una nominación para la Corte de Apelaciones para el Circuito de Columbia, la cual obtendría ese mismo año,¹⁰ siendo confirmado por el Senado en agosto de 1982.¹¹

Durante los cuatro años que sirvió como juez de apelaciones, Scalia llamó poderosamente la atención de los altos círculos políticos gracias a sus posturas marcadamente conservadoras, sus opiniones sagaces y carismáticas y algunas prácticas considerablemente heterodoxas –como la costumbre que tenía de contratar al menos un proyectista liberal cada año con la finalidad de mantener las discusiones vivas–, y, como lo diría después E. Joshua Rosenkranz, quien trabajó con él en 1986, “para asegurarse de haber escuchado siempre los argumentos en contra de su posición”.¹²

Cuando el Presidente de la Corte, Warren Burger, anunció su intención de retirarse, Reagan decidió nominar primero a William Rehnquist, entonces miembro de la Corte, como Presidente, lo que implicaría necesariamente llenar la vacante dejada por este último, para lo cual los candidatos por excelencia eran Robert Bork y el propio Scalia.¹³

Esta elección se vio determinada por varios factores, entre los cuales, desde luego, el hecho de nominar al primer italoamericano fue preponderante en la elección de Reagan, además del hecho de que Scalia era diez años menor que Bork y, a diferencia de éste, carecía de un pasado controversial.¹⁴

El Senado, cuya oposición liberal se encontraba agotada tras perder la batalla contra la nominación de Rehnquist para la Presidencia de la Corte, confirmó a Scalia por un voto de noventa y ocho a cero. Años después, el entonces senador Joseph R. Biden Jr. declararía que “el voto del que más me

.....
⁹ BISKUPIC, Joan; *op. cit.*, pp. 73-74.

¹⁰ *Ibidem*, p. 80.

¹¹ *Ídem*.

¹² LIPTAK, A., *op. cit.*

¹³ TOOBIN, Jeffrey; *The nine: inside the secret world of the Supreme Court*, New York: Anchor Books., 2008, p. 21.

¹⁴ BISKUPIC, J., “Timing and luck crucial for sea ton high court”, *USA Today*, 22 de diciembre, 2008.

arrepimiento de los quince mil que emití como senador fue el que confirmó la nominación del juez Scalia [...] por lo efectivo que fue en la Corte”.¹⁵

Durante sus casi treinta años en la Corte, el elemento más destacable de la filosofía judicial de Scalia fue su compromiso con la doctrina originalista, que buscaba interpretar la Constitución en los términos que el pueblo la habría entendido al momento de su adopción.

Por supuesto, su apego a esta doctrina necesariamente habría de ponerlo en conflicto con algunos de los precedentes más importantes de la Corte, como *Roe v. Wade* (que sostuvo que el derecho de una mujer a practicarse un aborto se encontraba protegido por la Cláusula de Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda), *Gideon v. Wainwright* (donde la Corte obligó al gobierno a proporcionar asistencia legal gratuita a personas de escasos recursos acusadas de delitos graves), o *Lawrence v. Texas* (donde la Corte, rechazando el precedente de *Bowers v. Hardwick*, declaró inconstitucionales las normas penales que castigaban la sodomía homosexual).

“Hemos ahora determinado,” sostendría en 2004,¹⁶ “que existen libertades bajo la Constitución federal –el derecho al aborto, el derecho a la sodomía homosexual– que se encontraban tan poco arraigadas en las tradiciones del pueblo americano que han sido delitos durante doscientos años”.

Uno de los puntos más controversiales de su postura quedó patente en su opinión respecto de *Brown v. Board of Education*, la cual eliminó la segregación en las escuelas públicas por considerarla violatoria de la Cláusula de Protección Igual en la Decimocuarta Enmienda. El punto controversial, argumentaría Scalia, es que, si bien los efectos fueron claramente deseables, resultaría difícil encontrar en las intenciones de los redactores de la enmienda (entre 1866 y 1868) la de eliminar la segregación en las escuelas.

“Se pueden alcanzar algunos resultados deseables con el otro sistema”, diría en 2009¹⁷ “Pero esa no es la prueba. La prueba a largo plazo es si la sociedad debe adherirse a los principios contenidos en la Constitución o si nos lleva a una sociedad esencialmente gobernada por la versión que nueve jueces sostienen acerca del significado de la protección igual”.

.....
¹⁵ LIPTAK, A., *op. cit.*

¹⁶ *Ídem.*

¹⁷ *Ídem.*

No obstante, el propio Scalia reconoció la necesidad de moderar su apego a la teoría en varios casos. “Soy un textualista,” diría. “Soy un originalista. No soy un chiflado”.

Esta última cita generó una importante serie de críticas, entre las que destaca la de David A. Strauss, quien, en su libro, *La Constitución Viviente*, señalaría: “Si seguir una teoría consistentemente te convierte en un chiflado, ¿no habrá acaso un problema con la teoría?”.

Desde luego, no sería la única vez que Scalia sacrificara la pureza teórica de su visión en pos de lograr un resultado aceptable. Esto a diferencia de Clarence Thomas –claramente el originalista más comprometido de la Corte– quien nunca dejaría de cuestionar, entre otras cosas, la interpretación sustantiva de la Cláusula de Debido Proceso de la Constitución (una visión que se remonta a la infame decisión de *Dred Scott v. Sandford* en 1856¹⁸), llegando a sostener recientemente una visión limitada de la libertad protegida por la Decimocuarta Enmienda, enmarcándola dentro de la teoría lockeiana de la libertad civil.¹⁹

En cambio, Scalia, a pesar de su oposición personal a dicha interpretación (llegó a sostener que el mero nombre de la metodología –debido proceso sustantivo– era un oxímoron), aceptó la aplicación de la misma en *McDonald v. Chicago*, indicándole al abogado del peticionario (quien solicitaba la extensión de la resolución de *District of Columbia v. Heller* a nivel estatal con base en la Cláusula de Privilegios e Inmунidades, también de la Decimocuarta Enmienda), que “lo que usted argumenta sería la delicia del profesorado, seguramente, pero también es contrario a ciento cuarenta años de nuestra jurisprudencia [...] ¿Por qué querría usted llevar esa carga, en vez de argumentar con base en el debido proceso sustantivo, que a pesar de pensar que es incorrecto, inclusive yo he aplicado?”.²⁰

Como prueba de la consistencia de su postura, Scalia votaría con la mayoría en el controversial caso de *Texas v. Johnson*, declarando inconstitucional la aplicación de un estatuto que penalizaba la profanación de objetos venerados en contra de un manifestante que había quemado una bandera ame-

.....
¹⁸ Cfr. *Planned Parenthood of Southeastern PA. v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

¹⁹ Cfr. *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. – (2015) (Dissenting opinion).

²⁰ Cfr. *McDonald v. Chicago*, 561 U.S. 742 (2010) (Oral argument).

ricana en un acto de protesta contra el gobierno de Reagan.²¹ Scalia aceptó que dicho acto se encontraba protegido por la Primera Enmienda, a pesar de declarar que “no le agradaban las personas barbudas, desaliñadas y con sandalias que andaban por ahí quemando la bandera de los Estados Unidos”.²²

Scalia tenía también una visión muy clara sobre la separación de poderes, como lo demostró desde un inicio con su poderoso voto disidente en *Morrison v. Olson*, donde la mayoría sostuvo la constitucionalidad de la *Independent Counsel Act*. Con su habitual elocuencia, Scalia sostuvo que “[f]recuentemente una cuestión de este tipo llega a la Corte *vestida*, por así decirlo, con piel de oveja [...] Pero este lobo viene como lobo”.²³ Por otro lado, con relación a la extensión del voto (más de treinta páginas), el juez Harry Blackmun sostuvo que “podría reducirse a diez si Scalia omitiera sus gritos”.²⁴

Fue bajo este mismo razonamiento que una vez más presentó un disenso solitario en *Mistretta v. United States*, donde la mayoría sostuvo la constitucionalidad de los lineamientos de sentencia emitidos por la Comisión de Sentencias de los Estados Unidos, adscrita a la judicatura. Para Scalia, la emisión de estos lineamientos representaba una función legislativa que el congreso no podía delegar.²⁵

Por lo que hace al federalismo, Scalia fue un fuerte defensor de los derechos de los estados en contra del gobierno federal, al redactar la opinión mayoritaria en *Printz v. United States*, donde sostuvo que el estatuto impugnado, que obligaba a los oficiales de seguridad pública en los estados a llevar a cabo ciertas actividades, violaba la Décima Enmienda de la Constitución, la cual reserva a los estados y al pueblo todos los poderes que no hayan sido expresamente otorgados al gobierno federal.²⁶

Como miembro prominente de la Sociedad Federalista –junto con sus compañeros en la Corte John G. Roberts, Samuel Alito y Clarence Thomas–, Scalia defendió en repetidas ocasiones la virtud de restricción judicial, articulada por Alexander Hamilton en el artículo 78 de *El Federalista*, quien sostuvo que:

.....
²¹ *Cfr. Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989).

²² LIPTAK, A., *op. cit.*

²³ BISKUPIC, Joan; *op. cit.*, pp. 136-138.

²⁴ *Ídem.*

²⁵ STABB, James; *op. cit.*, p. 76.

²⁶ ROSSUM, pp. 61-63.

No puede tener valor decir que las cortes, bajo la premisa de una repugnancia, puedan sustituir con su propio parecer las intenciones constitucionales de la legislatura. [...] Las cortes deben declarar el sentido de la ley; pero si están dispuestos a ejercer su VOLUNTAD en lugar de JUICIO, la consecuencia sería igualmente la de sustituir con su propio parecer el del cuerpo legislativo.

Esto no le impidió, en determinados casos, fallar de manera sorprendente a favor del gobierno federal, como en el caso de *Arizona v. Inter Tribal Council of Arizona, Inc.*, donde, con una votación de siete contra dos, la Corte defendió el derecho del Congreso para elaborar las reglas para las elecciones federales y para imponerlas a los estados, aún por encima de su propia legislación.²⁷

No obstante, el punto más controversial podemos encontrarlo, quizá, en la polémica decisión de *Citizens United v. Federal Election Commission*, donde una mayoría de cinco jueces declaró inconstitucionales las disposiciones federales que prohibían a las corporaciones, sindicatos y algunas otras entidades colectivas participar, mediante la erogación de fondos de su tesorería general, en “comunicaciones electorales” durante el periodo inmediatamente anterior a una elección federal.

El estatuto en cuestión, sostuvo la mayoría de la que Scalia fue parte, resulta irreconciliable con la protección a la libre expresión consagrada en la Segunda Enmienda, sin que los intereses gubernamentales perseguidos (como el combate a la corrupción, la prevención de la distorsión de la opinión pública o la protección de los intereses de accionistas) resultaran suficientemente imperiosos para justificar la restricción. En una sola decisión, la Corte demolió todo un esquema, sostenido por precedentes como *Austin v. Michigan Chamber of Commerce* y *McConnell v. Federal Election Commission*, que había prevalecido (con ciertos cambios más o menos significativos) desde la presidencia de Theodore Roosevelt (1901-1909).²⁸

En un poderoso disenso, al que se han adherido pensadores de la talla de Ronald Dworkin,²⁹ el juez Stevens criticó severamente la postura de la mayoría, enmarcando la discusión en los propios términos del originalismo que Scalia y Thomas defendían con tanto vigor. La sentencia, sostuvo en su

.....
²⁷ Cfr. *Arizona v. Inter Tribal Council of Arizona, Inc.*, 570 U.S. __ (2013).

²⁸ Cfr. *Citizens United v. Federal Election Commission*, 130 S. Ct. 876 (2010).

²⁹ DWORKIN, Ronald; “The Decision That Threatens Democracy”, *The New York Review of Books*, 13 de mayo, 2010.

disenso –al que se adhirieron los jueces Ginsburg, Breyer y Sotomayor–, equivalía a dar la espalda a las premisas de restricción judicial y respeto al *stare decisis* que tanto habían defendido los originalistas. Los propios redactores de las Enmiendas, sostiene Stevens, simplemente no vivieron en un mundo poblado, como en el siglo XXI, por corporaciones de naturaleza tan diversa, y ciertamente nada indicaba que tuvieran la *atención* de extender las libertades individuales –sobre cuyo carácter el propio Scalia había discurrido largamente en otras ocasiones– a este tipo de entidades.³⁰ Esta opinión ha sido compartida por un importante sector de la academia, como lo demuestra Michael Haas en su editorial en el *Boston Globe*,³¹ en la cual sostiene que su concurrencia “mancilla el legado de Scalia”, la cual distorsiona “de manera alucinante la intención de los Padres Fundadores. [...] [Pues] el cómo alguien, sin importar qué tan brillante, puede creer que la devastación de la Primera Enmienda –y de nuestro propio sistema de gobierno– creada por *Citizens United* pueda estar justificada me deja atónito”.³²

Scalia diría en 2009, tras casi un cuarto de siglo en la Corte, que sus triunfos fueron “más bien pocos”.³³ Sin duda, el más destacable de ellos fue en 2008, en *District of Columbia v. Heller*, cuya opinión mayoritaria es, probablemente, su *magnum opus*. En ella, el Distrito de Columbia, confrontado por un peticionario que cuestionaba la constitucionalidad de un estatuto que prohibía dentro del territorio del Distrito el registro de armas cortas y la portación de un arma no registrada, además de otros requisitos relativos al almacenamiento de armas cortas en el hogar.

La discusión, previsiblemente, se llevó a cabo dentro del marco originalista que veinte años antes, cuando Scalia llegó a la Corte, estaba en vías de extinción. La intención de los creadores de la Segunda Enmienda que protege el derecho a portar armas del pueblo americano, bajo la noción de que el mantenimiento de una milicia bien organizada es esencial para la preservación de un Estado libre, fue sujeto de un álgido debate, en donde Scalia, con indudable maestría, recurrió a elementos tan variados como la interpretación

.....
³⁰ Cfr. *Citizens United v. Federal Election Commission*, 130 S. Ct. 876 (2010) (Dissenting opinion).

³¹ HAAS, Michael, “*Citizens United* decision tarnishes Scalia’s legacy”, *The Boston Globe*, 20 de febrero, 2016.

³² *Ídem*.

³³ BISKUPIC, Joan; *op. cit.*, p. 363.

gramatical de la disposición (por supuesto, recurriendo a fuentes del siglo XVIII), lo mismo que a la historia de la protección al derecho a portar armas dentro del contexto de la Inglaterra de los Estuardo.³⁴

De acuerdo con Scalia, la posesión privada de armas y su portación habitual, dentro del contexto de estas fuentes, constituía un pilar esencial para la resistencia del pueblo en contra de la tiranía. De nada valieron los argumentos del gobierno, quien una y otra vez habría de insistir en el contexto exclusivamente militar dentro del cual, en su opinión, debía entenderse la Enmienda. A pesar de que fue ésta la postura del disenso, encabezado por Stevens, el juez Breyer –aunque sin abandonar la postura de Stevens, a la que se había adherido, sosteniendo el contexto exclusivamente militar de la Enmienda– elaboró un nuevo disenso, sosteniendo, en el caso hipotético de que la postura de Stevens fuera incorrecta, la legitimidad de la limitación establecida por el estatuto bajo parámetros tradicionales de escrutinio.

Independientemente de la resolución final, la relevancia del asunto y del triunfo que éste representó para Scalia radica justamente en la estructura discursiva, no sólo de la opinión mayoritaria, sino de los dos disensos. A dos décadas de su nombramiento, Scalia había tenido éxito: había logrado imponer el originalismo como la postura teórica oficial de la Corte. En años venideros, para bien o para mal, sería la postura epistémica de Scalia la que definiera no sólo el marco argumentativo de liberales y conservadores por igual. Como lo señaló Jamal Greene:

Antonin Scalia era mi héroe. Era profundamente conservador. Menospreciaba a los abogados. Sus opiniones, especialmente en sus disensos, podían ser simplemente ruines. Ningún juez en la historia de la Suprema Corte insultó a sus colegas en más ocasiones ni de forma más memorable. Era tan agresivo y extrovertido como yo soy reservado y cuidadoso. Era fumador. Era, en resumen, todo lo que yo no soy. Pero lo he admirado durante años.³⁵

Scalia hizo que la teoría constitucional “fuera sexy”,³⁶ al punto de que ni siquiera los liberales, atormentados por sus intentos fallidos de encontrar una teoría argumentativa coherente para rivalizar al originalismo, terminaron por cooptar el mensaje de Scalia. No hay cumplido mayor que pudieran haberle hecho.

.....
³⁴ Cfr. *District of Columbia v. Heller*, 128 S. Ct. 2783 (2008).

³⁵ GREENE, Jamal; “Liberal Love for Antonin Scalia”, *The New York Times*, 14 de febrero, 2016.

³⁶ *Ídem*.

No obstante lo heterodoxa que pudiera parecer la postura de Scalia –los juristas liberales, según Jamal Greene,³⁷ habían dado por muerto el originalismo–, su carisma y la simplicidad de su mensaje le permitieron proponer, contrario a lo que los propios Madison y Hamilton parecen haber sugerido,³⁸ que la interpretación constitucional no debía centrarse en las intenciones de los redactores de la enmienda, sino en el sentido original de las palabras que usaron.

Por otro lado, en materia penal, algunas de las transformaciones impulsadas por Scalia tendieron a favorecer los derechos de los acusados. En este sentido, su entendimiento de la Sexta enmienda probablemente estaría en contra de sus preferencias políticas particulares, pues “[l]a Sexta enmienda tiene una presencia significativa en las cortes americanas el día de hoy en gran parte gracias al juez Scalia. Él siguió su entendimiento de la intención original de la Sexta Enmienda, incluso cuando dificultó los esfuerzos de las fiscalías y los hizo menos eficientes. Dijo que era necesario para mantener la libertad del pueblo”.³⁹

De particular relevancia es su interpretación de la Cláusula de Confrontación en *Melendez-Diaz v. Massachusetts*, donde sostuvo que los acusados deben tener la oportunidad de confrontar a los técnicos de laboratorio en un caso de narcotráfico, pues el certificado de análisis no es suficiente para demostrar que la sustancia en efecto fuera un narcótico.⁴⁰ “La cláusula de confrontación,” diría “puede dificultar la persecución de criminales, pero lo mismo es aplicable al juicio por jurado y al privilegio contra la autoincriminación. La cláusula de confrontación –al igual que estas otras disposiciones constitucionales– es vinculante, y no podemos desatenderla a conveniencia”.⁴¹

Por otro lado, su conservadurismo social quedó especialmente manifiesto en ciertos casos, como en *Planned Parenthood v. Casey*, en 1992, donde intentó, sin éxito, construir una mayoría de cinco votos para revocar la resolución de *Roe v. Wade* de hacía catorce años. En su opinión disidente, diría:

.....
³⁷ *Ídem*.

³⁸ Cfr. POWELL, Jason; “The Original Understanding of Original Intent”, 98 Harvard Law Review 885, EE.UU., 1985.

³⁹ LIPTAK, Adam, *op. cit.*

⁴⁰ BISKUPIC, Joan; *op. cit.*, p. 354.

⁴¹ LIPTAK, Adam, *op. cit.*

Los Estados pueden, si quieren, permitir el aborto libremente, pero la Constitución no los obliga a ellos. La permisibilidad del aborto, y las limitaciones impuestas sobre él, deben resolverse como las preguntas más importantes en nuestra democracia: por ciudadanos tratando de persuadirse unos a otros y votando después.⁴²

Scalia habría de sufrir una derrota más en *Stenberg v. Carhart*, donde la corte declaró inconstitucional un estatuto de Nebraska que prohibía el aborto por nacimiento parcial, por no prever excepciones en caso de que peligre la salud de la madre. Comparándolo con dos de los casos más controversiales en la historia de la Corte, Scalia sostuvo que se sentía “lo suficientemente optimista para creer que, algún día, *Stenberg v. Carhart* ocuparía su debido lugar en la historia de la jurisprudencia de esta Corte junto con *Korematsu* y *Dred Scott*. El método de matar a un niño humano [sic] [...] proscrito por este estatuto es tan horrible que la descripción más clínica del mismo produce repulsión”.⁴³

No obstante, su triunfo finalmente llegó en *Gonzales v. Carhart*, donde la Corte sostuvo un estatuto federal prohibiendo el aborto por nacimiento parcial.⁴⁴ La decisión, profundamente controversial, fue acremente criticada por Geoffrey R. Stone, profesor de la Universidad de Chicago y antiguo colega de Scalia, quien resaltó el hecho de que los cinco jueces que conformaron la mayoría eran católicos, mientras que los cuatro disidentes eran judíos o protestantes.⁴⁵ Como respuesta, Scalia declaró que jamás volvería a hablar en la Universidad de Chicago mientras Stone continuara impartiendo cátedra ahí.⁴⁶

Controversial fue también su disidencia en *Lawrence v. Texas*, donde la Corte, en un caso histórico, revocó el precedente sentado por *Bowers v. Hardwick*, declarando inconstitucional un estatuto del Estado de Texas que prohibía la sodomía entre personas del mismo sexo. Una vez más enfrentado con una aplicación extensiva del debido proceso sustantivo, Scalia saltó a la defensa del estatuto, señalando que lo anterior bien podría ser el fin de cual-

.....
⁴² *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S., 979 (Dissenting opinion).

⁴³ *Steinberg v. Carhart*, 530 U.S. 914 (dissenting opinion).

⁴⁴ *Gonzales v. Carhart*, 550 U.S. 124.

⁴⁵ STONE, Geoffrey; “Our Faith-Based Justices”, *The Huffington Post*, 20 de abril, 2007.

⁴⁶ BISKUPIC; pp. 203-204.

quier legislación moral, además de que el matrimonio entre personas del mismo sexo constituiría un paso lógico, si no inevitable.⁴⁷

Su reticencia parecía ser compartida por la juez O'Connor, quien, a pesar de concurrir con la resolución final, disenta en cuanto a la disposición aplicable (en concreto, la cláusula de protección igual en lugar de la de debido proceso, lo cual hubiera dejado Bowers intacto), sosteniendo, preventivamente, que la misma racional no podría en todo caso aplicarse a los matrimonios entre personas del mismo sexo.⁴⁸

Estas palabras parecieron ser proféticas, pues en 2015 la Corte habría de emitir una de sus resoluciones más revolucionarias e inesperadas, y Scalia uno de sus últimos grandes disensos (aunque menos inspirado que en otras ocasiones). Se trata de *Obergefell v. Hodges*, donde el juez Kennedy (quien coincidentemente también había escrito la opinión en Lawrence) discurrió profundamente sobre el significado del matrimonio, su relevancia para las personas que buscan adherirse a dicha institución y la trascendencia que tiene respecto de la “búsqueda de la felicidad” prometida por los fundadores.⁴⁹

Desde luego, Scalia no perdería la oportunidad para ridiculizar el estilo de la opinión, “pretencioso y egoísta” en su opinión.⁵⁰ Las opiniones disidentes, sostuvo, pueden darse el lujo de ser ridículas en ocasiones –punto que procedió a demostrar a la brevedad, señalando que “[en todo caso] la intimidad se ve restringida y no expandida por el matrimonio. Pregúntele al hippie más cercano”–, las opiniones de la Corte no podrían serlo.

Fuera de sus opiniones, Scalia tampoco estuvo exento de controversias, como lo demuestra la solicitud de su recusación en *Cheney v. United States District Court for the District of Columbia*. En este caso, Scalia había ido de cacería con el Vicepresidente Cheney, un viejo amigo. Scalia se negó a excusarse, defendiendo su postura en un largo ensayo, sosteniendo que:

Aunque las ramas políticas quizá puedan sobrevivir las constantes acusaciones sin base de comportamiento indebido que se han convertido en la norma en la prensa de Washington, esta corte no puede. El pueblo debe confiar en la integridad de los jueces, y esto no puede existir en un sistema que supone que son

.....
⁴⁷ Cfr. *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (dissenting opinion).

⁴⁸ Cfr. *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (concurring opinion).

⁴⁹ Cfr. *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. – (2015).

⁵⁰ Cfr. *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. – (2015) (dissenting opinion).

corruptibles por la más ligera amistad o favor, y en una atmósfera donde la prensa estará ansiosa de encontrar culpables.

Controversial, carismático y de convicciones profundas y a menudo heterodoxas, Antonin Scalia pasó a mejor vida en febrero de 2016, dejando tras de sí un legado extraordinario, probablemente el más relevante en las últimas décadas en la Suprema Corte. Scalia se erigió como un defensor de los valores tradicionales, pero fue su innegable talento y elocuencia lo que le ganó el amor de los conservadores y el respeto reticente de los liberales.

Quizá resulte digno de un personaje de esta talla el que, aún tras su muerte, siga generando controversia. En un escenario que no se había visto hace casi tres décadas, el obstruccionismo de la bancada republicana del Senado ha alcanzado nuevas proporciones, negándose por completo a reunirse con el candidato propuesto por Barack Obama para reemplazar a Scalia, Merrick Garland.

De credenciales considerablemente más moderadas que las anteriores dos candidatas de la actual presidencia, Garland ha sido visto dentro del actual proceso como un punto de compromiso ante la incertidumbre de una de las elecciones más inusuales y controversiales de la historia americana, y el asiento de Scalia en la Corte probablemente permanecerá vacío durante casi un año, hasta que un nuevo inquilino ocupe la Casa Blanca. Tal vez resulte apropiado que un juez tan inusual tuviera una sucesión tan inusual.

BIBLIOGRAFÍA

- BISKUPIC, Joan, "Timing and luck crucial for sea ton high court", USA Today, 22 de diciembre, 2008.
- , "Passions of his mind", en BISKUPIC, Joan, *American original: the life and constitution of Supreme Court Justice Antonin Scalia*, New York: Sarah Crichton Books/Farrar, Straus And Giroux, 2009.
- POWELL, Jason; "The Original Understanding of Original Intent", 98 Harvard Law Review 885, EE.UU., 1985.
- DWORKIN, Ronald; "The Decision That Threatens Democracy", The New York Review of Books, 13 de mayo, 2010.
- GREENE, Jamal; "Liberal Love for Antonin Scalia", The New York Times, 14 de febrero, 2016.
- HAAS, Michael, "Citizens United decision tarnishes Scalia's legacy", The Boston Globe, 20 de febrero, 2016.
- LIPTAK, Adam; "Antonin Scalia, Justice on the Supreme Court, Dies at 79", The New York Times, 13 de febrero, 2016.
- MOLOTSKI, Irwin; "The Supreme Court; Man in the News; Judge with tenacity and charm: Antonin Scalia", The New York Times, 18 de junio, 1986.
- MURPHY, Bruce Allen; *Scalia: a court of one*, New York: Simon & Schuster, 2014.

ROSSUM, pp. 61-63.

STABB, James; *The political thought of Justice Antonin Scalia: A Hamiltonian on the Supreme Court*, Rowman & Littlefield, Lanham, Maryland, 2006.

Steinberg v. Carhart, 530 U.S. 914 (dissenting opinion).

STONE, Geoffrey; "Our Faith-Based Justices", *The Huffington Post*, 20 de abril, 2007.

TALBOT, Margaret; "Supreme confidence: The jurisprudence of Antonin Scalia", *The New Yorker*, 28 de marzo, 2005.

TOOBIN, Jeffrey; *The nine: inside the secret world of the Supreme Court*, New York: Anchor Books., 2008.

RESOLUCIONES JUDICIALES

Arizona v. Inter Tribal Council of Arizona, Inc., 570 U.S. __ (2013).

Citizens United v. Federal Election Commission, 130 S. Ct. 876 (2010).

District of Columbia v. Heller, 128 S. Ct. 2783 (2008).

Gonzales v. Carhart, 550 U.S. 124.

Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558.

McDonald v. Chicago, 561 U.S. 742 (2010).

Obergefell v. Hodges, 576 U.S. – (2015).

Planned Parenthood of Southeastern PA. v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989).

Los derechos humanos en el Estado mexicano

Carlos González Blanco



*Estimado Dr. Manuel González Oropeza,
Al recibir la invitación para participar en el merecido homenaje a su trayectoria como investigador y académico, llegaron a mi memoria los gratos momentos que disfruté tanto en el ámbito académico como en el familiar, donde destaco su “don de gente” lo que me permitió conocerlo en múltiples eventos con amigos comunes y que describirlos llevaría posiblemente uno o dos tomos que acrecentarían esta obra, pero no siendo ese el objetivo, me limito a expresarle mi estimación y respeto con este breve artículo que espero cumpla con la expectativa por la que fue concebida.*

Con afecto

EL ARTÍCULO PRIMERO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

LA IMPLEMENTACIÓN QUE se pretendía en primera instancia del texto constitucional de 1857, después de terminadas las hostilidades de la Revolución Mexicana de 1910 no tenían sustento viable ya que las condiciones en las cuales se adoptó el texto de 1857 y la realidad que se vivía en la primera década del siglo XX eran totalmente distintas. La última etapa del gobierno de Porfirio Díaz había hecho manifiesta la existencia de un acrecentado caciquismo, el acrecentamiento de la servidumbre feudal de los peones, la servidumbre personal y económica del obrero, la absorción de la pequeña propiedad agraria por la grande, la competencia ventajosa que ejercían los grandes negocios sobre los pequeños y sobre todo el acrecentado extranjerismo, es decir, la competencia ventajosa en todo género de actividades por los extranjeros sobre los nacionales. La desigualdad entre las clases sociales se hacía cada vez más profunda, esta realidad impedía de nuevo la reinstalación de la Constitución de 1857, así para dar cumplimiento a lo estipulado por el plan de Guadalupe adicionado el 14 de septiembre de 1916 y en cuyo artículo 4° se mencionaba: “*Habiendo triunfado la causa constitucionalista y estando hechas las*

elecciones de Ayuntamientos en toda la República, el Primer Jefe del Ejecutivo Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, convocará a elecciones para un Congreso Constituyente, fijando en la convocatoria de la fecha y los términos en que habrá de celebrarse y el lugar en que el Congreso habrá de reunirse...”¹

1. PROYECTO DE CARRANZA PRESENTADO AL CONSTITUYENTE 1916-1917

EL PROYECTO PRESENTADO por Venustiano Carranza que se tomó como base para el texto de la Constitución de 1917 señalaba lo siguiente: “...la Constitución Política de 1857, que nuestros padres nos dejaron como legado precioso, a la sombra de la cual se ha consolidado la nacionalidad mexicana; que entró en el alma popular con la guerra de reforma, en la que alcanzaron grandes conquistas, y que fue la bandera que el pueblo llevó a los campos de batalla en la guerra contra la intervención, lleva indiscutiblemente, en sus preceptos, la consagración de los más altos principios, reconocidos al fulgor del incendio que produjo la revolución más grande que presenció el mundo en las postrimerías del siglo XVIII, sancionados por la práctica constante y pacífica que de ellos se ha hecho por dos de los pueblos más grandes y poderosos de la tierra: Inglaterra y los Estados Unidos.

“Mas, desgraciadamente, los legisladores de 1857 se conformaron con la proclamación de principios generales que no procuraron llevar a la práctica, acomodándolos a las necesidades del pueblo mexicano para darles pronta y cumplida satisfacción; de manera que nuestro código político tiene en general el aspecto de fórmulas abstractas en que se han condensado conclusiones científicas de gran valor especulativo, pero de las que no han podido derivarse sino poca o ninguna utilidad positiva. En efecto los derechos individuales que la Constitución de 1857 declara que son la base de las instituciones sociales, han sido conculcados de una manera casi constante por los diversos gobiernos que desde la promulgación de aquella se han sucedido en la República; las leyes orgánicas del juicio de amparo ideado para protegerlas lejos de llegar a un resultado pronto y seguro no hicieron otra cosa que embrollar la marcha de la justicia, haciéndose casi imposible la acción de los tribunales, no sólo de los federales, que siempre se

.....
¹ RABASA, Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, Serie A. Fuentes, Textos y Estudios Legislativos, núm. 63, pp. 86-87.

vieron ahogados por el sin número de expedientes, sino también de los comunes cuya marcha quedó obstruida por virtud de los autos de suspensión que sin tasa ni medida se dictaban.²

“Pero hay más todavía. El recurso de Amparo, establecido con un alto fin social, pronto se desnaturalizó, hasta quedar, primero, convertido en arma política; y, después, en medio apropiado para acabar con la soberanía de los Estados; pues de hecho quedaron sujetos a la revisión de la Suprema Corte hasta los actos más insignificantes de las autoridades de aquellos; y como ese alto tribunal, por la forma en que se designaban sus miembros, estaba completamente a disposición del jefe del Poder Ejecutivo, se llegó a palpar que la declaración de los derechos del hombre al frente de la Constitución Federal de 1857, no había tenido la importancia práctica que de ella se esperaba. En tal virtud la primera de las bases sobre que descansa toda la estructura de las instituciones sociales, fue ineficaz para dar solidez a estas y adaptarlas a su objeto, que fue relacionar en forma práctica y expedita al individuo con el Estado y a este con aquel, señalando su respectivos límites dentro de los que debe desarrollarse su actividad, sin trabas de ninguna especie, y fuera de las que se hace perturbadora y anárquica si viene de parte del individuo, o despótica y opresiva si viene de parte de la autoridad. Mas el principio de que se acaba de hacer mérito, a pesar de estar expresa y categóricamente formulado, no ha tenido, en realidad, valor práctico alguno, no obstante que en el terreno del derecho constitucional es de una verdad indiscutible. Lo mismo ha pasado exactamente con los otros principios fundamentales que forman la misma Constitución de 1857, los que no han pasado hasta ahora, de ser una bella esperanza, cuya realización se ha burlado de una manera constante.

“...La Constitución de 1857 hizo, según antes he expresado, la Declaración de que los Derechos del Hombre son la base y objeto de todas las instituciones sociales; pero, con pocas excepciones, no otorgó a esos derechos las garantías debidas, lo que tampoco hicieron las leyes secundarias, que no llegaron a castigar severamente la violación de aquellas, porque sólo fijaron penas nugatorias, por insignificantes, que casi nunca se hicieron efectivas. De manera que, sin temor de incurrir en exageración, puede decirse que a pesar de la Constitución

.....
² *Diario de los Debates del Congreso Constituyente sesión inaugural*, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1920, T. I, Núm. 12, pp. 260-261.

mencionada, la libertad individual quedó por completo a merced de los gobernantes.

“...La simple declaración de derechos, bastante de un pueblo de cultura elevada, ni que la sola proclamación de un principio fundamental de orden social y político, es suficiente para imponer respeto, resulta un valladar ilusorio donde, por una larga tradición y por usos y costumbres inveterados, la autoridad ha estado investida de facultades omnímodas, donde el pueblo no tiene otra cosa que hacer más que callar y obedecer.

*“...A corregir ese mal tienden las diversas reformas que el gobierno de mi cargo propone, respecto a la sección primera del título primero de la Constitución de 1857, y abrigo la esperanza de que con ellas y con los castigos severos que el Código Penal imponga a la conculcación de las garantías individuales, se conseguirá que los agentes del poder público sean lo que deben ser: instrumentos de seguridad social, en vez de ser lo que han sido, los opresores de los pueblos que han tenido la desgracia de caer en sus manos”.*³

Las palabras expresadas en el proyecto de Carranza tal parece que cobran vida en nuestros días ya que a pesar de lo bello y hermoso que es el artículo 1° y que tiene nuestro texto constitucional vigente, debería reflejar un avance considerable en la protección de los derechos humanos, pero esto no es una realidad y no es una simple aseveración, así lo constatan los informes rendidos por las diversas organizaciones internacionales que se encargan de vigilar y dar protección a los derechos humanos.

2. DEBATES EN EL CONSTITUYENTE DE 1916-1917

EL PROYECTO DE Constitución presentado por Venustiano Carranza al Congreso Constituyente el viernes 1° de diciembre de 1916 fue analizado y discutido en lo que se refiere a las garantías individuales y su protección en las sesiones del miércoles 13 de diciembre de 1916 y en la sesión de 27 de enero de 1917.

En la primera de ellas se hizo alusión al artículo primero del proyecto del texto constitucional el cual en su redacción decía: *“Artículo 1° En la República Mexicana todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitu-*

.....
³ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1857*, México, Porrúa, 1957, p. 678.

*ción, las que no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.*⁴

La discusión de este artículo 1° se centró sobre dos aspectos principalmente: la enumeración de los derechos que el pueblo reconoce como naturales del hombre y dos principios fundamentales que fueron el que la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República, y el segundo, que no debe restringirse ni modificarse la protección concedida a esos derechos sino con arreglo a la misma Constitución. Intervinieron en este debate los siguientes diputados: El C. Diputado Martínez Rafael, el cual centró su debate respecto a la situación en la cual se encontraba el indígena mexicano, señalando cómo había sido explotado desde la Colonia hasta el gobierno del presidente Porfirio Díaz, resaltando que éstos por su ignorancia y necesidad se les obligaba a firmar contratos en donde renunciaban a sus derechos, toma como ejemplo las fincas henequeneras de Yucatán y hace la propuesta que a la redacción del artículo primero se agregara que sus garantías no podían renunciarse en ningún caso.

El C. Diputado Martínez de Escobar el cual basa su discurso sobre el tema de las constituciones de Estados Unidos de América, España y Francia: *“...decíamos ayer, señores constituyentes, que en nuestro medio tres constituciones tienen gran importancia, gran trascendencia y gran significación en nuestro desarrollo constitucional. La norteamericana, la Constitución de 1877, que indudablemente es la que más influencia tiene en nuestras instituciones y de una manera especial en nuestra forma de gobierno, en nuestro sistema de Constitución, en el Federalismo y en la forma Republicana. Decíamos también que la Constitución de 1812 tiene gran importancia en nuestro desarrollo constitucional. Indudablemente que sí. Quizá sea lo menos en el momento actual; pero sabemos de la lucha entre el Centralismo y el Federalismo. El Centralismo era algo así como el grito formidable del poder del conservatismo, del poder Conservatista que hemos heredado de España. Ahí vemos la influencia y la Constitución de España sobre nosotros, y la Constitución de 1793 de Francia. ¿Cuál es la influencia de la Constitución de 1793 de manera especialísima en cuanto a los derechos del hombre?”.*⁵

.....
⁴ *Op. cit.*, nota 2, p. 422.

⁵ *Ibidem*, p. 424.

Como se puede observar en la sesión del miércoles 13 de diciembre de 1916 se alude a la integración del texto constitucional de 1824 por el C. Diputado Martínez de Escobar con el objeto de fijar lo que son los textos constitucionales dejando a un lado el análisis sobre el cual podría sustentarse la integración que tuvo nuestro texto constitucional de 1824.

Ya que el texto constitucional de 1824 tuvo como antecedentes nacionales los textos de la Constitución española llamada de Cádiz de 1812 y el texto de la Constitución de Apatzingán de 1814, textos que recogían el sentido liberal de la Constitución francesa de 1793, respecto al tema de los derechos humanos.

Ya en la integración del texto constitucional de 1824 el constituyente de 1823-24 incorporó instituciones inmersas en los documentos constitucionales de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787, la Constitución francesa de 1793 y la Constitución española de 1812.

Siendo importante resaltar que, debido al objeto general que perseguían cada uno de estos textos constitucionales, el texto híbrido que se integró en la Constitución federal mexicana de 4 de octubre de 1824 no permitía visualizar el objeto que se pretendía con este texto y por eso se dudaba respecto de su aplicabilidad; ya que el objeto determinado en la Constitución de los Estados Unidos de América consistía en la unión de los Estados para formar y fortalecer el sistema federal.

En la Constitución francesa se privilegiaban sobre todo los derechos del hombre y en la Constitución española mantener unida a una nación por la creciente desigualdad existente entre los españoles nacidos en la península y los españoles nacidos en las colonias, ante esta panorámica era obvio que el constituyente optara por los postulados de la Constitución francesa de 1793, respecto al tópico de los derechos humanos.

Concepción que puede constatarse con una breve semblanza histórica respecto a esta materia, la cual nos permitirá llevar a cabo el análisis, de la protección y perspectiva que de los derechos humanos se ha tenido en el Estado constitucional mexicano.

Los derechos humanos en el Estado constitucional mexicano fueron una incorporación que se hizo de la Constitución francesa de 21 de junio de 1793 específicamente de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; ya que incluso antes de que el Estado mexicano se convirtiera en tal, y en pleno movimiento independentista, los insurgentes al expedir la denomi-

nada primera Constitución mexicana de 22 de octubre de 1814 de manera expresa en su capítulo V denominado De la Igualdad, Seguridad, Propiedad y Libertad, lo hacían ver y de manera expresa en su artículo 24 realizaba el señalamiento del artículo 1° de la citada Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano misma que señalaba: “...que el fin de la sociedad es la felicidad común y el gobierno se instituye para garantía al hombre el goce de sus derechos naturales imprescriptibles”, agregando este artículo 2° que estos derechos eran: la libertad, igualdad, seguridad y propiedad. Adoptando a su vez la doctrina de los derechos subjetivos públicos que tomó como base el derecho privado, considerando análogo o distinguiéndose el público del privado por las personas que intervienen en las relaciones jurídicas de carácter público, destacando así la priminencia y la subordinación del Estado o asociaciones públicas respecto del individuo, diferencias a estas relaciones de aquellas otras que pertenecen al derecho privado que consiste en una coordinación.

Considerando que es la facultad que el Estado concede al individuo de mover el orden jurídico en razón de sus intereses personales, crea, como todo poder limitado reconocido por el derecho, al individuo, un derecho subjetivo; por esto corresponde la personalidad al derecho público; es la condición del derecho privado y de todo el orden jurídico en general, y tal condición por esta razón va íntimamente entrelazada con la existencia de los derechos públicos individuales, esto se diferencia esencialmente del derecho privado en que se fundan inmediatamente en la personalidad y no recaen sobre ningún objeto, como acontece en el derecho privado, sino sobre la persona misma, las exigencias que surgen de estos derechos, y las que pone de manifiesto la significación práctica de los mismos, proceden directamente de las facultades que el orden jurídico reconoce a los individuos; esta subjetividad se exterioriza mediante el reconocimiento que hace el Estado al individuo de su carácter de miembro en la comunidad popular; pero esto implica el reconocimiento del hombre como persona, esto es, como individuo que posee una esfera de derecho público. Tal es el resultado de la redención total de la cultura, según la cual en el Estado moderno, todo hombre que está sometido de algún modo al poder del Estado es frente a él, persona. Por esto, aun cuando hoy la situación plena de miembro de un Estado dependa para el individuo de que pertenezca o no permanentemente a este Estado, el que, si quiera sea transitoriamente se encuentra sometido al poder de un Estado extraño, no sólo es con-

siderado como súbdito del mismo, sino también como *civis temporarius*, que si bien tiene deberes públicos, tiene a su vez derechos de esta naturaleza.

Es decir, el reconocimiento que como persona tiene el sujeto lo hace un ente obligado hacia el Estado, pero a la vez el Estado les reconoce derechos frente al mismo creándose la relación jurídica perfecta de derechos y obligaciones.

La teoría de los derechos subjetivos públicos se vio fortalecida por las ideas contractuales de Rousseau y Locke; para el primero, es un contrato político y hace alusión a que la sustitución de un Estado social por uno político da lugar a una enajenación absoluta de todos los derechos naturales del individuo a favor del poder político que así surgía; por el contrario, Locke consideraba que el individuo gozaba de ciertos derechos fundamentales, precisamente, estimaba que al tener lugar el contrato político, la sustitución de un Estado social, no político, por uno político tenía lugar justamente para satisfacer la necesidad de que tales derechos fundamentales: la propiedad, la libertad personal, el derecho a la vida, fueran objeto de un reconocimiento mejor del que podían tener en un régimen en el que no existiera el Estado.

Como puede observarse, existe un contraste absoluto entre la doctrina de Locke y la de Rousseau. Este último comprendía que la celebración del contrato implicaba la enajenación absoluta de la libertad individual a favor del soberano, una vez celebrado dicho contrato, el individuo no podía reivindicar derecho alguno respecto de la voluntad general soberana; en cambio, Locke considera que el contrato político se explica justamente por la necesidad de que los derechos fundamentales del individuo subsisten después de la celebración del contrato, y sean objeto de una protección más eficaz.

La influencia de estas ideas tuvo repercusión en las colonias inglesas para orientar la noción de los colonos hacia una noción de derecho natural.

La teoría de estos derechos subjetivos públicos surgen en el siglo XVII viéndose de manera positiva en los documentos ingleses *Petition of Rights* de 1628 y *el Bill of Rights* de 1689.

Tales derechos fueron desarrollados por las colonias americanas de E.U.A., y trasladadas a Francia, la cual las recoge en su texto constitucional de 1793 dando un trato de priminencia a los derechos subjetivos públicos; en su Declaración de los Derechos del Hombre, desarrolla un catálogo de estos derechos, considerando como tales a los derechos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, mismos que fueron recogidos por los primeros textos cons-

titucionales nacionales como puede observarse en el texto de la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, que en su capítulo quinto denominado De la Igualdad, Seguridad, Propiedad y Libertad de los Ciudadanos, da constancia de esta aseveración; asimismo, el Acta Constitutiva de 31 de enero de 1824 en su artículo 30 hace el señalamiento de que la Nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano.

La pretensión de contemplar estos derechos subjetivos públicos en la Constitución de 1824 trajo una ardua discusión en el seno del Congreso Constituyente, pues al interior existía un grupo que consideraba inútil su inclusión, argumentando que en el Acta Constitutiva ya se habían contemplado, en su artículo 20, y que incluirlos en el artículo 156 del proyecto resultaría redundante; además, de considerar que el objeto natural de las leyes es el de proteger los derechos de los hombres y que los derechos de los ciudadanos son los que establecen las mismas leyes, esto en la sesión del día 28 de agosto de 1824, siendo aprobada y llevada a la práctica por los Estados de la Federación, los cuales en sus textos constitucionales consideraban de manera expresa estos derechos subjetivos públicos, tomando como base, como ya se ha mencionado, los señalamientos de la Constitución francesa. Esto se puede observar en las constituciones de Chiapas en su artículo 6º, Coahuila y Texas en su artículo 11, Durango en el artículo 15, Guanajuato en el 14, Michoacán en el 12, Nuevo León en el 9, Oaxaca en su artículo 9, Puebla en el artículo 4, Querétaro en el artículo 8, San Luis Potosí en el artículo 10, el Estado de Occidente (Sinaloa y Sonora) artículo 15, Tabasco en el artículo 3, Tamaulipas artículo 9, Jalisco artículo 8, Yucatán artículo 4 y Zacatecas artículo 7.

Como se mencionó con anterioridad la Constitución de 1824 no tuvo un capítulo específico respecto a estos derechos públicos subjetivos; sin embargo, los trata de manera general, correspondiendo la enunciación y desarrollo de éstos a las constituciones de las entidades federativas.

La Constitución de 1857 los contempló en un título y los denominó derechos del hombre; en la Constitución de 1917 se les otorgó el nombre de garantías individuales, denominación desafortunada para algunos autores, son las constituciones en que se ha mantenido la doctrina de los derechos subjetivos públicos.

FUENTES CONSULTADAS

Diario de los Debates del Congreso Constituyente sesión inaugural, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1920, T. I, Núm. 12, pp. 260-261.

RABASA, Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, Serie A. Fuentes, Textos y Estudios Legislativos, núm. 63, pp. 86-87.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1857*, México, Porrúa, 1957, p. 678.

La jurisdicción indígena: el derecho al derecho propio

Jorge Alberto González Galván



I. INTRODUCCIÓN

LA FACULTAD DE JUZGAR es un derecho que tienen todos los pueblos de la humanidad. Este derecho a la jurisdicción (a la *juris dictio*, a decir su derecho) forma parte de la cultura jurídica de un pueblo o comunidad. Desde la perspectiva histórica del derecho se distinguen dos formas de ver, analizar, explicar, enfocar, las relaciones entre culturas jurídicas de la humanidad: el Paradigma del Colonialismo Jurídico y el Paradigma del Pluralismo Jurídico.

El Paradigma del Colonialismo Jurídico explica el derecho existente en un territorio considerando que una cultura jurídica es dominante, hegemónica, y que en consecuencia impone la concepción, deliberación y aplicación, de sus normas a las demás culturas jurídicas. El Paradigma del Pluralismo Jurídico, en cambio, explica el derecho existente en un territorio considerando que todas las culturas jurídicas participan por consenso en la concepción, deliberación y aplicación, de las normas comunes, respetando las propias a cada una de ellas. En el primer caso se habla de un derecho Autoritario-Monocultural, y en el segundo de un Derecho Democrático-Intercultural.

En este trabajo analizaremos las características de la relación que han tenido las jurisdicciones indígenas desde la época prehispánica hasta ahora.

II. EL PARADIGMA DEL COLONIALISMO JURÍDICO

LA HISTORIA DE LA humanidad desde el punto de vista del fenómeno jurídico fue, hasta finales del siglo XVIII, la imposición de una cultura jurídica por la fuerza armada a las demás. Las culturas jurídicas mexica y castellana que se disputaron la hegemonía de su cultura a finales del siglo XV, habían padecido antes la dominación de otras culturas jurídicas. En el caso de los pueblos hispánicos de fenicios, persas, visigodos y árabes; en el caso de los mexicas de los tepanecas. Cuando disputaron ambos su hegemonía, los castellanos acababan de liberarse de la cultura jurídica árabe, y los mexicas llevaban dos siglos de dominación.

Una constante de las culturas jurídicas dominantes es que después de la conquista armada imponen sus propias normas condicionando la existencia de las de los pueblos sometidos al respeto absoluto de sus normas. De este modo, los castellanos condicionaron a los pueblos conquistados en Europa y América la aplicación de sus normas propias, sus *Fueros*, siempre y cuando no violaran las normas de Castilla ni los principios de la moral cristiana. Los mexicas respetaron los sistemas jurídicos de los pueblos mesoamericanos conquistados siempre y cuando no se rebelaran. Los castellanos impusieron, en general, sus normas lingüísticas, políticas y religiosas; y los mexicas impusieron, sobre todo, sus normas fiscales y las del trabajo forzado.

En cuanto al ejercicio de la *juris dictio* dominante se suelen reservar la competencia exclusiva en materia de delitos graves, como el homicidio y su máxima consecuencia: la ejecución de la pena de muerte. En el caso de los mexicas su “orden” hegemónico estuvo centrado en la aplicación de la pena de muerte incluso por delitos menores: el robo, la ebriedad, las sentencias judiciales injustas... Los castellanos, como los romanos, se reservaron la competencia exclusiva en materia penal como “suprema” en caso de delitos como homicidios y violaciones, y por tanto la ejecución de la pena de muerte.

En el periodo colonial mexica se conoce la existencia de tribunales propios, pero no especializados para tratar los casos en que estuvieran involucrados los no mexicas. La constante fue que los tribunales de los pueblos mesoamericanos sometidos podían resolver sus casos como cosa juzgada y no existía el derecho a la apelación. Durante el periodo colonial castellano se creó en sus inicios la Procuraduría de los Indígenas encargada a Bartolomé de las Casas y se creó el Juzgado General de Indios: eran instituciones encargadas de aplicar el derecho de Castilla e Indiano en castellano (no el de los pueblos indígenas en sus idiomas, aunque hubo traductores, necesariamente), no fueron tampoco instancias de apelación a las resoluciones de las jurisdicciones indígenas. Las normas castellanas que se aprobaron “a favor” de los indígenas durante el periodo colonial (“vasallos libres”, “supresión de encomiendas”) estuvo condicionada su aplicación a que no afectaran los intereses de la Corona: “Apruébese, pero no se aplique”.

El estudio prehispanico e hispanico de la relación entre culturas jurídicas nos permite polemizar sobre el origen, desarrollo y evolución de las jurisdicciones indígenas. El campo de investigación en las entidades federativas sigue estando abierto, para aportar elementos de explicación de las concep-

ciones, deliberaciones y aplicaciones, de las actuales 68 jurisdicciones indígenas.

III. EL PARADIGMA DEL PLURALISMO JURÍDICO

EL SIGLO XIX marcó el inicio en Occidente de una nueva lucha armada: la de los republicanos (insurgentes) contra los monarquistas (realistas); la de los liberales en contra de los conservadores; y en su versión mexicana, la de los que pretendían cambiar la forma colonial castellana de gobierno por uno propio y quienes querían preservarla. Con ello, en paralelo, inicia el abrupto, sinuoso, lento, camino de las culturas jurídicas indígenas hacia su independencia.

La historiografía existente nos da información general de la “participación” de los indígenas (individual o colectivamente) en ambos bandos (insurgentes- liberales y realistas-conservadores), nos falta saber cuál fue, en este contexto, la situación jurídica de cada uno de los pueblos por estados: 1.¿Qué características tuvieron las culturas jurídicas indígenas durante el siglo XIX?, 2.¿Cuál siguió siendo la influencia de las normas del clero católico?, 3.¿Qué influencia tuvieron las normas liberales y conservadoras criollas-mestizas?, 4.¿Qué normas prehispánicas y coloniales siguieron vigentes?, y 5.¿Cuál fue su participación en las nuevas normas que se fueron aprobando a nivel municipal, estadual y federal?

A reserva de que se hagan también tesis universitarias en los estados sobre estos temas o puntos, me permitiré exponer algunas hipótesis generales.

1. La característica principal que tuvieron las culturas jurídicas indígenas fue, paradójicamente, de más libertad, puesto que la guerra no era en contra de ellos.
2. La influencia del clero católico dejó de ser institucional, estructural, para ser cultural, vivencial: no iban a cambiar de un día para otro lo que les hicieron creer y practicar durante tres siglos. Lo que el estado de guerra les permitió, paradójicamente, es el de apropiación de los ritos.
3. La influencia de las normas liberales o conservadoras fue desigual, en el sentido de que con cambios constantes de gobierno era difícil su conocimiento y aplicación; pero cuando hubo periodos de estabilidad la influencia fue resentida, como fue, sobre todo, al final del siglo XIX con la ley de desamortización de la tierra (su comercialización como tierras “baldías” o “abandonadas”), que les hizo perder territorio y su consecuente restricción del ámbito espacial de validez de sus normas.

4. Las normas prehispánicas que siguieron vigentes están relacionadas con las instituciones del Concejo de Ancianos y del Trabajo Comunitario. Las normas coloniales que mantuvieron su influencia fueron en los regímenes municipales y ejidales.
5. Su participación en la concepción, deliberación y aplicación, de las nuevas normas a nivel municipal, estadual y federal, no fue atendida por falta de visión política, voluntad y buena fe; y por discriminación, racismo y desorganización.

Esta mezcla paradójica de supuestos tiene el siguiente marco teórico-conceptual de explicación:

- A. El Principio de Igualdad Jurídica: la aspiración del manual Liberal de hacer normas para todos sin distinciones originó que los indígenas no fueran considerados por serlo como sujetos de derechos.
- B. El Principio del Federalismo: el pacto que crea el sistema de gobierno federal fue firmado por los criollos y mestizos sin tomar en cuenta los territorios, poblaciones y gobiernos indígenas de cada entidad federativa.
- C. El Principio de Estado de Derecho: al sujetar la función estatal a la norma, no se reconoció a los pueblos indígenas como órganos del poder político ni a sus normas como normas positivas, vigentes, vinculantes.

En cuanto al derecho a la jurisdicción indígena propia, en particular, no tuvo un reconocimiento *de jure*, pero siguió existiendo *de facto*: no fue rechazado, pero no fue apoyado, su refugio cultural siguió siendo, como desde el periodo colonial castellano, la oralidad y la costumbre.

En el siglo XX la población indígena siguió siendo en sus inicios mayoritaria. Por ello, podría decirse que aunque la Constitución de 1917 no los mencionó expresamente, se reconocieron sus derechos por ser campesinos (artículo 27) y por ser trabajadores (artículo 123). La mentalidad dominante los seguía considerando seres humanos con derechos, como todos, pero no por ser indígenas, en particular. En este contexto la jurisdicción indígena propia durante prácticamente todo el siglo XX siguió sobreviviendo sin reconocimiento jurídico explícito por parte del Estado. Ello significó en los hechos que fuera vulnerable en todo momento a las normas impuestas por éste.

Esto comenzó a cambiar cuando en el ámbito internacional, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) detectó la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores indígenas analfabetas estableciendo la obligación de traducir los contratos laborales. Luego amplió su ámbito de protección para obligar a su alfabetización en el Convenio 107 de 1957, y revisado para incluir los derechos a la libre determinación política y a la jurisdicción propia como Convenio 169, de 1989. México reconoció este Convenio en

1992 y la aplicación de las normas agrarias indígenas en su tribunal especializado (artículo 4º constitucional en 1992).

En el siglo XXI se da propiamente dicho, apenas, la aplicación del Paradigma del Pluralismo Jurídico con la redacción por consenso entre los indígenas representados por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el Estado mexicano, de la Iniciativa de Reforma Constitucional en Materia de Derechos y Culturas Indígenas, aprobada por el Congreso federal en 2001.

El contenido de esta reforma en relación con el tema de este trabajo lo abordaré tomando en cuenta los dos ámbitos de aplicación del llamado derecho humano al acceso a la justicia: el ámbito interno, dentro de los territorios indígenas, y el ámbito externo, fuera de los territorios indígenas.

A. EL DERECHO AL ACCESO A LA JURISDICCIÓN INDÍGENA PROPIA EN SUS PUEBLOS Y COMUNIDADES

En el ámbito interno se tiene el reconocimiento explícito a la jurisdicción indígena cuando se establece en el artículo 2º que los “sistemas normativos internos” o también llamados “usos y costumbres indígenas” (su mención los hace válidos de pleno derecho) deberán (aquí se reconoce sus límites como cualquier jurisdicción) respetar los derechos humanos. Por su reconocimiento explícito mencionado, resulta incongruente (error de técnica legislativa) que se haya aprobado también en el mismo párrafo que una ley reglamentaria los “validará”, aunque tampoco era congruente la propuesta de “homologarlos” según la iniciativa.

La citada incongruencia, por fortuna, ha sido subsanada en la práctica jurisprudencial federal a través de una interpretación no literal de la norma, sino integral. En efecto, incluso a falta también de una reglamentación las instancias federales judiciales han confirmado la validez de las jurisdicciones indígenas, no sólo en materia electoral sino en todas las materias. Lo que falta por hacer es ejercer su facultad de atracción de oficio de la irresponsabilidad u omisión de los Congresos federal y locales para expedir la reglamentación correspondiente en materia de Justicia Indígena que establezca las competencias federales, estatales e indígenas: éstas con la remunicipalización indígena, que también se mandata constitucionalmente, para establecer los ámbitos espaciales de validez de las normas indígenas. Ello me parece pertinente porque no se trata de invadir las esferas de los otros poderes, sino de la aplicación efectiva de los derechos humanos de los indígenas dentro de

sus territorios con una jurisdicción propia bien delimitada en sus competencias y en su coordinación con las jurisdicciones no indígenas dentro y fuera de sus comunidades.

B. EL DERECHO AL ACCESO A LA JURISDICCIÓN INDÍGENA FUERA DE SUS PUEBLOS Y COMUNIDADES

El ámbito de aplicación externo del derecho humano de los indígenas para acceder a la justicia fuera de sus comunidades no se ha atendido todavía en el espíritu del Paradigma del Pluralismo Jurídico: por consenso con ellos. Todavía no existen las instancias jurisdiccionales fuera de los territorios indígenas que apliquen: el derecho indígena (porque no lo conocen), los idiomas indígenas (porque no los conocen), ni las culturas indígenas (porque no las conocen). La única excepción, quizá, es el Magistrado en Asuntos Indígenas como parte del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Quintana Roo: lo nombraron los pueblos mayas, conoce el derecho maya, habla el maya y conoce la cultura maya. La reciente creación de la Sala Indígena en el Poder Judicial del Estado de Oaxaca se enmarca en este espíritu, aunque quizá todavía no corresponda del todo al perfil ideal. Son procesos, dichas instituciones eran impensables hasta no hace mucho. Los humanos no somos perfectos, luego entonces las normas que producimos tampoco lo son: somos perfectibles. Por ello, así como día a día la vida me da la oportunidad de ser mejor, debemos ser optimistas y pensar positivamente para reconocer los avances y proponer las mejoras en nuestro sistema jurídico.

Las instancias jurisdiccionales de atención a los derechos indígenas fuera de sus comunidades, pues, deben ser creadas por consenso con los pueblos, para que quienes las integren sepan sus idiomas, sus sistemas jurídicos y sus culturas. No deben ser necesariamente abogados ni conocer las normas nacionales e internacionales, para eso deben contratarse como asesores de dichas instancias a egresados indígenas de las carreras de derecho. A nivel local a falta de juzgados con este perfil señalado se han creado instancias jurisdiccionales de atención a los derechos indígenas en asuntos de menor cuantía y delitos no graves, con jueces nombrados con base en las normas de los Tribunales Superiores de Justicia. Repito, son procesos, estas instancias se podría considerar que son de “primera generación”, se tiene que avanzar a instancias creadas con el consenso de los pueblos indígenas de los estados,

para que se establezcan las normas comunes de elección de jueces, competencias y coordinación, con las jurisdicciones indígenas.

La creación de Visitadurías Indígenas en las Comisiones de Derechos Humanos, los Ministerios Públicos Indígenas en la Procuraduría de Justicia de la Ciudad de México, los Defensores de Oficio Bilingües en el Poder Judicial Federal, los Asesores Electorales Indígenas en el Tribunal Federal Electoral, los Intérpretes y Traductores Indígenas en el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, también abonan el camino hacia la aplicación efectiva de los derechos indígenas en el país y los cambios para su mejoramiento deben pasar por el consenso con los pueblos indígenas, no por capricho teórico, deuda histórica o chantaje moral, sino porque es una obligación constitucional establecida en el artículo 2º, apartado “B”: Todas las medidas legislativas (por donde deben pasar también las ejecutivas y judiciales) relacionadas con los pueblos indígenas deberán ser consultadas con los pueblos indígenas. Esta frase constituye el fundamento legal, la “carta de naturalización”, del Paradigma del Pluralismo Jurídico: la convivencia consensual de culturas jurídicas diferentes en un mismo territorio.

IV. CONCLUSIÓN

EL PROCESO ESTÁ abierto: se trata de una verdadera revolución jurídica: crear las instituciones no sólo jurisdiccionales, sino también las legislativas y administrativas, *de y con* los indígenas, *no para y sin* ellos.

Las *instituciones jurisdiccionales* propias a los indígenas debe reforzarse para que se puedan desarrollar y las que se crean fuera de sus comunidades en los espacios jurisdiccionales estatales y federales deben estar integrados con personal indígena, para lo cual se tendrá que aprobar una Ley de Justicia Indígena (federal y locales) y reformar las Leyes Orgánicas de los Poderes Judiciales (federal y locales), aplicando los Principios de Derechos Humanos, del Debido Proceso, de Gratuidad y Prontitud, de Mediación...

Las *instituciones legislativas*, federal y locales, deberán estar integradas con representantes indígenas nombrados con base en sus propios sistemas jurídicos electorales, sin la participación de los partidos políticos, para lo cual se tendrá que aprobar la Ley de Autonomía Indígena (federal y locales), y reformar las leyes orgánicas municipales y las electorales de los estados, aplicando los Principios de Derechos Humanos, de Separación Estado-Iglesias, de Democracia, del Federalismo, de Trabajo Remunerado...

Las *instituciones administrativas* de atención al desarrollo de los Pueblos Indígenas se debe hacer creando las Secretarías de Estado (federal y locales) integradas con personal profesional y administrativo de origen indígena, para lo cual se tendrán que reformar las leyes orgánicas de las administraciones públicas correspondientes, aplicando los Principios de Derechos Humanos, en general, y en particular: el derecho al empleo, el derecho a la vivienda, el derecho a la alimentación, el derecho a la educación, el derecho a la salud...

Los esfuerzos que hagamos nunca serán suficientes porque estamos hechos de tiempo y éste nunca se detiene. Nos corresponde, por ello, ser flexibles para *leer y traducir* los cambios que mi tiempo me demanda. Los cambios que logremos tampoco serán perfectos porque nadie lo es, somos perfectibles. Así como nuestros propios errores nos enseñan a corregirnos, lo que se ha hecho mal debemos proponer mejoras y seguir impulsando lo que falte. Pero nunca detenerse, pase lo que pase.

BIBLIOGRAFÍA

A. Teoría

CHACÓN ROJAS, Oswaldo, *Teoría de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Problemas y Límites de los Paradigmas Políticos*, México, D.F., Universidad Autónoma de Chiapas-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.

BEUCHOT, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, DF, Siglo XXI, 2005.

CUEVAS GAYOSSO, José Luis, *Costumbre jurídica*, Xalapa, Veracruz, Universidad Veracruzana, 2013.

DAVID, René, y Camille JAUFFRET-SPINOSI, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, edición, traducción y notas de Jorge Sánchez Cordero, con la colaboración de Alfredo Sánchez Castañeda, primera reimpresión a la décima primera edición, México, DF, IJ, UNAM, 2010.

HÖFFE, Otfried, *Derecho Intercultural*, México, DF, Gedisa, 2000.

MACÍAS VÁZQUEZ, Ma. Carmen, y ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, (coordinadoras), *Estudios homenaje a don José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes*, México, DF, IJ, UNAM, 2013.

B. Derecho Internacional

ANAYA, James S., *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, presentación de Bartolomé Clavero, traducción de Luis Rodríguez-Piñero Royo, en colaboración con Pablo Gutiérrez Vega y Bartolomé Clavero, Madrid, Trotta, 2005.

BARIÉ, Cletus Gregor, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, 2ª ed., Bolivia, Instituto Indigenista Interamericano-Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas-Abya Yala, 2003.

Fundación Konrad Adenauer (editor), *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina*: http://www.kas.de/wf/doc/kas_33592-1522-4-30.pdf?130221162840, consulta de 11 de noviembre de 2014.

Secretaría de Relaciones Exteriores de México (editor), *Derechos humanos de los pueblos indígenas. Memoria del Seminario Internacional*, Ciudad de México, 2006.

C. México

BURGUETE Cal y MAYOR, Araceli, “Autonomía indígena”, en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/235/7.pdf>, consulta de 20 de octubre de 2016.

———, “Una década de autonomía indígena *de facto* en Chiapas”, en: <http://bibliotecavirtual.clasco.org.ar/ar/libros/davalos/CapBurguete.pdf>, consulta de 20 de octubre de 2016.

———, “Municipios indígenas: por un régimen multimunicipal en México”, *Alteridades*, vol. 18, no. 35, Ciudad de México, enero-junio 2008.

CARBONELL, Miguel, “La reforma constitucional en materia indígena. Un primer acercamiento”, *Derechos indígenas y elecciones*, México, DF, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Los problemas del derecho indígena en México*, México, DF, CNDH, 2015.

DURAND ALCÁNTARA, Carlos H., *Derecho Indígena*, México, D.F., Congreso del Estado de Guerrero, 2001.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho Nayerij. Los Sistemas Jurídicos Indígenas en Nayarit*, segunda edición, México, Distrito Federal (DF), IIJ, UNAM, 2001, 147 pp., en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/10-derecho-nayerij>, consulta de 20 de octubre de 2016.

———, *Constitución y Derechos Indígenas*, coordinador y prólogo, México, DF, IIJ, UNAM, 2002, 287 pp., en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/278-constitucion-y-derechos-indigenas>, consulta de 23 de septiembre de 2016.

———, *El Estado, los indígenas y el derecho*, México, DF, IIJ, UNAM, 2010, en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2880>, consulta de 11 de diciembre de 2015.

———, *Derecho Indígena*, tercera edición, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, T. IX, México, DF, Porrúa/IIJ-UNAM, 2012, 247 pp., en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1926-panorama-del-derecho-mexicano-derecho-indigena>, consulta de 23 de septiembre de 2016.

GUTIÉRREZ CHONG, Natividad, y Luz María VALDÉS GONZÁLEZ, *Ser indígena en México. Raíces y derechos. Encuesta Nacional de Indígenas*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015.

HERNÁNDEZ BRINGAS, Héctor Hiram (coordinador), *Los indios de México en el siglo XXI*, Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias, UNAM, 2007.

JIMÉNEZ GÓMEZ, Juan Ricardo, y Enrique RABELL GARCÍA, y Gabriela NIETO CASTILLO (coordinadores), *Pluralismo, constitucionalismo, pueblos indios y Estado nacional en México*, Ciudad de México, Miguel Ángel Porrúa y Universidad Autónoma de Querétaro, 2014.

- LEYVA SOLANO, Xóchitl, y Araceli BURGUETE CAL Y MAYOR, (coordinadoras) *La remunicipalización de Chiapas. Lo político y la política en tiempos de contrainsurgencia*, Ciudad de México, Cámara de Diputados, CIESAS, Miguel Ángel Porrúa, 2007.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Legislación y derechos indígenas en México*, Ciudad de México, Cámara de Diputados, 2010.
- RABASA GAMBOA, Emilio, *Derecho Constitucional Indígena*, México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa, 2002.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, *La cuestión étnica*, México, D.F., traducción de Francisco Segovia, El Colegio de México, 2001.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (editor), *Los pueblos indígenas y la Constitución de 1917: una revalorización del pasado hacia el presente*, Ciudad de México, 2015.

D. Tribunales

- ESCALANTE BETANCOURT, Yuri, *El racismo judicial en México. Análisis de sentencias y representación de la diversidad*, México, DF, Juan Pablos Editor, 2015.
- ESPINOZA SAUCEDA, Guadalupe, Francisco LÓPEZ BÁRCENAS y Abigail ZÚÑIGA BALDERAS, *Los pueblos indígenas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, D.F., Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas-Convergencia Socialista-Comisión Independiente de Derechos Humanos de Morelos, diciembre de 2002.
- ESTUPIÑÁN-SILVA, Rosmerlin, “Pueblos indígenas y tribales: la construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, México, DF, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), UNAM, 2014, pp. 581-616, en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/14/dtr/dtr16.pdf>, consulta de 22 de enero de 2015
- MATA NOGUEZ, Alma Liliana, “Los derechos humanos de los miembros de comunidades indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” (2011) http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CSIDH_DHMiembrosComunidadesIndigenas-3aReimpr.pdf, consulta de 23 de septiembre de 2016.
- PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, *Los derechos fundamentales de los indígenas. Perspectivas federal, regional, local e internacional, en materia electoral*, asistentes de investigación: Enrique Inti García Sánchez y Martha Alejandra Tello Mendoza, Ciudad de México, Porrúa, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.
- SIERRA, María Teresa, Rosalva Aída HERNÁNDEZ, y Rachel SEIDER (editoras), *Justicias indígenas y Estado. Violencias contemporáneas*, México, DF, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) y Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), 2013.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, segunda edición, México, DF, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/nueva_version_ProtocoloIndigenasDig.pdf, consulta de 8 de diciembre de 2015.
- , *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura*, México, DF, Suprema Corte de Justicia de la Nación,

2014, en: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/ProtocoloMegaproyectosSCJN.pdf>, consulta de 11 de diciembre de 2015.

———, “Comunidades y pueblos indígenas. Todas las autoridades, en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultarlos, antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses”, tesis aislada 2004170, tribu Yaqui, de Vicam, Sonora, 2013: http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epo ca=1e3e1000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=consulta%2520a%2520pueblos%2520ind%25C3%25ADgenas&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1 &Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&I D=2004170&Hit=1&IDs=2004170,2000733&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=, consulta de 11 de noviembre de 2014

Tribunal Federal Electoral, “Confirma la Sala Superior del TEPJF validez de la elección en Cherán”: <http://www.trife.gob.mx/en/noticias-opinion-y-eventos/boletin/0/18/2012>, consulta de 10 de noviembre de 2015

E. Legislación

Legislación Internacional, *Convenio 169 sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales en Estados independientes*, en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312314,es:NO, consulta de 3 de diciembre de 2015.

———, Convenio 169 de la OIT fue aprobado por México el 3 de agosto de 1990: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4670079&fecha=03/08/1990, y ratificado y promulgado el 24 de enero de 1991: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4700926&fecha=24/01/1991, consultados el 23 de mayo de 2016.

———, *Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*, de 13 de septiembre de 2007: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf, consulta de 23 de mayo de 2016.

———, *Declaración Interamericana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas* (aprobada en Santo Domingo, República Dominicana, el 15 de junio de 2016): http://www.oas.org/es/cen tro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-075/16, consulta de 28 de junio de 2016.

Legislación-México, “Decreto por el que aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1º, se reforma el artículo 2º, se deroga el párrafo primero del artículo 4º; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, primera sección, México, D.F., 14 de agosto de 2001, pp. 2-4: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=762221&fecha=14/08/2001, consulta de 23 de mayo de 2016.

———, “Decreto por el que se reforma el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de enero de 1992: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4646755&fecha=28/01/1992, consulta de 23 de mayo de 2016.

———, *Ley General de los Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas*: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=698625&fecha=13/03/2003, consultada el 23 de mayo de 2016.

- , Ley de la Comisión Nacional de Desarrollo de los pueblos Indígenas: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=695791&fecha=21/05/2003, consultada el 23 de mayo de 2016.
- , Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=694195&fecha=11/06/2003, consultada el 23 de mayo de 2016.
- , Leyes Indígenas de México: <http://www.diputados.gob.mx/comisiones/asunindi/leyes.htm>, consulta de 23 de septiembre de 2016.
- Legislación-Oaxaca, *Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de Oaxaca*, reforma que crea la Sala de Justicia Indígena, de 31 de diciembre de 2015: <https://www.tribunaloaxaca.gob.mx/pdf/Leyes/LEYORGANICA.pdf>, consulta de 23 de septiembre de 2016.

Límites al Sufragio Activo: Suspensión de derechos político-electorales en materia Penal

Carlos Antonio Gudiño Cicero



I. INTRODUCCIÓN

LA SUSPENSIÓN DE los derechos políticos de los ciudadanos está prevista en el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tales derechos se suspenden por estar sujeto a un proceso criminal derivado de la comisión de algún delito, por ser prófugo de la justicia, por estar purgando una pena corporal, por ebriedad y vagancia consuetudinaria o por faltar a las obligaciones que la propia Constitución señala para la condición de ciudadanía.

En el presente trabajo, se aborda la suspensión prevista en las fracciones II, III y V del artículo 38 constitucional, mismas que, en opinión del autor, deben ser eliminadas del texto fundamental por ser medidas que resultan violatorias de los principios y valores democráticos que todo Estado moderno debe respetar.

Se analizarán los derechos político-electorales, en específico el derecho al voto o sufragio activo contenido en el artículo 35, fracciones I y VIII constitucionales y los supuestos de suspensión de los mismos.

Asimismo, se analizará la jurisprudencia comparada en el tema de suspensión de derechos políticos por cuestiones penales.

II. DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES

II.1. CONCEPTO

Los derechos político-electorales son aquellos derechos fundamentales que tiene todo ciudadano para intervenir en las actividades que se encuentran relacionadas con el Estado, en el ejercicio de la función política, cuyo ejercicio implica la participación política para: a) decidir el sistema de gobierno; b) elegir representantes políticos y a su vez ser electo y ejercer cargos de repre-

sentación; c) definir y elaborar normas y políticas públicas, y d) controla el ejercicio en la función pública de sus representantes.

Los derechos político-electorales del ciudadano encuentran su fundamento constitucional en el artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

“35. Son derechos del ciudadano:

I. Votar en las elecciones populares;

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos, así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;

III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes;

V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.

VI. Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley;

VII. Iniciar leyes, en los términos y con los requisitos que señalen esta Constitución y la Ley del Congreso. El Instituto Nacional Electoral tendrá las facultades que en esta materia le otorgue la ley, y

VIII. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, las que se sujetarán a lo siguiente:

(...)”.

En el presente documento nos enfocaremos al derecho político-electoral reconocido en las fracciones I y VIII del artículo 35 constitucional citado, esto es, el derecho a votar, conocido también como sufragio o voto activo¹.

II.2. SUFRAGIO O VOTO ACTIVO

Sánchez Viamonte, citado por Berlín Valenzuela (1980) define al sufragio como *“toda manifestación individual que tiene por objeto concurrir a la forma-*

.....
¹ Podemos identificar las voces *sufragio* y *voto* toda vez que la Real Academia de la Lengua Española define *“sufragar”* como *“votar a un candidato o una propuesta, un dictamen, etc.”*, como se aprecia en el sitio web <http://dle.rae.es/?id=YfBHWUv>

ción de la voluntad colectiva, con el fin de constituir el gobierno o de decidir algún problema trascendental para los intereses de la Nación”.

El sufragio es entonces, la participación ciudadana por la que se manifiesta la voluntad de la persona para decidir sobre cuestiones que atañen la vida política de su entorno, no únicamente como una fórmula o instrumento de designación de los gobernantes, sino como un medio de participación del pueblo en decisiones gubernamentales, así como un principio en el que el poder público encuentra su legitimación.

Por su parte, Andrade Sánchez (2012) define al sufragio como *“el derecho de participación electoral que consiste en la posibilidad de participar por medio de las elecciones en la decisión que habrá de tomarse, sea para elegir representantes populares o gobernantes, o bien para aprobar o rechazar propuestas objeto de referéndums o consultas populares”.*

Ignacio Burgoa, citado por Felipe de la Mata (2016), señala que *“el voto o sufragio activo es simultáneamente un derecho político del ciudadano y una obligación del mismo, sin que pueda deslindarse con nitidez la demarcación precisa entre uno y otra”.* Este doble carácter, derecho en cuanto hace a la expresión de la voluntad del ciudadano para elegir a sus representantes o emitir su opinión respecto a una consulta y obligación al estar señalada como tal en el artículo 36, fracción III de la Constitución federal, que tiene como sanción por su incumplimiento la suspensión de los derechos político-electorales del ciudadano por un año, encuentra su fundamento en el artículo 38, fracción I constitucional.

Sin embargo, el Doctor Rodolfo Terrazas (1992), define al voto activo en abstracto como: *“... la facultad jurídica que tiene como fundamento la libertad de elegir o seleccionar mediante una expresión concreta de voluntad, a la persona o personas que se desea formen parte de los órganos de gobierno...”* y critica la postura del maestro Burgoa al señalar que, la conducta de votar o sufragar sea al mismo tiempo una obligación y un derecho carece completamente de sentido común y que, al hacer depender de la voluntad y del deseo del propio ciudadano, la determinación de cuando el voto activo se traduce en derecho y cuando en una obligación, traslada el asunto al terreno del “querer ser” apartándose así de la lógica jurídica.

En opinión de Felipe de la Mata (2016), el voto debe conceptualizarse como una “función”, en tanto que es el medio para integrar a los órganos del Estado y dicha función es de tan alta importancia y necesidad para el Estado

que es perfectamente entendible que se le considere como un derecho y una obligación.

Coincido con el Magistrado de la Mata en el sentido de que, por su carácter necesario para la integración y sobrevivencia del Estado, el voto deba tener esa cualidad de derecho y obligación, ya que, en mi opinión, el voto activo es el arma fundamental que tienen los ciudadanos para combatir la tiranía.

En México, el derecho al sufragio se encuentra reconocido por la Constitución federal en los artículos 35, fracciones I, II y VII, por cuanto hace al derecho que tienen los ciudadanos a votar, ser votados y votar en consultas populares; y 41 en el sentido de que las elecciones serán libres, auténticas y periódicas, mediante sufragio libre, secreto y directo.

Asimismo, el sufragio se encuentra contenido en el universo de los derechos humanos de primera generación, reconocido en primer lugar por la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 21, específicamente en los párrafos primero y tercero, que establecen: 1. Toda persona tiene el derecho de participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes libremente escogidos, y 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; ésta voluntad se expresará en elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.²

De igual manera, el derecho al sufragio está reconocido en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966,³ en el que se establecen los principios fundamentales del ejercicio del derecho al sufragio, es decir, elecciones auténticas, periódicas, universales, iguales y secretas para garantizar la libre expresión de la voluntad de quienes ejercen el derecho.

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica 1969, es decir, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por México el 3 de febrero de 1981,⁴ reconoce en

.....
² Consultable en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

³ Consultable en <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>

⁴ Consultable en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

su artículo 23, los derechos políticos de los ciudadanos de los estados parte, incluido el de votar y ser votados en elecciones periódicas, auténticas, universales, iguales y secretas.

Como podemos ver, los principios esenciales que debe reunir el ejercicio del derecho al sufragio en todo Estado democrático, están reconocidos tanto en el sistema universal como en el interamericano de derechos humanos y en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

III. PÉRDIDA Y SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO

AHORA BIEN, LA ciudadanía mexicana puede perderse por su titular, en términos del artículo 37 apartado C) de la Constitución federal por las causas siguientes:

“37.

(...)

C) *La ciudadanía mexicana se pierde:*

I. *Por aceptar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros:*

II. *Por prestar voluntariamente servicios o funciones oficiales a un gobierno extranjero, sin permiso del Ejecutivo Federal;*

III. *Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Ejecutivo Federal.*

El Presidente de la República, los senadores y diputados al Congreso de la Unión y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán libremente aceptar y usar condecoraciones extranjeras;

IV. *Por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previo permiso del Ejecutivo Federal, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente;*

V. *Por ayudar, en contra de la Nación, a un extranjero, o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional, y*

VI. *En los demás casos que fijan las leyes”.*

Como se aprecia del artículo transcrito, la pérdida de la ciudadanía implica la extinción de los derechos político-electorales de la persona, pues los derechos reconocidos en el artículo 35 constitucional son exclusivos para las personas que tengan la cualidad de ciudadanos, por lo que resulta lógico pensar que al perder la ciudadanía por situarse en alguno de los supuestos del referido artículo 37 fundamental, se pierden en perjuicio de la persona los derechos político-electorales del artículo 35 mencionado.

De igual manera, los derechos de los ciudadanos son susceptibles de ser suspendidos, esto en términos del artículo 38 constitucional que a la letra dice:

“38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señale la ley;

II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III. Durante la extinción de una pena corporal;

IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal, y

VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación”.

El primer supuesto para la suspensión de los derechos del ciudadano, es en efecto la falta de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones que impone el diverso artículo 36 constitucional, que son entre otras, alistarse en la Guardia Nacional y votar en las elecciones y en las consultas populares, sin embargo, de la lectura de este primer supuesto de suspensión me surgen algunas preguntas: ¿Qué procedimiento debe seguirse para declarar la suspensión en el caso de que un ciudadano no acuda a votar?, ¿cuál es la autoridad competente para declarar dicha suspensión?, ¿cuál es el criterio para determinar si el incumplimiento fue justificado o no?, ¿cuál sería el medio de defensa con el que podría contar el ciudadano que esté sujeto a esta suspensión?

Ahora bien, las fracciones II, III y V del citado artículo 38 constitucional, establecen la suspensión de los derechos político-electorales del ciudadano en relación a cuestiones penales, es decir en caso de que el ciudadano:

- a) Esté sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;
- b) Esté extinguiendo una pena corporal;
- c) Esté prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal, y
- d) Se le hubieren suspendido sus derechos expresamente por virtud de una sentencia firme.

Estos supuestos de suspensión están contemplados en el texto constitucional vigente desde 1917, como puede observarse en el mensaje que el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza dirigió al Congreso Constituyente el 1º, de diciembre de 1916 en la Sesión Inaugural celebrada en el Teatro Iturbide, en el que el General señaló:

“El Gobierno de mi cargo considera, por tanto, que sería impolítico e inoportuno en estos momentos, después de una gran revolución popular, restringir el sufragio, exigiendo para otorgarlo la única condición que racionalmente puede pedirse, la cual es que todos los ciudadanos tengan la instrucción primaria bastante para que conozcan la importancia de la función electoral y puedan desempeñarla en condiciones fructuosas para la sociedad.

Sin embargo, de esto, en la reforma que tengo la honra de proponeros, con motivo del Derecho Electoral, se consulta la suspensión de la calidad de ciudadano mexicano a todo el que no sepa hacer uso de la ciudadanía debidamente. El que ve con indiferencia los asuntos de la República, cualesquiera que sean, por lo demás, su ilustración o situación económica, demuestra a las claras el poco interés que tiene por aquélla, y esta indiferencia amerita que se le suspenda la prerrogativa de que se trata”.⁵

Como se puede observar del mensaje transmitido por Don Venustiano Carranza, el mal uso que cualquier ciudadano le dé a su calidad como tal, es decir, la comisión de delitos y la conducta indiferente hacia los asuntos del Estado, son consideradas actitudes que atentan en contra del mismo, lo que hace que estas personas no merezcan tener la calidad de ciudadanos y por tanto perder la titularidad de sus derechos políticos.

IV. ALCANCES DE LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES

DE LA LECTURA integral de las fracciones II, III y V del artículo 38 constitucional, se advierte que la suspensión de los derechos político-electorales del ciudadano opera por ministerio de ley, por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, es decir, pena privativa de la libertad, desde la fecha del auto de formal prisión; asimismo, los derechos serán suspendidos durante la extinción de la pena, esto es, al ser declarado culpable y condenado a prisión; y por estar prófugo de la justicia, desde la emisión de la orden de aprehensión y hasta la prescripción de la acción penal.

La suspensión establecida en las fracciones III y V del citado artículo, no serán objeto de estudio en el presente apartado, pues queda claro para el

.....
⁵ Consultable en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD_Constituyente.pdf

autor que la suspensión de derechos durante la extinción de una pena corporal hace perfecto sentido pues, el ciudadano sujeto de la suspensión se encuentra privado de la libertad; asimismo, es impensable que quien se encuentre prófugo de la justicia pueda ejercer sus derechos político-electorales, pues al estar evadiendo la acción del Estado para investigar y en su caso castigarle por la comisión de algún delito, es claro que sus derechos de ciudadano deben estar suspendidos durante el periodo que dure el ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, ¿se puede considerar absoluta la suspensión de derechos político-electorales del ciudadano que se encuentra sujeto a proceso criminal por delito que merezca pena corporal, en términos de la fracción II del artículo 38 constitucional?

En este sentido la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación emitió la Jurisprudencia 39/2013,⁶ de rubro y texto:

“SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL. SÓLO PROCEDE CUANDO SE PRIVE DE LA LIBERTAD.—De la interpretación sistemática de los artículos 14, 16, 19, 21, 102 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 14, párrafos 2 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11, párrafo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7, párrafo 5, y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se desprende que la suspensión de los derechos o prerrogativas del ciudadano por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión no es absoluta ni categórica, ya que, las citadas disposiciones establecen las bases para admitir que, aun cuando el ciudadano haya sido sujeto a proceso penal, al habérsele otorgado la libertad caucional y materialmente no se le hubiere recluido a prisión, no hay razones válidas para justificar la suspensión de sus derechos político-electorales; pues resulta innegable que, salvo la limitación referida, al no haberse privado la libertad personal del sujeto y al operar en su favor la presunción de inocencia, debe continuar con el uso y goce de sus derechos. Por lo anterior, congruentes con la presunción de inocencia reconocida en la Constitución Federal como derecho fundamental y recogida en los citados instrumentos internacionales, aprobados y ratificados en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la suspensión de derechos consistente en la restricción particular y transitoria del ejercicio de los derechos del ciudadano relativos a la participación política, debe basarse en criterios objetivos y razonables. Por tanto, tal situación resulta suficiente para considerar que, mientras no se le prive de la libertad y, por ende, se le impida el ejercicio de sus derechos y pre-

.....
⁶ Localizable en <http://portal.te.gob.mx/legislacion-jurisprudencia/jurisprudencia-y-tesis>

rrrogativas constitucionales, tampoco hay razones que justifiquen la suspensión o merma en el derecho político-electoral de votar del ciudadano”.

De la lectura que se realice de la jurisprudencia citada se advierte que la suspensión de los derechos o prerrogativas del ciudadano por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión no es absoluta ni categórica, dado que las citadas disposiciones establecen las bases para admitir que, aun cuando el ciudadano haya sido sujeto a proceso penal, al habersele otorgado la libertad bajo caución y materialmente no estar recluso en prisión, no existen razones válidas para justificar la suspensión de sus derechos político-electorales, pues resulta innegable que, salvo la limitación referida, al no haberse privado la libertad personal del sujeto y operar en su favor la presunción de inocencia, debe continuar en el uso y goce de sus derechos.

Esto es, al operar en favor del procesado la presunción de inocencia, en virtud de que como sabemos, el auto de formal prisión y el auto de sujeción a proceso, son las determinaciones judiciales que inician un proceso criminal, es decir, con ellos se inicia el juicio para determinar la culpabilidad o inocencia del procesado, por lo que, en este momento se debe presumir su inocencia y por tanto dejar a salvo sus derechos político-electorales, claro está, en caso de no estar privado de la libertad.

El derecho a la presunción de inocencia se encuentra consagrado en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual es congruente con los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los artículos citados establecen:

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHO HUMANOS

“Artículo 11. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

“Artículo 26. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

“Artículo 7.- Derecho a la Libertad Personal

(...)

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

(...)

Artículo 8.- Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

“Artículo 14

(...)

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

(...)

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2º, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país”.

V. PRECEDENTES EXTRANJEROS RELATIVOS A LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS GONZÁLEZ, BÁEZ Y CIENFUEGOS (2010), en su artículo “La suspensión de los derechos políticos por cuestiones penales en México”⁷ revisan tres casos relevantes en la materia, en los que los tribunales de Sudáfrica, Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos humanos, reconocieron el derecho a votar de las personas que se encuentren cumpliendo una pena de prisión.

En primer lugar, en el caso *August and another v. Electoral Commission and Others*, de 1999, la Corte Constitucional de Sudáfrica determinó que el derecho al sufragio universal era superior a las facultades legislativas y administrativas, por lo que la Ley Electoral debía ser interpretada de manera que se hiciera efectivo el ejercicio del derecho al sufragio universal.

La Corte ordenó a la Comisión Electoral que hiciera los ajustes necesarios para permitir a todos los presos votar para cargos de elección popular desde el lugar en el que se encuentren cumpliendo su condena.

En segundo lugar, en el caso *sauvé v. Canada*, de 2002, la Corte Suprema de Canadá consideró que la argumentación del Gobierno de Canadá en defensa de privar a los presos de su derecho al voto fracasó en su intento de establecer una conexión racional entra la norma y un interés público superior al sufragio y que privar a delincuentes de su derecho al voto no lograría pro-

.....
⁷ Consultable en <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/1/19.pdf>

mover en los presos valores cívicos o respeto al Estado de Derecho, sino por el contrario, crear un sentimiento de desprecio hacia las leyes y la democracia electoral.

Finalmente, en el caso *Hirst v. United Kingdom*, de 2005, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que la prohibición general del derecho al voto de prisioneros británicos contradice los acuerdos de la Convención Europea de Derechos Humanos, incorporada a su normatividad a través de la Ley de Derechos Humanos de 1998.

En este caso, la Gran Sala no ordenó al Reino Unido que se restaurara el derecho al voto a todos los ciudadanos que se encuentren privados de la libertad, sino que para que una persona pudiera ser privada del derecho al voto, la ley deberá ser compatible con el artículo 3 del Protocolo Primero de la Convención Europea de Derechos Humanos, quedando así abierta la posibilidad al Reino Unido para limitar este derecho, justificando el interés público superior que se pretenda proteger con dicha limitación.

VI. CONCLUSIONES

EN OPINIÓN DEL AUTOR, es necesario hacer una modificación a la suspensión de derechos político-electorales establecida en el artículo 38, fracciones II y III de la Constitución federal.

Lo anterior en virtud de que es una norma que ha perdido razón de ser, explico, la situación sociopolítica que vivía el país hace 100 años justificaba la necesidad de tener normas que suprimieran los derechos de los ciudadanos, esto porque se vivían tiempos de inestabilidad e inseguridad jurídica, que dieron origen a la lucha revolucionaria.

No comparto la afirmación del General Venustiano Carranza que aquellas personas que no tengan el interés o voluntad para cumplir con las obligaciones ciudadanas deberán perder ese carácter, esa es una afirmación que en mi opinión ya no tiene cabida en el México moderno, en el que se tiene el reconocimiento de los derechos humanos, en virtud de la reforma de junio de 2011 al artículo 1º constitucional.

En opinión del autor, la privación de la libertad no debe ser por sí la única justificante para que se actualice la suspensión del derecho político-electoral de votar, toda vez que, en caso de estar privado por virtud de auto de formal prisión, el procesado tiene en ese momento el derecho a la presun-

ción de inocencia, principio fundamental que debe respetar todo Estado que pretenda ostentarse como democrático, por lo que considero esta suspensión, violatoria del derecho humano en comento.

Ahora bien, la suspensión del derecho político-electoral de votar, que se actualice por estar cumpliendo una pena privativa de libertad, es decir, en un centro penitenciario, también es violatoria de los principios democráticos de todo Estado, en virtud de que un centro penitenciario ya no es entendido, ni constitucional ni convencionalmente, como un lugar que tenga la finalidad de castigar conductas, sino como un espacio en el que se busque la readaptación y reinserción de las personas a la sociedad.

En este sentido, comparto la opinión de la Corte Suprema de Canadá al afirmar que esta privación va en contra de los valores democráticos, insoslayables como la igualdad y la participación ciudadana, que deben regir en todo Estado democrático moderno.

BIBLIOGRAFÍA

ANDRADE, S. J. (2012). *Derecho Electoral*. México, Oxford.

BERLÍN, V. F. (1980). *El Derecho Electoral: instrumento normativo de la democracia*. México, Porrúa. De la Mata, F. (2016). *Control de Convencionalidad de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano*. México, Tirant lo Blanch.

TERRAZAS, R. (1992). Naturaleza Jurídica de los Derechos Políticos. En *75 aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa.

GONZÁLEZ, M. BÁEZ, C. CIENFUEGOS, D. (2010) *La suspensión de los derechos políticos por cuestiones penales en México*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Localizable en <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/1/19.pdf>

El principio de paridad en el sistema de representación proporcional

Arístides Rodrigo Guerrero García

Armando Hernández Cruz



I. INTRODUCCIÓN

EL DOCTOR MANUEL González Oropeza ha abordado constantemente temas relacionados con la paridad de género, como muestra, el análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional Sudafricana en el caso *Shilubana and Others v Nwamitwa*,¹ en la cual, junto con David Cienfuegos realizan un análisis extraordinario respecto a la controversia de si una mujer podía ocupar la jefatura de una comunidad tribal.

Asimismo, en el año 2016, González Oropeza publicó la obra denominada *Hacia una democracia paritaria. La evolución de la participación política de las mujeres en México y sus entidades federativas*, en la cual presenta las diferentes etapas de la participación que ha tenido el género femenino en la política mexicana, tanto en el orden federal como en el local.

Sirva este artículo denominado “El principio de paridad en el sistema de representación proporcional” para rendir homenaje al Doctor González Oropeza, y para presentar algunas consideraciones respecto a la participación de las mujeres en la política mexicana, específicamente a través del sistema de representación proporcional.

El principio de paridad fue incorporado a la Constitución general a partir de la reforma de 10 de febrero de 2014, la cual representa un avance importante en cuanto a la postulación de candidatos del género femenino; sin

.....
¹ Cfr. OROPEZA GONZÁLEZ, Manuel y CIENFUEGOS SALGADO, David. *Análisis de la Sentencia Shilubana and Others v Nwamitwa, Case CCT 03/07 [2008] ZACC 9*. Editado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México, 2015. Consulta en línea. Disponible en: http://portales.te.gob.mx/material_academico/page/libros/280 (fecha de consulta 27 de abril de 2017)

embargo, ello no garantiza la participación de las mujeres en la integración del órgano legislativo.

Lo anterior nos permite señalar que aún no puede hablarse de una igualdad sustantiva. Tras el proceso electoral 2014-2015, en la conformación de la Cámara de Diputados, 117 mujeres resultaron electas por el principio de mayoría relativa y 95 mujeres por el principio de representación proporcional, lo cual representa el 39% de los 300 diputados electos por mayoría y el 47.5% de los diputados electos por el principio de representación proporcional.

A pesar de los avances obtenidos tras la incorporación del principio de paridad en la postulación de candidatos, por lo que respecta al sistema de representación proporcional, aún existe la posibilidad de acercarse un poco más a la paridad en la conformación del órgano legislativo con una pequeña modificación de carácter legislativo, sin que ello signifique una afectación al principio de autodeterminación de los partidos políticos.

El presente ensayo, se construye a partir de la experiencia del proceso electoral de orden federal 2014-2015, y tiene como objetivo presentar un análisis de las listas de representación proporcional postuladas por los partidos políticos, finalizando con una propuesta para el fortalecimiento de la participación política de las mujeres en la integración de la Cámara de Diputados federal.

II. PARIDAD EN LA POSTULACIÓN DE CANDIDATOS FRENTE A LA PARIDAD EN LA INTEGRACIÓN DE CARGOS DE REPRESENTACIÓN POPULAR

ACTUALMENTE, EL PÁRRAFO segundo de la fracción I del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que “*los partidos políticos tienen la obligación de **garantizar la paridad entre los géneros**, en candidaturas a legisladores federales y locales*”.

El párrafo anterior, se refiere únicamente a la paridad en cuanto a la postulación de candidatos, lo cual en la práctica ha resultado un avance, sin embargo, no ha logrado traducirse en una realidad.

Es decir, la Constitución garantiza la postulación paritaria de las candidaturas por parte de los partidos políticos, mas no la integración, por lo que se continúa registrando un desequilibrio de género en la representación política de las mujeres legisladoras.

La reforma constitucional de 10 de febrero de 2014 representó una modificación importante que repercutió en la postulación de candidatos por ambos principios.

En el sistema de mayoría relativa, se determinó que los partidos políticos tendrían la obligación de postular candidatas en el cincuenta por ciento de los distritos electorales uninominales, es decir en 150 de los 300 distritos.

Por lo que respecta a la representación proporcional, dicha reforma obliga a los partidos políticos a postular cincuenta por ciento de candidatas en las listas correspondientes a cada circunscripción, ocasionando con ello que 20 de los candidatos de cada circunscripción sean del género femenino, para obtener un total de 100 candidatas en las cinco circunscripciones.

Además de lo anterior, en el sistema de representación proporcional se añade un elemento adicional que es la intercalación de géneros en las listas, ocasionando con ello que si la lista de candidatos a diputados inicia con un hombre, el segundo lugar tendrá que ser ocupado por una mujer y así sucesivamente.

Sin embargo, a pesar de estos cambios, los resultados aún no son cien por ciento satisfactorios, de acuerdo al estudio “Equidad de Género en la Política Mexicana” realizado por Parametría en el año 2015, más del 80% de los mexicanos están de acuerdo en que la ley exija un número igual de hombres y mujeres en los cargos de Diputados federales y Senadores de la República; asimismo, el 45% de los mexicanos señaló que el número de diputadas y senadoras que hay actualmente en el Congreso de la Unión son insuficientes para representar a las mujeres.

Resulta necesario garantizar la integración del Congreso de la Unión para promover amplia y efectivamente una agenda legislativa con perspectiva de género, sin afectar con ello los principios de certeza y autodeterminación de los partidos políticos.

Según la Fundación por la Social Democracia de la Américas, fenómenos como la feminización de la pobreza y la violencia contra la mujer, son dos de los muchos escenarios lamentables que no permiten una participación plena y democrática de las mujeres en la sociedad y en los sectores productivos.

En consecuencia, resulta necesario generar los mecanismos para la participación paritaria de las mujeres en el Poder Legislativo en México, origi-

nando con ello que se pueda garantizar la promoción de una agenda de género por parte de las legisladoras, sin que ello signifique una afectación al principio de autodeterminación de los partidos políticos.

III. EL PRINCIPIO DE PARIDAD FRENTE AL PRINCIPIO DE MAYORÍA

MUCHO SE HA debatido acerca de la colisión de dos principios: el principio de mayoría y el principio de paridad. Por un lado, se puede presentar una postura en la que se privilegia el principio de mayoría como un elemento indispensable en toda democracia.

Por otro, nos encontramos frente a una realidad en el mundo y que en México sigue siendo latente que es la falta de representación en los cargos de representación popular que tiene el género femenino.

Si bien es cierto que en un país democrático, la paridad de género debe materializarse de manera natural, en la realidad mexicana las cifras nos demuestran lo contrario, de ahí la necesidad de implementar acciones afirmativas que permitan reivindicar al género femenino.

Desde un punto de vista teórico, puede resultar que la voluntad popular haya decidido ejercer su voto activo por un candidato del género masculino y esta voluntad popular debe ser respetada de acuerdo al principio de mayoría.

Sin embargo, para aceptar esta visión, la sociedad mexicana tuvo que haber partido de una igualdad desde un principio, lo cual no sucedió, tan es así que el voto para la mujer se reconoció hasta el año de 1953.

Partimos de una desigualdad histórica y para reparar esta distorsión, es necesario establecer mecanismos y procesos aceleradores que permitan una mayor participación de la mujer en los cargos de representación popular.

En este sentido, si enfrentamos el principio de mayoría frente al principio de paridad, las circunstancias históricas pueden inclinar la balanza hacia el principio de paridad, ello con el objetivo de lograr una reivindicación de la mujer y aplicar una acción afirmativa, hasta en tanto se logre arraigar en la sociedad el principio de paridad.

IV. EL SISTEMA ELECTORAL MEXICANO Y EL PRINCIPIO DE PARIDAD

COMO SE DIJO anteriormente, la incorporación de la representación proporcional surge a partir de las condiciones políticas y sociales que vivía nuestro

país al contar con un partido hegemónico en el poder. En su momento la representación proporcional aportó a la pluralidad política en México.

La representación proporcional utiliza el método de cociente natural y listas bloqueadas y cerradas, ello permite que sean los propios partidos políticos quienes decidan el orden de prelación de sus candidatos en cada una de las listas registradas en las cinco circunscripciones.

Si realizamos un análisis de los primeros lugares presentados en las listas de representación proporcional por los partidos políticos que superaron el umbral del 3% de la votación válida emitida en el proceso electoral 2014-2015 obtenemos lo siguiente:

	PRIMERA	SEGUNDA	TERCERA	CUARTA	QUINTA
PAN	HOMBRE	HOMBRE	HOMBRE	HOMBRE	HOMBRE
PRI	HOMBRE	HOMBRE	HOMBRE	HOMBRE	HOMBRE
PRD	HOMBRE	HOMBRE	HOMBRE	HOMBRE	HOMBRE
PVEM	HOMBRE	HOMBRE	HOMBRE	MUJER	HOMBRE
MC	HOMBRE	HOMBRE	MUJER	HOMBRE	HOMBRE
NA	HOMBRE	MUJER	HOMBRE	HOMBRE	MUJER
MORENA	HOMBRE	HOMBRE	HOMBRE	MUJER	HOMBRE
PES	HOMBRE	HOMBRE	HOMBRE	HOMBRE	HOMBRE

Tabla 1: Los primeros lugares en las listas de representación proporcional Fuente: elaboración propia con datos del Instituto Nacional Electoral.

En la tabla observamos las siguientes apreciaciones:

- Los partidos políticos PAN, PRI y PRD registraron en el primer lugar de sus listas únicamente hombres.
- En la primera circunscripción, todos los partidos políticos registraron hombre en el primer lugar.
- Los partidos políticos PVEM, MC y MORENA registraron únicamente una mujer como primer lugar.
- El partido político Nueva Alianza registro dos mujeres como primer lugar.

Si bien es cierto que gracias al principio de paridad en la postulación de candidatos establecido en el artículo 41 constitucional el segundo lugar de todas las listas corresponde a una mujer, en todos los casos en que los diputados obtenidos por el principio de representación proporcional que cierran en un número non, originan que exista mayor número de diputados que de diputadas.

Sumado a lo anterior, en la acción de inconstitucionalidad 35/2014, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que “*es constitucional imponer que las mujeres deben encabezar las listas de candidatos a diputados por representación proporcional y las planillas de candidatos a regidores de representación proporcional*”.

V. UNA SENTENCIA Y UN CAMBIO CONSTITUCIONAL: SUP-JDC-12624/2011²

“UNA SENTENCIA Y un cambio constitucional: SUP-JDC-12624/2011”, así denomina González Oropeza el capítulo 5 de su libro *Hacia una democracia paritaria. La evolución de la participación política de las mujeres en México y sus entidades federativas*.

En su libro, realiza un análisis de la demanda con la clave SUP-JDC-12624/2011, la cual es mejor conocida como la “sentencia antijuanitas”, debido a que el objetivo de la misma fue evitar que las mujeres diputadas al renunciar a su cargo, fueran sustituidas por un hombre, tal y como sucedió en septiembre del año 2009, donde al inicio del periodo de sesiones de la Cámara de Diputados, ocho mujeres renunciaron a su cargo para ceder su lugar a un hombre.

En la sentencia, se realizó un análisis de la frase: “procurando que la fórmula completa se integre por candidatos del mismo género”, lo cual podría considerarse únicamente como una recomendación para los partidos políticos; sin embargo, la Sala Superior del Tribunal Electoral, determinó que la integración de la fórmula por candidatos del mismo género representa una obligación para los partidos políticos, y no únicamente una recomendación, por lo que señaló que únicamente debía limitarse al 40% de las postulaciones.

Como bien lo señala González Oropeza, dicha sentencia permitió avances en la configuración tanto del Congreso federal, como de los Congresos locales, y más tarde sentó las bases de la reforma constitucional del 10 de febrero de 2014 por lo que respecta al principio de paridad.

.....
² Cfr. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y otros. *Hacia una democracia paritaria. La evolución de la participación política de las mujeres en México y sus entidades federativas*, Editado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

VI. EL PRINCIPIO DE PARIDAD FRENTE AL PRINCIPIO DE AUTODETERMINACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS: SUP-JRC-680/2015 Y ACUMULADOS

EN EL ESTADO DE Morelos, surgió uno de los asuntos más interesantes en materia de paridad de género, el cual fue resultado de la suma de diversos factores como lo son la composición del órgano legislativo y los resultados obtenidos en el proceso electoral.

El Congreso de Morelos se integra por 30 diputados, de los cuales 18 se eligen por el principio de mayoría relativa y 12 por el principio de representación proporcional.

En la postulación de candidatos por ambos principios, los partidos políticos presentaron en sus candidaturas un 50% de hombres y un 50% de mujeres, sin embargo, al momento de obtenerse los resultados, 15 hombres obtuvieron el triunfo en distritos electorales uninominales y los 3 distritos restantes fueron obtenidos por mujeres.

Tales circunstancias, permitieron que matemáticamente fuera posible la integración de un Congreso con la mitad de hombres y la mitad de mujeres, debido a la existencia de los 12 diputados que restaban por asignar a través del principio de representación proporcional³.

El razonamiento de los Magistrados integrantes del Tribunal Electoral del Estado de Morelos en la sentencia emitida en el expediente TEE-JDC-255/2015-1, decidió asignar la totalidad de diputados de representación proporcional a mujeres, logrando con ello que 15 hombres y 15 mujeres integran el Congreso del Estado de Morelos.

A simple vista, la resolución pudiera garantizar el principio de paridad de género, no únicamente en la postulación, sino en la integración; sin embargo, con ello violenta a su vez otros principios rectores en materia electoral como lo son la certeza y la autodeterminación de los partidos políticos.

En la sentencia emitida por la Sala Superior a partir del expediente SUP-JRC-680/2015 y acumulados, los Magistrados señalaron que el principio de paridad de género fue respetado en la postulación de candidatos, debido a

.....
³ Cfr. FLORES, Imer B. “La (in) justicia electoral y el caso de la paridad de género”. En *La (in) justicia electoral a examen*. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2016. Disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/9/4271/pl4271.htm> (fecha de consulta 28 de abril de 2017).

que los partidos políticos estaban obligados a postular en nueve de sus distritos a candidatos hombres y en los otros nueve a mujeres.

Respecto al principio de representación proporcional, la postulación de los partidos políticos también atendió al principio de paridad, postulando los partidos políticos a seis hombres y seis mujeres, respetando a su vez la intercalación de género.

No obstante lo anterior, los resultados no favorecieron a las mujeres, ocasionando que únicamente tres de ellas obtuvieran el triunfo, sin embargo, ello no significaba que tendría que compensarse a las mujeres a través del principio de representación proporcional.

En su resolución, los Magistrados de Sala Superior decidieron revocar la sentencia del Tribunal Electoral de Morelos, y realizar una asignación de diputados a partir de las reglas preestablecidas, lo cual permitió que se garantizara principalmente el principio de certeza y los principios de autodeterminación y auto-organización de los partidos políticos.

VII. EL PRINCIPIO DE PARIDAD EN LA INTEGRACIÓN DEL CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO

EL ARTÍCULO 29 DE la Constitución de la Ciudad de México, incorpora un elemento adicional para el debate acerca de la paridad de género.

El numeral 3 de dicho artículo señala de manera expresa que “en la integración del Congreso de la Ciudad de México, la ley electoral determinará los mecanismos para cumplir con el principio de paridad de género”.

A diferencia de la Constitución general, en donde se establece la obligación de cumplir con el principio de paridad de género en la postulación de candidatos, la Constitución de la Ciudad de México establece la obligación de cumplir con el principio de paridad de género en la integración del Congreso.

Para cumplir con dicho precepto, se vislumbran dos opciones: 1) bloquear distritos electorales para que los partidos políticos únicamente puedan postular mujeres; 2) permitir que en la asignación de diputados por el principio de representación proporcional se realice la compensación de mujeres en la integración del órgano legislativo.

Invariablemente, ambas opciones pueden violentar el principio de autodeterminación de los partidos políticos, sin embargo, al ser un mandato

constitucional, el legislador de la Ciudad de México tendrá que tomar una decisión.

La decisión de bloquear distritos electorales uninominales para que únicamente participen mujeres, puede ser considerado inconstitucional, tal y como le sucedió a Nayarit en la acción de inconstitucionalidad 97/2016.

Se vislumbra que la opción más viable será a partir de la asignación del principio de representación proporcional, que si bien no es lo ideal, pudiera presentarse como una solución.

VIII. CONCLUSIÓN

LA REFORMA CONSTITUCIONAL del 10 de febrero de 2014 representa un avance importante para la participación política de las mujeres; el primer paso hacia la paridad de género se logró incorporando el principio de paridad en la postulación de candidatas, el paso siguiente es lograr la paridad en la conformación de los órganos legislativos, sin afectar los principios de certeza y de autodeterminación de los partidos políticos.

La paridad de género ha resultado una fórmula exitosa en el discurso, pero en la práctica los partidos políticos no lo han hecho una realidad, lo cual pudo observarse en el registro de las listas de éstos a través del principio de representación proporcional.

En el proceso electoral 2014-2015, considerando a los ocho partidos políticos que tuvieron acceso a diputados de representación proporcional, de cuarenta combinaciones posibles, únicamente en cinco, los partidos políticos postularon a una mujer en el primer lugar de sus listas.

En el discurso, el PRI, PAN y PRD, han insistido mucho en fortalecer la participación política de las mujeres, sin embargo, en la práctica no ha sido así, ya que en ninguna de sus listas presentadas en las cinco circunscripciones pudo observarse que estuviera encabezada por una mujer.

Por otro lado, tenemos el caso extremo que se observó en Morelos, en donde por buscar un Congreso paritario, se asignaron todos los diputados de representación proporcional a candidatas mujeres, violentando con ello los principios de certeza electoral y de autodeterminación de los partidos políticos.

En un caso similar, tenemos a la Ciudad de México, en donde el artículo 29 en su numeral 3 señala que deberá garantizarse la paridad en la integración del Congreso de la Ciudad de México.

La propuesta concreta en el presente ensayo es señalar en la norma que las listas de representación proporcional deban ser encabezadas por el género sub representado, que en la experiencia ha sido el género femenino.

Esta solución permitiría que cuando a un partido político le corresponda una asignación de diputados de representación proporcional de tipo non, el género favorecido sea el femenino y no el masculino, equilibrando con ello la conformación final del órgano legislativo, en lo que respecta a la representación proporcional.

Por lo que respecta al principio de mayoría relativa, resulta necesario que los partidos políticos postulen mujeres en sus distritos electorales más rentables, con el objetivo de evitar que se pretenda compensar con la representación proporcional al género femenino.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BOBBIO, Norberto y otros. *Diccionario de política*. Décimo tercera edición. Siglo XXI. Traducción de Raúl Crisaffio y otros. México, 2002.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo. *El sistema representativo*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Consulta en línea. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/7.pdf> (fecha de consulta 8 de abril de 2016).
- FLORES, Imer B. “La (in) justicia electoral y el caso de la paridad de género”. En *La (in) justicia electoral a examen*. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2016. Disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/9/4271/pl4271.htm> (fecha de consulta 28 de abril de 2017).
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y CIENFUEGOS SALGADO, David. *Análisis de la Sentencia Shilubana and Others v Nwamitwa, Case CCT 03/07 [2008] ZACC 9*. Editado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México, 2015. Consulta en línea. Disponible en: http://portales.te.gob.mx/material_academico/page/libros/280 (fecha de consulta 27 de abril de 2017).
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y otros. *Hacia una democracia paritaria. La evolución de la participación política de las mujeres en México y sus entidades federativas*, Editado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- GUERRERO GARCÍA, Arístides Rodrigo. *La Lista “B” en la elección de diputados de representación proporcional*. Biblioteca Central, Tesis, UNAM, México, 2012.
- NOHLEN, Dieter. *Sistemas electorales y partidos políticos*. Fondo de Cultura Económica. México, 2004.

- NOHLEN, Dieter. "Sistemas electorales y gobernabilidad". Working Paper n. 63 Barcelona, España, 1992. Consulta en línea. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a19113.pdf> (fecha de consulta 12 de abril de 2016).
- REYNOLDS, Andrew y otros. *Diseño de sistemas electorales. El nuevo manual de IDEA Internacional*. Coedición del IDEA, IFE y TEPJF. México, 2006. Consulta en línea. Disponible en: www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/libros/manual.pdf. (fecha de consulta 13 de septiembre de 2016).
- Acción de inconstitucionalidad 35/2014. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Sesionado el 1 de octubre de 2014. Consulta en línea. Dirección URL: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=168595>
- Acción de inconstitucionalidad 97/2016. Ministro Ponente: Alberto Pérez Dayán. Sesionado el 5 de enero de 2017. Consulta en línea. Dirección URL: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=207072>.
- SUP-JRC-680/2015 y Acumulados. Magistrado Ponente: Constancio Carrasco Daza. Consulta en línea: <http://portales.te.gob.mx/genero/sites/default/files/SUP-JRC-0680-2015%20Y%20ACUMULADOS.pdf>

El derecho humano de acceso al agua potable

Alfredo Islas Colín



INTRODUCCIÓN

A CONTINUACIÓN VAMOS analizar el acceso al derecho humano al agua reconocido de manera expresa como implícita, como derecho a la salud, a la alimentación, a la protección del medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, previsto en: 1.- Normas internacionales, en su ámbito universal y regional y para proteger grupos vulnerables; 2.- Normas nacionales. Después analizamos, 3.- Obligaciones de los Estados partes para garantizar el derecho al agua, para que el servicio público del agua sea cumplido adecuadamente, la distribución, el acceso y la sanidad al agua. Y al final conclusiones y la bibliografía.

El derecho humano al agua es un derecho indispensable para vivir,¹ sin el cual no podríamos ejercer otros. El derecho al agua es uno de tercera generación, debido a que son aquellos que exige que los Estados sean solidarios con los otros Estados, requieren para su cumplimiento del respaldo internacional, que exista cooperación de los Estados y pueblos para su cumplimiento. Es también considerado como perteneciente al grupo de derechos económicos, sociales y culturales. La falta de cumplimiento de éstos tiene consecuencias graves pues el agua es indispensable para la vida humana, es un “recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente...”²

.....
¹ El reconocimiento del derecho al agua en el marco de los derechos humanos, permite reconocerlo en razón de su importancia imprescindible para la vida humana y digna de las personas, de darle su adecuado valor para protegerlo mejor. Por lo que permite aplicarle los principios universales de los derechos humanos: universalidad, integralidad e indivisibilidad, interdependencia, progresividad.

² *Observación General número 15, del Derecho al Agua, artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 29º periodo de sesiones 2002, numerales siguientes:

1. El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para

La falta de cumplimiento del derecho al agua puede dar lugar a la “deshidratación diarreica” provocada por la falta de agua para el consumo humano la que provocó la muerte de casi 2 millones de niños cada año.³

1. NORMAS INTERNACIONALES DEL DERECHO AL AGUA

A CONTINUACIÓN VAMOS a conocer los Instrumentos internacionales universales del derecho al agua (1.1); después, los instrumentos internacionales regionales interamericanos del derecho al agua (1.2); y finalmente, los Instrumentos internacionales del derecho al agua para proteger grupos vulnerables (1.3).

1.1. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES UNIVERSALES DEL DERECHO AL AGUA

En el sistema universal de protección de Derechos humanos, la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, se reconoce de manera implícita el derecho al agua a toda persona, al señalar que:⁴ “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación*”. El reconocimiento al derecho al agua, se genera por lo imprescindible del agua para la supervivencia, la falta de

.....
la realización de otros derechos humanos. El Comité ha constatado constantemente una denegación muy generalizada del derecho al agua, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados.

[...]

3. En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanarían del derecho a un nivel de vida adecuado, “incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados”, y son indispensables para su realización. El uso de la palabra “incluso” indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia.

³ OACDH, *Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Génova, OACDH-ONU, 2009, p. 6.

⁴ En la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 10 de diciembre de 1948:

Artículo.- 25.1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

agua dulce suficiente para que las personas vivan, por lo que se consideró que, con fundamento en los principios universales de los derechos humanos como son la indivisibilidad e interdependencia, se puede comprender la relación estrecha de los derechos humanos, su unidad, entre el derecho a una “vida adecuada”, con la salud, con el bienestar, con la alimentación y con el derecho al agua.⁵ Asimismo, el derecho a una vivienda requiere de condiciones sanitarias básicas, como el suministro de agua apta para el consumo o el derecho a un sistema de seguridad social requiere de un mínimo de prestaciones como que se garantice al agua para cubrir necesidades básicas de higiene y consumo de agua.⁶

Estos derechos expresos, comprenden el acceso al agua, imprescindible no solamente para tener un nivel de vida adecuado, sino para tener vida, salud y alimentación. Asimismo, se reconoce la “soberanía permanente sobre los recursos naturales”.⁷ La comunidad internacional reconoce el derecho de los pueblos a la soberanía permanente de sus recursos naturales los cuales deberán ejercerse en interés al desarrollo nacional.

Los instrumentos internacionales vinculatorios universales que reconocen los derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales se consideró que debería de regularse en un primer momento, en uno solo Pacto, después se regularon en dos: el primero, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; y después, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Aunque los derechos humanos están regulados en dos *Pactos*, se reconoce que son indivisibles. Es importante resaltar, que el instrumento internacional más aceptado por los Estados es el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* por 169 partes y 74 firmantes; y por el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, por 165 y 71 firmantes.

.....
⁵ OACDH, “Preguntas frecuentes...”, cit., p. 3.

⁶ *Ibidem*, p. 22.

⁷ *Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de la ONU* del 14 de diciembre de 1962, declara lo siguiente:

1. El derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo del respectivo Estado.

[...]

7. La violación de los derechos soberanos de los pueblos y naciones sobre sus riquezas y recursos naturales es contraria al espíritu y a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y entorpece el desarrollo de la cooperación internacional y la preservación de la paz.

En el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* se reconoce que tienen los pueblos el derecho a su libre determinación y desarrollo económico, social y cultural por lo que están facultados a disponer de sus recursos naturales. También, se reconoce que todas las personas tienen derecho a un nivel de vida adecuado, a la vivienda, a la alimentación, y a la explotación adecuada de sus recursos naturales.⁸

En la *Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición* reconoce que en la utilización de recursos marinos y aguas interiores como fuente de alimentos, deben preferirse en su explotación para el consumo humano, que se debe proteger el medio ambiente y realizar la cooperación internacional para la explotación racional de los recursos naturales.⁹

.....
⁸ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Asamblea General de las Naciones Unidas Aprobado 16 de diciembre de 1966, dice lo siguiente:

Artículo 1.1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

[...]

Artículo 11.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales.

[...]

⁹ *Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición*. Asamblea General de las Naciones Unidas Aprobada el 16 de noviembre de 1974, se establece lo siguiente:

...

5. Hoy más que nunca, la utilización de los recursos marinos y de las aguas interiores cobra importancia, como nueva fuente de alimentos y de bienestar económico. Por lo tanto, se deben tomar medidas para promover una explotación racional de estos recursos, preferiblemente

En el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* el derecho al agua se reconoce de manera indirecta, al acordarse que los Estados partes, reconocen, el derecho de las personas a una vida adecuada, a la alimentación, a una adecuada nutrición, protección contra el hambre, y a la salud.¹⁰

.....
para consumo humano directo, con objeto de contribuir a satisfacer las necesidades de alimentos de todos los pueblos.

...

9. A fin de asegurar una adecuada conservación de los recursos naturales que se utilizan o podrían utilizarse para la producción de alimentos, todos los países deben colaborar a fin de facilitar la conservación del medio ambiente, inclusive el medio marino.

10. Todos los países desarrollados, y aquellos que estén en condiciones de hacerlo, deberán colaborar técnica y financieramente con los países en desarrollo en sus esfuerzos por ampliar los recursos de tierra y agua para la producción agrícola, y para asegurar un rápido aumento de la disponibilidad, a costo razonable, de insumos agrícolas, como fertilizantes y otros productos químicos, semillas de alta calidad, crédito y tecnología. A este respecto, es también importante la cooperación entre los países en desarrollo.

...

¹⁰ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

Artículo 11. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;

b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

Artículo 12. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

En las *Observaciones generales número 15*, del Comité Económico, Social y Cultural de la ONU, al citado *Pacto Internacional anterior, artículos 11 y 12*,¹¹ se reconoce que el agua es un recurso limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. Es muy importante además que se reconoce, en la misma *Observación General número 15*, que: “2. *El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.*”

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU es el organismo internacional universal que se ocupa de vigilar el cumplimiento del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* mediante *Observaciones generales*. Por lo que es muy importante que en la *Observación citada*, señale: 1) que el acceso al agua es un derecho humano; 2) que el agua es un recurso natural y un bien público, esto es, no una mercancía; 3) que es un derecho de toda persona humana para uso personal y doméstico, y 4) que resalte que características debe tener ese derecho humano: suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible.

Antes, de analizar estas características del derecho al agua, es importante resaltar, que es el Estado el que debe garantizar el acceso al agua, ya sea que preste el servicio público del acceso al agua de manera directa o indirecta a través de los particulares, pero siempre el responsable último del

-
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

¹¹ *Observación General número 15, del Derecho al Agua, artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 29º periodo de sesiones 2002, numerales siguientes:*

1. El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos. El Comité ha constatado constantemente una denegación muy generalizada del derecho al agua, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados.

[...]

3. En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanar del derecho a un nivel de vida adecuado, “incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados”, y son indispensables para su realización. El uso de la palabra “incluso” indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia.

cumplimiento de este derecho humano es el Estado, pues tiene la obligación de vigilar que los particulares cumplan de manera adecuada con el ejercicio de las funciones encomendadas.

El acceso al agua potable se considera si la fuente para obtenerlo está a menos de un kilómetro del lugar de su utilización y se puede obtener de manera probable al menos veinte litros de agua diarios para cada miembro de la familia.¹²

El sentido de las características del derecho al agua, son expuestos por la experta independiente de la ONU, Carina de Albuquerque quien presentó un *Informe sobre la marcha de los trabajos de recopilación de buenas prácticas*¹³ a la Asamblea General de la Naciones Unidas en donde expone cinco criterios normativos: disponibilidad, calidad y seguridad, aceptabilidad, accesibilidad y asequibilidad. Asimismo, expone tres criterios comunes para el ejercicio adecuado del derecho al agua: no discriminación, participación y responsabilidad.

1.- Disponibilidad. El criterio establece que debe estar disponible de forma continua y en cantidad suficiente para satisfacer las necesidades de agua potable y de higiene personal, para “usos personales y doméstico”,¹⁴ como cocinar y preparar alimentos, o lavar vajilla y ropa.¹⁵ La cantidad de agua no puede cuantificarse, varía de región en región, condiciones climáticas y condiciones de salud. Las buenas prácticas consisten en que se dé prioridad al uso del agua uso personal y básico, el uso de tecnologías para usar menos.

2.- Calidad y seguridad. Existe un sector muy importante de la población mundial que consume el agua de mala calidad lo que afecta la salud y tiene consecuencias en la asistencia a la escuela y el trabajo. Por lo que debe preverse que no se contamine el agua, evitando enfermedades de origen hídrico y deben seguirse las *Guías para la calidad del agua potable de la Organización Mundial de la Salud (OMS)* la cual define el agua potable como el agua que “no ocasiona ningún riesgo significativo para la salud cuando se consume durante toda una vida, teniendo en cuenta las diferentes vulnerabilidades que pueden presentar las per-

.....
¹² Programa Conjunto de Monitoreo para el Abastecimiento del Agua y Saneamiento, efectuado por la Organización Mundial de la Salud y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (OMS/UNICEF)

¹³ *Informe de la Experta Independiente, Catarina de Albuquerque, sobre la marcha de los trabajos de recopilación de buenas prácticas. ONU, Asamblea General, A/HRC/15/31/Add.1* del 1 de julio de 2010. Consejo de Derechos Humanos, 15º periodo de sesiones.

¹⁴ Relatora Especial para el Derecho Humano al Agua potable y al Saneamiento, *Obligaciones Jurídicas con Beneficios Tangibles*, Ginebra, OACDH, 2012, p.2.

¹⁵ *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 15, párr. 12 a).*

sonas en las distintas etapas de su vida.¹⁶ Esto es, “debe ser apta para el consumo y no constituir una amenaza para la salud”.¹⁷ Las buenas prácticas son la elaboración de normas jurídicas que supervisen la calidad del agua y métodos higiénicos de almacenamiento del agua.

3.- Aceptabilidad. Las soluciones para el saneamiento y el abastecimiento de agua que son aceptables en un contexto dado difieren, por ejemplo, la higiene personal es una cuestión muy delicada en todas las regiones y culturas. Las personas no usarán las instalaciones y las fuentes si éstas no son aceptables debido a su ubicación. Por lo tanto, la aceptabilidad es un criterio igualmente importante. Las buenas prácticas consisten en realizar consultas constantes para conocer su percepción de “aceptabilidad”, ser “culturalmente aceptables”.¹⁸

4.- Accesibilidad. El derecho a la accesibilidad consiste en que las barreras que existan para obtener el agua, no afecten de manera que impida su acceso como la distancia. Se puede tener mucha agua, pero está muy lejos y requieren ocupar muchas horas para obtenerla. Por lo que sostiene el Informe que: “[l]as instalaciones de saneamiento deben ser físicamente accesibles para todos en el interior, o en las inmediaciones de cada hogar, institución educativa o de salud, instituciones y lugares públicos y lugar de trabajo” (A/HRC/12/24, párr. 75). Las buenas prácticas corresponden a los casos de mejoramiento de acceso con instalaciones físicas a los discapacitados. Asimismo, la movilización de comunidades para garantizar la seguridad en las instalaciones de agua y saneamiento.

5.- Asequibilidad. El Estado está obligado a garantizar el acceso físico y económico al agua, esto no significa que sea gratuito, sino que el Estado proporcione las instalaciones, bienes y servicios indispensables para que pueda accederse al agua de manera que sea asequible. Esto es, la asequibilidad consiste en tener acceso al agua, como el estar conectado a una red pública de distribución de agua de manera que el dinero que ocupen las personas para obtener el agua no se convierta en inasequibles, sino que sea equitativa la tarifa y proporcional, que sea justa. Las buenas prácticas es el uso de microcréditos para la adquisición de conectarse en las redes de distribución y las tarifas con subvenciones.

Los criterios comunes para el ejercicio adecuado del derecho al agua son tres:

1.- La “no discriminación” en la distribución o acceso al agua o saneamiento, es importante tomar en consideración al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales quien ha definido la discriminación como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condicio-

.....
¹⁶ OMS, *Guías para la calidad del agua potable*, 3ª ed. (Ginebra, 2008), p. 11.

¹⁷ Relatora Especial para el Derecho Humano al Agua potable y al Saneamiento, *Obligaciones Jurídicas con Beneficios Tangibles*, Ginebra, OACDH, 2012, p. 2.

¹⁸ *Idem*.

nes de igualdad, de los derechos reconocidos en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.¹⁹

2.- La “participación” de la población en algunos proyectos de distribución y acceso al agua y saneamiento es un elemento importante en el proceso de abastecimiento, mismo que está vinculado con los derechos de libertad activa y significativa de expresión, asociación, reunión, acceso a la información y transparencia.

3.- Responsabilidad. Para hacer efectiva la responsabilidad, los Estados deben establecer mecanismos que sean accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces.²⁰ Debe velarse por el acceso a la justicia en términos prácticos, lo que significa que la población debe tener acceso físico y económico, incluso mediante sistemas de asistencia letrada, y debe proporcionarse información en las lenguas vernáculas. El Estado debe asegurarse de que las víctimas de las violaciones tengan derecho a una reparación adecuada, que puede consistir en restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos.²¹

1.2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES REGIONALES INTERAMERICANOS DEL DERECHO AL AGUA

La protección del derecho al agua se ha reconocido en dos instrumentos internacionales, el derecho a toda persona en la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* y en el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”*.

En la *Declaración Americana* se reconoce el derecho al agua de manera implícita en el derecho a la salud, y como obligación de los padres para cumplir con la alimentación con sus hijos, y viceversa cuando los padres lo necesiten²². Y en el *Protocolo Adicional a la Convención*, también de manera implícita se reconoce el derecho a la salud, nutrición y distribución de alimentos.²³

.....
¹⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N° 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*, párr. 7.

²⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N° 9 (1998) sobre la aplicación interna del Pacto*, párr. 9.

²¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N° 15*, párr. 55.

²² *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos Aprobada el 2 de junio de 1948, se estipula lo siguiente: Capítulo I Derechos. Artículo 11. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

1.3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DEL DERECHO AL AGUA PARA PROTEGER GRUPOS VULNERABLES

Los instrumentos internacionales en el ámbito universal establecen diversas reglas que pretenden garantizar el acceso al derecho humano al agua. El acceso se garantiza a diversos grupos vulnerables como son: 1) los trabajadores y 2) sus viviendas, 3) las mujeres, 4) los menores, 5) los discapacitados, 6) los internos, 7) los menores privados de su libertad, 8) las personas de la tercera edad, 9) los desplazados, 10) los indígenas y 11) toda persona en los términos siguientes:

1) Los Trabajadores²⁴ tienen derecho a que los servicios de salud en el trabajo, de manera independiente de las obligaciones de sus empleadores, tienen el de-

.....
Capítulo II Deberes. Artículo 30. Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten.

²³ *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*, Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos Adoptado el 17 de noviembre de 1988.

Artículo 10. Derecho a la Salud. 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Artículo 11. Derecho a un Medio Ambiente Sano. 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Artículo 12. Derecho a la Alimentación. 1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual. 2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

²⁴ La *Convención de la OIT N°161 de 1985 sobre Servicios de Salud en el Trabajo* señala en su Artículo 5, lo siguiente:

Sin perjuicio de la responsabilidad de cada empleador respecto de la salud y la seguridad de los trabajadores a quienes emplea,... los servicios de salud en el trabajo deberán asegurar las funciones siguientes...:

recho a un ambiente de trabajo que no afecte la salud y a instalaciones sanitarias. Es importante destacar la importancia del acceso al agua para tener una salud adecuada.

2) Las viviendas de los trabajadores,²⁵ se prevé en las Recomendaciones del Tratado de la OIT número 115, que deben tener suficiente agua potable, instalaciones sanitarias y adecuado alcantarillado.

3) La mujer²⁶ tiene el derecho de que los Estados Partes de manera obligada adopten las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales de manera que puedan gozar de vida adecuadas como el abastecimiento de agua. En este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres consideró que este artículo obliga a los Estados parte a tomar todas las medidas apropiadas para asegurar unas condiciones de vida adecuadas en relación con el agua y el saneamiento, las cuales son cruciales para la prevención de enfermedades y la promoción de una buena asistencia sanitaria.²⁷

.....
(a) [...]

(b) vigilancia de los factores del medio ambiente de trabajo y de las prácticas de trabajo que puedan afectar a la salud de los trabajadores, incluidos las instalaciones sanitarias.

²⁵ En la Recomendación de la OIT N° 115 de 1961 sobre la Vivienda de los Trabajadores

Sugerencias acerca de los métodos de aplicación...

7. Las normas de vivienda mencionadas en el párrafo 19 de los Principios generales deberían referirse, en particular:

(b) al abastecimiento de agua potable dentro de la vivienda del trabajador, en cantidad suficiente para poder cubrir todas las necesidades personales y domésticas;

(c) a los sistemas adecuados de alcantarillado y de evacuación de basuras; ...

8. Cuando la vivienda destinada a trabajadores solteros o a trabajadores separados de sus familias sea colectiva, la autoridad competente debería establecer ciertas normas de habitación que dispongan, como mínimo: ...

(c) que haya suficiente abastecimiento de agua potable;

(d) que existan adecuadas instalaciones sanitarias y de desagüe; ...

²⁶ En la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEFD), Asamblea General de las Naciones Unidas Aprobada el 18 de diciembre de 1979, en su Artículo 14 (2) señala lo siguiente:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

...

(h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

²⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general N°24 (1999) sobre el artículo 12 de la Convención (la mujer y la salud), párrafo 28.

4) Los niños²⁸ tienen la protección de sus Estados para garantizarles el más alto nivel posible de salud, el cual requiere de manera “crucial para la prevención de enfermedades” del acceso al agua suficiente y salubre. La misma *Declaración de los Derechos del Niño*, principio 4, reconoce que:²⁹ “el derecho de los niños a la salud, el bienestar, y en especial la alimentación”. El *Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas* enfatiza que de acuerdo con el artículo 24 citado, los Estados tienen la *responsabilidad de garantizar el acceso a agua potable salubre y que este acceso es particularmente esencial para la salud de los niños pequeños*.³⁰

5) Los discapacitados³¹ tienen el derecho al trato de igualdad como es el caso del *acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable* y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad.

6) Los internos y o reclusos³² tienen derecho al acceso al agua para su aseo personal para su salud y limpieza y de agua potable cuando la necesite.

.....
²⁸ *Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)*, Asamblea General de las Naciones Unidas Aprobada el 20 de noviembre de 1989, establece lo siguiente:

Artículo 24. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud...

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

(c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, (...) el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre (...)

²⁹ *Declaración de los Derechos del Niño* Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 20 de noviembre de 1959 Principio 4: El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

³⁰ *Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°7 (2006) sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia*, Párrafo 27.

³¹ *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)*, Artículo 28 – Nivel de vida adecuado y protección social que dice así:

1.- [...]

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

(a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad.

³² En las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*, numeral 15, dice lo siguiente:

15. Se exigirá de los reclusos, aseo personal y a tal efecto dispondrán de agua y de los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza.

7) Los menores privados de su libertad³³ tienen derecho a que las instalaciones donde se encuentren, satisfagan las necesidades físicas y en forma aseada y el acceso al agua limpia y potable en todo momento.

8) Las personas de la tercera edad y sus familias³⁴ tienen derecho al acceso al agua suficiente.

9) Los desplazados internos³⁵ tienen derecho a una vida digna, de manera que comprende el acceso al agua potable y a servicios de saneamiento indispensables.

10) Los indígenas. La relación de los pueblos indígenas con el agua está estrechamente relacionado no solamente con el acceso al agua, sino a sus tradiciones, usos y costumbres, creencias religiosas, formas de alimentación, conservación del medio ambiente, uso equilibrado del medio, salud, alimentación, cultura entre otros derechos humanos, no solamente como individuos sino en la mayoría de los casos como comunidades o pueblos indígenas. Por lo que en la época actual de globalización existen conforme pasa más el tiempo, los problemas siguientes: contaminación de sus recursos naturales, sobre explotación del agua y escases de agua dulce, el calentamiento global.... Es importante resaltar, que no existen instrumentos internacionales específicos que protejan el derecho al

[...]

20. (2) Todo recluso deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite.

³³ En las *Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad*, Artículos 34 y 37, que señalan lo siguiente:

Artículo 34. Las instalaciones sanitarias deberán ser de un nivel adecuado y estar situadas de modo que el menor pueda satisfacer sus necesidades físicas en la intimidad y en forma aseada y decente.

Artículo 37. Todos los centros de detención deben garantizar que todo menor disponga de una alimentación adecuadamente preparada... Todo menor deberá disponer en todo momento de agua limpia y potable.

³⁴ En los *Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad*, se resalta en el numeral 1, lo siguiente:

1. Las personas de edad deberán tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia.

³⁵ Los *Principios rectores de los de los desplazamientos internos*, Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, aprobado el 11 de febrero de 1998, en el Principio 18, señala lo siguiente:

1. Los desplazados internos tienen derecho a un nivel de vida adecuado.

2. Cualesquiera que sean las circunstancias, las autoridades competentes suministrarán a los desplazados internos, como mínimo y sin discriminación, y se cerciorarán de que pueden recibir en condiciones de seguridad:

(a) alimentos indispensables y agua potable;...

(d) servicios médicos y de saneamiento indispensables.

3. Se tratará en especial de garantizar que las mujeres participen plenamente en la planificación y distribución de estos suministros básicos.

agua de manera expresa a los pueblos indígenas, sino de manera indirecta, al proteger, los derechos a la propiedad, protección ambiental, subsistencia, preservación cultural, discriminación racial y autodeterminación. Por lo que existen instrumentos dispersos y generales siguientes:³⁶

En los últimos cincuenta años se ha visto la aparición de un cuerpo de ley internacional de derechos humanos aplicable a los derechos de los pueblos indígenas. En 1948 la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos tomó el primer paso al aceptar el *artículo 39 de la Carta Interamericana de Garantías Sociales*. La Carta requiere a los estados americanos tomar “‘medidas necesarias’ para proteger las vidas y propiedades de los pueblos indígenas, ‘defendiéndoles de la exterminación, protegiéndoles de la opresión y explotación’”. A partir de este reconocimiento regional de los derechos indígenas en 1948, varios acuerdos multilaterales y bilaterales se han adoptado con el propósito de proteger a los derechos de estos pueblos.

Uno de los acuerdos más importantes es la *Convención de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Pueblos Indígenas y Tribales de 1989* (I.L.O. No. 169.) El tema base de I.L.O. No. 169 se manifestó en el preámbulo de la Convención, el cual reconoce “las aspiraciones de estos pueblos [indígenas] a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”.

Es importante señalar que el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*³⁷ estipula que en “ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”.

Se reconoce, en las *Observaciones Generales número 12 al artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, el derecho a la alimentación adecuada, pero se observa la vulneración de éste entre los pueblos indígenas a quienes muchas veces se les impide el acceso físico a sus

.....
³⁶ GETCHES, H, David. “Derechos de los Pueblos indígenas al agua y normas internacionales”, pp 1 y 2. Internet www.cepal.org.

³⁷ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

Artículo 1.- 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

tierras ancestrales;³⁸ y en la *Observación número 14*, del mismo *Pacto*, se reconoce que con el pretexto del desarrollo se les desplaza contra su voluntad de sus territorios y recursos alimenticios lo que provoca enfermedades.³⁹ El derecho al acceso al agua a los pueblos indígenas es claro en la *Observación General número 15*⁴⁰ del citado *Pacto* que señala que el *artículo 1. Numeral 2, del Pacto Internacional de referencia* establece el derecho de los pueblos a no privársele de sus medios propios de subsistencia, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dice lo siguiente:

7.

[...]

Tomando nota de la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto, que dispone que no podrá privarse a un pueblo “de sus propios medios de subsistencia”, los Estados Partes deberían garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la de subsistencia de los pueblos indígenas{§153}.

11) Toda persona tiene derecho al acceso al agua potable y saneamiento adecuado.⁴¹

.....
³⁸ *Observaciones Generales número 12 al artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, numeral 13, del derecho a la alimentación*, dice lo siguiente:

13.

[...]

La accesibilidad física implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables...Son especialmente vulnerables muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado”.

³⁹ *Observaciones Generales número 14 al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, numeral 13, del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, dice lo siguiente:

27.

[...]

A este respecto, el Comité considera que las actividades relacionadas con el desarrollo que inducen al desplazamiento de poblaciones indígenas, contra su voluntad, de sus territorios y entornos tradicionales, con la consiguiente pérdida por esas poblaciones de sus recursos alimenticios y la ruptura de su relación simbiótica con la tierra, ejercen un efecto perjudicial sobre a salud de esas poblaciones.

⁴⁰ *Observaciones Generales número 15 a los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Derecho al Agua, 29 periodo de sesiones, 2002. numeral 7.*

⁴¹ En las *Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional (FAO)*, en sus numerales siguientes:

2. NORMAS NACIONALES DEL DERECHO AL AGUA

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA *de los Estados Unidos Mexicanos*⁴² regula el derecho humano al agua en los términos siguientes: “el derecho de toda persona al derecho humano al acceso agua, que sea suficiente, salubre, aceptable y asequible; y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos. En los estados de la República los municipios son los encargados de presar el servicio público al agua potable; y en la Ciudad de México y los Estados y municipios conurbanos en la zona metropolitana se establece mecanismos de coordinación para acordar acciones en materia de agua potable”.

.....
3.6 En sus estrategias de reducción de la pobreza, los Estados también deberían conceder prioridad a la prestación de servicios básicos a los más pobres y a la inversión en los recursos humanos, garantizando el acceso universal a ... el agua potable, un saneamiento adecuado ...
[...]

8.1 Los Estados deberían facilitar el acceso a los recursos y su utilización de manera sostenible, no discriminatoria y segura de acuerdo con su legislación nacional y con el derecho internacional y deberían proteger los bienes que son importantes para la subsistencia de la población. Los Estados deberían respetar y proteger los derechos individuales relativos a los recursos como la tierra, el agua, ...

⁴² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículos 4, párrafo 5; 115, fracción III, inciso a); y 122, apartado C, en los términos siguientes:

Artículo 4.

[...]

Toda persona tiene derecho al **acceso, disposición y saneamiento de agua** para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Artículo 115.

III. **Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos** siguientes:

a) **Agua potable**, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales...

Artículo 122.

C. La **Federación, la Ciudad de México, así como sus demarcaciones territoriales, y los Estados y Municipios conurbados en la Zona Metropolitana**, establecerán **mecanismos de coordinación** administrativa en materia de planeación del desarrollo y ejecución de acciones regionales para la prestación de servicios públicos, en términos de la ley que emita el Congreso de la Unión.

Para la eficaz coordinación a que se refiere el párrafo anterior, dicha ley establecerá las bases para la organización y funcionamiento del **Consejo de Desarrollo Metropolitano**, al que corresponderá acordar las acciones en materia de asentamientos humanos; protección al ambiente; preservación y restauración del equilibrio ecológico; transporte; tránsito; **agua potable** y drenaje; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos, y seguridad pública.

Por lo anterior, podemos resaltar, que el derecho al agua, es un derecho humano que tiene como titular a toda persona humana y el obligado a garantizarlo, protegerlo, es el Estado, que directa o indirectamente, permite el acceso, disposición y saneamiento del agua para consumo personal y doméstico de forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El concepto de violación del derecho humano al agua, es el siguiente: 1.- Acción u omisión por medio de la cual se impide el acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico; 2.- Realizada directa o indirectamente por una autoridad o servidor público; 3.- Sin fundamentación legal, causando perjuicio a cualquier persona.

El Estado tiene la obligación de realizar los siguientes actos para respetar, proteger y realizar actos para hacer efectivo el derecho humano al agua, por ejemplo: respetar el suministro de agua a toda persona por lo que no podrá desconectar de manera arbitraria e ilegal dicho suministro, por lo que deberá respetar las garantías judiciales; vigilar que el servicio público de suministro del agua, que las tarifas sean asequibles, proporcionales y equitativas; que de manera progresiva todas las personas, sin discriminación, se conecten a una red de abastecimiento de agua; que realice su función de vigilar que no se contamine el agua.⁴³

3. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO AL AGUA

LA EXPERTA INDEPENDIENTE de la ONU, Carina de Albuquerque presentó un *Informe sobre las Obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento*⁴⁴ a la Asamblea General de la Naciones Unidas, donde expone las obligaciones que tienen los Estados para garantizar el acceso al derecho al agua, de manera que propone las siguientes siete recomendaciones:

A.- El Acceso universal al agua debe ser progresivo, por lo que los Estados deben adaptar, ajustar y contextualizar los *Objetivos de Desarrollo del Milenio* en el plano nacional, por lo que los Estados deben adoptar medidas deliberadas, concretas y selectivas para realizar progresivamente los derechos

.....
⁴³ OACDH, "Preguntas frecuentes...", cit., pp. 14-16, 32.

⁴⁴ *Informe de la Experta Independiente, Catarina de Albuquerque, sobre cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y saneamiento*. ONU, Asamblea General, A/65/254 del 6 de agosto de 2010. Sexagésimo quinto periodo de sesiones.

al agua y al saneamiento y alcanzar las correspondientes metas de desarrollo con la mayor celeridad y eficacia que sea posible.

Para lograr el cumplimiento de los *Objetivos* y respeto del derecho al agua, los Estados deben elaborar planes y estrategias nacionales respaldados al más alto nivel político con estrategias de reducción de la pobreza y los marcos de gastos nacionales para asegurar su funcionamiento, sostenibilidad y exhaustividad.

El saneamiento y el agua se deben considerar prioritarios y reflejarse en las asignaciones de los presupuestos del Estado.

Los Estados deben eliminar la discriminación, las desigualdades y la exclusión sistemática de los grupos vulnerables.

B.- Cooperación y asistencia internacionales se requieren planificar de conformidad con las normas y los principios de derechos humanos, incluidos los derechos al agua y el saneamiento así como las obligaciones de derechos humanos relativas a la no discriminación.

La asistencia oficial internacional para el desarrollo destinado al sector del agua y el saneamiento debe ser más selectiva para que llegue principalmente a quienes más la necesitan.

C.- Armonización de las metas y los indicadores con los derechos humanos. La formulación de objetivos, metas e indicadores mundiales nuevos o revisados y su adaptación a nivel nacional debe regirse por las normas y los principios de derechos humanos, incluido el contenido normativo de los derechos al agua y el saneamiento, así como por los criterios de la no discriminación, la participación y la rendición de cuentas. En particular, los futuros indicadores deben reflejar los criterios de disponibilidad, seguridad, aceptabilidad, accesibilidad (incluida la fiabilidad) y asequibilidad de conformidad con las normas de derechos humanos. En la recopilación es necesario desglosar los datos relativos a los progresos en función de los diferentes motivos de discriminación: de género y de riqueza

D.- Más allá de los promedios: no discriminación. Los Estados en donde existan regiones con acceso prácticamente universal al agua y el saneamiento no puede ser motivo de complacencia y no deben pasar por alto los focos persistentes de pobreza sino que deben seguir centrándose en la lucha contra la discriminación y la exclusión sistemáticas.

E.- Participación y empoderamiento para obtener información sobre el agua y saneamiento. Los Estados deben promover procesos participativos y empoderar a las personas para que participen activamente en los procesos de adopción de decisiones, incluida la utilización de la asistencia para el desarrollo, entre otras cosas, venciendo obstáculos como el alto nivel de analfabetismo, las limitaciones relacionadas con el idioma y también los obstáculos culturales y físicos. Para lograr una participación significativa es preciso asegurar la plena transparencia. Todas las personas deben tener un acceso pleno y equitativo a la información sobre el agua y el saneamiento, así como a los planes, las políticas y los programas conexos, incluida la utilización de la asistencia para el desarrollo.

F.- Enfoques intersectoriales y examen de las causas fundamentales. Los Estados deben afrontar la cuestión del agua y el saneamiento de forma global incluyendo las causas subyacentes de la falta de acceso. A estos efectos, son esenciales los enfoques intersectoriales, entre ellos, la integración del saneamiento y el agua en las iniciativas de protección social.

G.- Fortalecimiento de la rendición de cuentas a nivel nacional y mundial. Los Estados deben establecer mecanismos accesibles, asequibles, oportunos y efectivos de rendición de cuentas. Es preciso que los mecanismos de rendición de cuentas judiciales y de otra índole estén al alcance de todos a fin de reforzar la rendición de cuentas para la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Deben realizarse evaluaciones más sistemáticas de las consecuencias para los derechos humanos.

CONCLUSIONES

1.- EL DERECHO al agua es un derecho humano que se ha reconocido, en un principio, de manera vinculada a otros derechos humanos como la vida adecuada, la vivienda, la salud, la alimentación, pero que después obtuvo su reconocimiento de manera expresa en los instrumentos internacionales y nacionales como derecho humano.

2.- El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU mediante Observación General del Pacto, reconoce el derecho al agua, de manera expresa, como un recurso natural limitado y bien público, por lo que no es una mercancía; y este derecho al agua tiene las características de acceso: suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible.

3.- El derecho al agua es un derecho humano que tiene como titular a toda persona humana y el obligado a garantizarlo y protegerlo es el Estado que, directa o indirectamente, permite el acceso, disposición y saneamiento del agua para consumo personal y doméstico de forma suficiente, salubre, aceptable y asequible.

4.- El agua es un recurso natural limitado al que tienen derecho de acceso todas las personas, sin discriminación, por lo que se expidieron normas para proteger a los grupos vulnerables para garantizar su acceso: mujeres, niños, menores privados de su libertad, discapacitados, internos, personas de la tercera edad, desplazados internos, indígenas, y trabajadores y sus vivien-
das.

BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Libros

ANIZA GARCÍA, *El Derecho Humano al agua*. Madrid, Ed. Trotta, 2008, 295 pp.

CNDH, Comisión Nacional de Derechos Humanos, *El Derecho Humano al Agua Potable y Saneamiento*. CNDH, 2014. 23 pp.

OACDH, *Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Génova, OACDH-ONU, 2009.

OMS, *Guías para la calidad del agua potable*, 3ª ed. (Ginebra, 2008).

Artículos

GETCHES, H. David. *Derechos de los Pueblos indígenas al agua y normas internacionales*. Internet www.cepal.org.

RELATORA ESPECIAL PARA EL DERECHO HUMANO AL AGUA POTABLE Y AL SANEAMIENTO, *Obligaciones Jurídicas con Beneficios Tangibles*, Ginebra, OACDH, 2012, p. 10.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Instrumentos internacionales

Tratados

OEA, *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*, Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, adoptado el 17 de noviembre de 1988.

OIT, *Convención de la OIT N°161 de 1985 sobre Servicios de Salud en el Trabajo*.

ONU, *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEFDM)*, Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 18 de diciembre de 1979.

ONU, *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)*.

ONU, *Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)*, Asamblea General de las Naciones Unidas, Aprobada el 20 de noviembre de 1989.

ONU, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976.

Declaraciones

OEA, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos Aprobada el 2 de junio de 1948.

ONU, *Declaración de los Derechos del Niño Asamblea General de las Naciones Unidas*, aprobada el 20 de noviembre de 1959.

ONU, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Asamblea General de las Naciones Unidas Aprobada el 10 de diciembre de 1948.

ONU, *Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición*. Asamblea General de las Naciones Unidas Aprobada el 16 de noviembre de 1974.

ONU, *Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional (FAO)*.

ONU, *Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad*.

ONU, *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*.

Resoluciones

CEDAW, *Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general N°24 (1999) sobre el artículo 12 de la Convención (la mujer y la salud)*.

CESCR, *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 15*.

CESCR, *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*.

CESCR, *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 9 (1998) sobre la aplicación interna del Pacto*.

CESCR, *Observaciones Generales número 12 al artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

CESCR, *Observaciones Generales número 14 al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, numeral 13, del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*.

CESCR, *Observación General número 15, del Derecho al Agua, artículo 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 29 periodo de sesiones 2002*.

CRC, *Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°7 (2006) sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia.*

OIT, *Recomendación de la OIT N° 115 de 1961 sobre la Vivienda de los Trabajadores.*

ONU, *Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad.*

ONU, *Principios rectores de los desplazamientos internos, Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, aprobado el 11 de febrero de 1998.*

ONU, *Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de la ONU del 14 de diciembre de 1962.*

Informes

Informe de la Experta Independiente, Catarina de Albuquerque, sobre la marcha de los trabajos de recopilación de buenas prácticas. ONU, Asamblea General, A/HRC/15/31/Add.1 del 1 de julio de 2010. Consejo de Derechos Humanos, 15 periodo de sesiones.

Informe de la Experta Independiente, Catarina de Albuquerque, sobre cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y saneamiento. ONU, Asamblea General, A/65/254 del 6 de agosto de 2010. Sexagésimo quinto periodo de sesiones.

Programa Conjunto de Monitoreo para el Abastecimiento del Agua y Saneamiento, efectuado por la Organización Mundial de la Salud y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (OMS/UNICEF).

Manuel González Oropeza: un constitucionalista en la historia

Pedro Alfonso López Saucedo



PROEMIO

AQUELLOS QUE HEMOS tenido el gran privilegio de conocer al Doctor Manuel González Oropeza sabemos que sus grandes pasiones, después de su familia y los libros, son el Derecho Constitucional mexicano, el Derecho Comparado y la historia. Si bien es cierto que este homenaje debe girar en torno a tres ejes temáticos: derecho, Política y Justicia, no puedo dejar de incluir a la historia como uno más de los aspectos que han sido relevantes no sólo como un pasatiempo, por la manera en que logra vincularla al derecho y establecer los precedentes de los diversos temas que ha trabajado. Muchos podrían pensar que se ha concentrado en constituciones federales y estatales, leyes y amparos de los siglos XIX y XX, pero no es así; todas las etapas de la historia de México son motivo de interés del Dr. González Oropeza, cualquier hecho que cuente con fuentes escritas, a partir del siglo XVI y con antecedentes durante la Baja Edad Media en Europa, que involucre cuestiones jurídicas, políticas y sociales, ha sido cubierto en sus investigaciones.

Una hojeada a su vasta obra y hallamos diversos artículos sobre amparos coloniales desde fines del siglo XVI, algunos del siglo XVIII, y un par de libros sobre este recurso previo a la ley reglamentaria del juicio de amparo de 1861 y 1869, así como algunas resoluciones judiciales de la primera mitad del siglo XX. También participó en la elaboración de biografías y reseñas de destacados juristas del México independiente, como Miguel Ramos Arizpe, José María Luis Mora, Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero, León Guzmán, Ignacio L. Vallarta, José María Iglesias, Justo Prieto, Emilio Rabasa Estebanell, entre otros; algunos temas involucraban personajes y procesos sociales, como el sufragio femenino y la justicia electoral. No menos interesantes fueron sus participaciones en las obras conmemorativas por el bicentenario de la Constitución de Cádiz, del Congreso de Chilpancingo y de la Constitución de Apatzingán, además del Centenario del Congreso Constituyente y de la Constitución de 1917.

Algunas de sus investigaciones abarcan, nada más y nada menos, que doscientos años de historia. El poder concluir su proyecto del Digesto Constitucional Mexicano, le llevó diez años, tarea nada fácil ni rápida para construir la historia constitucional de cada una de las entidades de la Federación, y que continúa actualizándose; ahora está trabajando una “breve historia” sobre los conflictos electorales en México durante los siglos XIX y XX, que le servirá para obtener el grado de Doctor en Historia de México por nuestra Máxima Casa de Estudios, su adorada *Alma Mater*. Por si fuera poco, para cuando se presente esta obra, es casi seguro que ya se haya publicado otro más de sus anhelados proyectos, las constituciones del periodo Centralista.

Ha sido también de su interés divulgar algunas de las constituciones estatales cuya importancia trascendió sus propios límites temporales y espaciales, e incluso rebasó el ámbito nacional, como lo fue la Constitución coahuiltejana de 1827. Ello me lleva a recordar que el Dr. González Oropeza en los últimos años se ha empeñado en editar obras de autores nacionales y extranjeros que están vinculadas con la historia política y constitucional del país, como las de Ramos Arizpe, Mora, Vallarta, Iglesias, José María Morelos, Felipe Remolina Roqueñí, Eduardo Laboulaye, la Constitución de los Estados Unidos de América publicada en lengua castellana en 1810, la Constitución de Cádiz de 1812, entre otras.

Algunas de las instituciones fundamentales para la historia del país también fueron objeto de sus estudios históricos y análisis, como las facultades exclusivas de las Cámaras de Senadores y de Diputados, incluso elaboró una edición especial sobre el senado local que existió en algunos lugares como Chiapas, Durango, Jalisco, México, Oaxaca, Puebla, Veracruz y Yucatán durante la primera mitad del siglo XIX.

He guardado para el final de este proemio un tema especial y que bien demuestra la inmensurable generosidad del Dr. González Oropeza: la donación que hizo de casi dos mil trescientos libros, entre ellos una *Ley Electoral* original de 1916 y una *Constitución oficial de 1917*, más de una veintena de cartas y periódicos de 1916-1917 y varios bienes muebles (esculturas, tinteros y vitrinas), que serán parte del acervo documental y de exhibición en el recinto conmemorativo del Centenario de la Constitución de 1917, el que llevará el nombre de *Museo Interactivo de la Constitución* (MIC), construido en las instalaciones de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el cual fue inaugurado el 29 de septiembre de 2016. El Dr. González Oropeza no sólo ha sido su principal promotor y donador, sino

también el espíritu que lleva a crear un recinto que muestra las conquistas de la *Constitución de 1917* junto con un centro de consulta electrónica especializado en las constituciones federales y estatales de todo el país, en los debates constituyentes y reformas constitucionales desde 1824 hasta el día de hoy en cada entidad, actualizándose e incorporando nuevos datos, como las reformas político-electorales del año 2014 y la conformación del Constituyente de la Ciudad de México y su primera *Carta Magna* en 2016.

FRAGMENTOS DE LA HISTORIA

HACER UNA RECAPITULACIÓN de los títulos de los artículos, capítulos, libros y conferencias que ha realizado el Dr. González Oropeza en la última década se puede obtener, de manera más o menos sencilla, basta con consultar su currícula por actividad, tema, fecha o lugar. Pero un simple listado, aunque sea de mil páginas, no refleja el enorme trabajo que está detrás de unas cuantas palabras. Lo que más importa es perpetuar en estas líneas el esfuerzo que implicaron algunas de estas investigaciones: aquello que orientó su génesis, las fuentes sobre las cuales trabajó y la interpretación que su autor hizo de la información, la cual, finalmente, comparte con todo el público.

Existen trabajos que son obra de un objetivo preciso y muy bien estructurado, en donde los aspectos históricos y jurídicos se unen para mostrarnos un amplio panorama de temas que pueden desarrollarse; es decir, estas obras se vuelven fuentes de consulta que el Dr. González Oropeza pone a disposición de otros investigadores. Obras de este tipo son *Las facultades exclusivas del Senado de la República* (2008), *Resoluciones judiciales que han forjado a México* (2009-2010), *Los amparos primigenios, 1848-1865* (2012-13), *Facultades exclusivas de la Cámara de Diputados* (2013), *El Senado en las Legislaturas de las entidades federativas* (2013), *CC Aniversario de la instalación del Congreso de Anáhuac: De la génesis de la Constitución de Apatzingán a la disolución del Congreso en Tehuacán* (2013), *Actas del Congreso de Coahuila y Texas, 1824-1827* (2016), *Digesto Constitucional Mexicano* (2009-2016), sólo por citar las más recientes.

Otras de las obras publicadas fueron el fortuito resultado de investigaciones en archivos y bibliotecas públicos, derivadas de otros temas que originalmente no estaban contemplados, pero es aquí en donde esa asombrosa cualidad de González Oropeza entra en operación: con un simple vistazo halla una veta de estudio y comienza a establecer los vínculos con asunto simi-

lares así como la importancia histórica que reviste como antecedente de asuntos actuales, esto lo puede lograr cuando aplica sus conocimientos del Derecho Comparado a un hecho concreto. Ejemplo de ello son diversos los artículos y libros sobre amparos coloniales y decimonónicos (“Un amparo colonial del siglo XVI. Mandamiento de la Real Audiencia al Gobernador de la Provincia de Yucatán, Cozumel y Tabasco para que se cumpla el amparo a favor del clérigo Hernando de la Cueva, para que adoctrine y administre a los naturales de Guaimango y Naguatatos en la Provincia de Tabasco, año de 1585”, “Un amparo de 1849. Contra las multas por repique de campanas”, *Avatares del Primer Congreso Constituyente del Estado de Morelos: la destitución de dos diputados en 1869 y su amparo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra la Legislatura del Estado*, y *La defensa del federalismo por un juez Federal. El celo por la procuración de justicia del juez José Antonio Zorrilla durante las sublevaciones centralistas en Yucatán en 1829 y 1834*), surgidos de la revisión de los expedientes bajo resguardo en el Archivo General de la Nación y en algunos archivos estatales.

El hallazgo de la información contenida en estos documentos no sólo se limita a su valor histórico, sino también al contenido, pues éste constituye un antecedente de suma importancia para fundamentar resoluciones contemporáneas. No se trata de unas simples notas “curiosas” y “antiguas” que entretienen, sino de asuntos reales resueltos por las autoridades judiciales, cuya trascendencia histórica marca un precedente que es necesario revelar.

El caso más emblemático de este tipo lo es *Avatares del Primer Congreso Constituyente...*, cuyo tema es el amparo concedido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a dos diputados constituyentes de la primera Constitución del Estado de Morelos en 1869, en contra de la decisión de los demás constituyentes en cambiar la sede de las sesiones. Una vez que la Suprema Corte concede el amparo, los diputados exigen el cumplimiento de la sentencia, que incluye el pago de su sueldo que les ha negado el Congreso local, lo que motiva una petición al Presidente Benito Juárez para que sea cumplida la resolución del máximo tribunal.

Este que parece ser un caso intrascendente, resulta ser, en opinión del Magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Constanancio Carrasco Daza, el “eslabón perdido” de los amparos en materia electoral resueltos por la Suprema Corte con base en la segunda ley reglamentaria del amparo de ese mismo año de 1869, quizá resulta ser el primero en esa materia y de los pocos que se resolvieron antes de que la pugna Vallarta-

Iglesias determinara la no justiciabilidad de las cuestiones electorales, que predominó por cien años en nuestro país. Aquí es pertinente señalar, como cosa curiosa, exponer el estado de conservación del expediente, pues a primera vista la carátula se hallaba rota, manchada y con restos de *detritus* aviar (excremento de gallina o paloma), por lo que era difícil predecir lo interesante de su contenido, pero al ir realizando la transcripción de cada una de las fojas, se fue conformando esta historia; al conocer el Dr. González Oropeza la historia del Estado de Morelos, de inmediato comprendió la relevancia del caso, tanto para la historia constitucional del Estado, para la historia electoral y para la resolución de los temas contemporáneos del país, pues al revelarse las causas alegadas, se advirtió que se afectaban los derechos de los diputados en tanto era representantes de sus distritos, electos para desempeñarse en el Congreso Constituyente del Estado de Morelos, y al suspenderle el pago de sus cargos públicos, también se lesionaba el ejercicio de sus derechos político-electorales; esta situación que se presentó hacia 1869 en no pocas ocasiones tiene similitudes –obviamente, con sus diferencias y particularidades– con juicios que ahora se resuelven en los tribunales electorales. Aquí es donde radica el interés del Dr. González Oropeza de que estos precedentes sean conocidos y sirvan de lección para resolver los casos que se presentan, revisando la manera en que los ministros de la Suprema Corte a fines del siglo XIX analizaban los expedientes, la lectura de las solicitudes de los quejosos, los comentarios que se registraban de las sesiones, etc., en otras palabras, cómo se llevaba a cabo el proceso judicial hasta su resolución.

Otros casos más son una lección de la aplicación de la justicia con absoluto apego a la ley vigente. Ejemplo de ello es el libro *La defensa del federalismo por un juez Federal...*, cuyo contenido se sitúa entre 1829 y 1834. Lo que al principio parecía ser un relato de las repercusiones en la península de Yucatán de los acontecimientos nacionales posteriores a las elecciones presidenciales de 1829 y la anulación de la elección de Manuel Gómez Pedraza, la asonada de Vicente Guerrero, el Plan de Jalapa de Anastasio Bustamante contra Guerrero, la expulsión de españoles del territorio nacional, así como los Tratados de Zavaleta, la ejecución de Guerrero en Cuilapan y el intento de Esteban Austin de separar Texas de Coahuila, pero cuando el Dr. González Oropeza hizo la primeras observaciones a su contenido, detectó que estos hechos preliminares al pronunciamiento centralista de Antonio López de Santa Anna sólo enmarcaban la actuación del juez José Antonio Zorrilla, quien al iniciar sus labores de justicia en la península, que abarcaba Campeche, Yuca-

tán y Chiapas, lo hizo bajo la Constitución de 1824 y las leyes de un sistema diseñado para una República federal, por lo cual no podía, sin la debida autorización del titular del Poder Judicial federal, suscribirse partidario de los jefes políticos locales o militares que se pronunciaban por el sistema centralista. Aunque las autoridades legislativas y ejecutivas locales padecían los ataques militares de los partidarios del nuevo sistema, incluso bloqueos de los caminos y puertos, el juez Zorrilla se mantuvo firme para aplicar las leyes que había jurado respetar, aunque en un par de ocasiones fue obligado por los sublevados a declararse partidario de ese sistema, pero sólo lo hizo, como quedó demostrado tiempo después, con la única intención de que no fuera interrumpida la impartición de justicia en la península. Esto que parece la trama de un drama político del siglo XIX, el Dr. Manuel González ve mucho más allá de esa historia, revela que se trata de un ejemplo de la integridad y celo de un juez federal que pese a la vicisitudes políticas de la época, las poblaciones sitiadas y las amenazas, continuó cumpliendo con sus funciones profesionales y respetando las disposiciones legales vigentes de acuerdo con la *Carta Magna* de 1824. No es por demás señalar que la transcripción del expediente fue una labor también complicada, pues el expediente no está organizado de manera cronológica, es una mezcla arbitraria de cartas, comunicados, testimonios de testigos u otros implicados, desplegados políticos, etc.; primero transcribirlos y luego darles una coherencia, resultó difícil pero no imposible, pues cuando la narración fue tomando sentido y revelada su importancia gracias a las explicaciones del homenajeadado, la satisfacción suplió cualquier tropiezo o fatiga. El simple expediente se convierte en una fuente de investigación y análisis abierta a todo interesado en temas histórico-jurídicos del México durante los inicios del sistema centralista en el segundo tercio del siglo XIX.

Las *Actas del Congreso de Coahuila y Texas, 1824-1827*, una publicación bilingüe de reciente aparición, es una obra con el mismo objetivo: divulgar la historia político-jurídica de la Constitución del Estado más grande que ha tenido nuestro país desde su independencia, que además resultó ser la única que de manera tácita permitía la esclavitud (introducida por los colonos estadounidenses) y que fue promulgada en español e inglés: la *Carta Magna* de los coahuiltejanos. Una observación que no debemos dejar pasar por alto, es la fascinación del Dr. González Oropeza por trabajar las fuentes primarias y las primeras ediciones de las legislaciones, disposiciones legales y proclamas políticas que construyen la historia de un municipio, Estado o país. Es así que

al llegar a sus manos las actas originales del Congreso Constituyente de Coahuila y Texas de 1824 a 1827, destinó varios meses, por no precisar que fueron dos años, en sacar a la luz esta edición bilingüe, que tiene la ventaja de que no sólo se trata de la traducción al inglés de los estudios introductorios y prólogos de las actas, sino también de la transcripción de todas las actas del congreso constituyente y las constituciones coahuiltejana, de Coahuila y de Texas entre 1827 y 1835, en su versión electrónica para facilitar su consulta a los interesados en el tema. Estas actas tienen una amplia gama de lecturas que el Dr. González Oropeza nos ofrece para analizar, desde la interpretación de los diversos artículos que se discutieron para construir la primera Constitución del Estado de Coahuila y Texas, la cual incorporaba disposiciones legales que regían en la Constitución de los Estados Unidos (como el juicio por jurado), aceptando además situaciones que la Constitución federal de 1824 no permitía, pero que aquí como excepción especial se toleraban, entre ellos no ser católicos pero ser protestantes, hablar inglés y el poder conservar sus esclavos (e incluso introducir nuevos). La conformación del Congreso Constituyente con representantes de Coahuila, Texas y los colonos norteamericanos es también motivo de interés que puede consultarse en las actas; lo mismo sucede con la información relativa a los problemas que aquejaban a los habitantes de esta zona de frontera, como lo eran las incursiones ilegales de colonizadores estadounidenses, el tráfico de esclavos negros, pero sobre todo, la constante invasión de las denominadas “tribus bárbaras”, como los comanches, apaches, tonkawas, cherokees, wichitas, kickapoos, entre otros. También puede hallarse información sobre los primigenios problemas que las comunidades mexicanas comenzaban a enfrentar con los colonos, situación que a la postre conducirá a la separación de Texas (con mayor población extranjera) con Coahuila, cuando la primera proyecte su primera Constitución en 1833, y que tres años después promulgue la Constitución de la República de Texas.

Como puede comprenderse, el Dr. González Oropeza nos muestra en estas Actas del Congreso de Coahuila y Texas los inicios del conflicto que llevará, años más tarde, a la guerra con Estados Unidos con la consabida pérdida de los territorios de Texas, Nuevo México y la Alta California con la firma del Tratado Guadalupe-Hidalgo de 1848. Es esta amplia visión que tiene nuestro homenajeado de cualquier tema que llega a sus manos, le descubre las innumerables vetas de estudio y las no menos amplias interconexiones

que guardan unas actas o expedientes con sucesos de relevancia para la historia político-judicial de México.

El tema del bicentenario del Congreso de Chilpancingo y la Constitución de Apatzingán fue también un fabuloso momento histórico-jurídico que permitió al Dr. González Oropeza exponer no sólo la importancia de ambos episodios nacionales, sino explicar el entorno político y electoral que sirvió de marco a esta etapa insurgente. En los libros *La Constitución de Apatzingán. Estudio jurídico-histórico* de Felipe Remolina Roqueñí y en el *Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana*, edición facsimilar de la sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, el autor revisó algunos documentos en el Archivo General de la Nación que le permitieron redondear algunos aspectos históricos de la época, como el bando que prohibía la lectura y conservar cualquier copia de la *Constitución de Apatzingán*, pues en caso de desobedecer, se castigaba con la excomunión. Con esa facilidad que lo caracteriza, hace una comparación de los procesos que se llevaron a cabo en toda la Nación española para convocar a los diputados que asistirían para la creación de la Constitución gaditana de 1812, con los que se llevaron a cabo por los insurgentes para construir la primera Constitución mexicana en 1814; naturalmente destaca que sólo existió un diputado electo para participar en el Congreso de Chilpancingo (o Anáhuac), que la creación del *Decreto constitucional* o *Constitución de Apatzingán* fue obra de unos cuantos hombres que lo hicieron sin bibliotecas o archivos, siempre huyendo de las tropas realistas, pero pese a esas adversidades, lograron dotar a la nueva nación de un documento de tales dimensiones, y que a la vez permite subrayar el hecho de que dicho ordenamiento legal sí tuvo vigencia durante algunos meses, como lo aseguraba Felipe Remolina en su texto desde 1965. El Dr. González Oropeza, a través de los estudios introductorios que hace para estas obras, cuyo contenido no abarcan más de un lustro, logra establecer que el Congreso de Anáhuac y la Constitución de Apatzingán son la génesis de la vida constitucional en México, cuya legalidad para formar un congreso y elaborar una Constitución, se apegaba al modelo que se había hecho en Cádiz, y que años más tarde, también adoptaron los congresos constituyentes mexicanos. Es por ello que resulta de enorme interés la consulta de esta información.

Actualmente está en proceso la elaboración de un trabajo sobre la vigencia del sistema centralista en la historia de México, entre 1829 y 1847; aunque sólo se trata de un periodo de casi dos décadas, el Dr. González Oropeza logra destacar la trascendencia de las disposiciones jurídicas que emana-

ron de las *Bases Constitucionales*, las *Siete Leyes* y las *Bases de Organización Política de la República Mexicana*, entre ellas la creación de supremo poder conservador (1836) y el poder electoral (1842), así como la importante introducción del reconocimiento en todos los hombres de las garantías individuales, simiente que es plantada por el sistema central y que de manera posterior será incorporada en el *Acta de Reformas* de 1847 y las constituciones federales de 1857 y 1917. Es así como hechos que en apariencia son curiosos, bajo la óptica e interpretación del investigador homenajado, se convierten en una fuente inagotable de información que se vincula con otros hechos de enorme relevancia político-jurídica para la historia del país y también para su actual desarrollo.

MÁS DE 200 AÑOS DE HISTORIA

EXISTEN TEMAS QUE, por su contenido, abarcan décadas o hasta siglos de hechos vinculados con los procesos históricos ocurridos en México. Resulta fascinante analizarlos, ya que no se circunscriben a periodos cortos de tiempo, a sistemas federalistas o centralistas, republicanos o conservadores, sino que la amplitud de su desarrollo trasciende periodos de tiempo precisos, para insertarse en el decurso político y constitucional del país.

La promulgación de decretos, leyes y otras disposiciones legales a lo largo de nuestra historia ha permitido a los integrantes del Poder Judicial emitir diversas resoluciones y amparos que se han convertido en paradigma para los nuevos casos que buscan solución a través de la norma fundamental. Las diversas constituciones que ha tenido México hicieron necesaria la creación de leyes reglamentarias como respuesta óptima para los problemas que enfrentaban día con día las autoridades judiciales; el juicio de amparo es uno de estos ejemplos que desde su creación a mediados del siglo XIX ha tenido diversas reglamentaciones, y un caso similar es el de las disposiciones electorales aplicadas desde 1810 hasta nuestros días, que han tenido que adaptarse a los regímenes políticos imperantes en el país durante cierta etapa histórica.

Una sola Constitución es ya un hecho relevante, pero reunir las 32 constituciones de todos los estados de la República, tanto las vigentes como las que se han tenido en cada entidad desde su creación, es una labor portentosa; esta hazaña la ha conseguido el Dr. González Oropeza al planear, desarrollar y concluir el proyecto “digesto constitucional mexicano”, doscientos años de historia constitucional de todo el país, desde Aguascalientes hasta

Zacatecas, incluyendo sus debates constitucionales y las reformas que, durante los siglos XIX y XX así como los tres lustros del siglo XXI, se han tenido en sus cartas fundamentales. Estos grandes hechos han requerido una mayor perspectiva de análisis, pero sin perder el núcleo del análisis; debe tomarse en cuenta que cada entidad poseía características particulares, ingresaron a la federación en diferentes años, algunas de ellas nacieron por acuerdo y ley del Congreso federal a costa de otros estados, varios de ellos tenían problemas diferentes al resto del país por ser estados fronterizos, lo cual imprimió en sus constituciones esas peculiaridades. El trabajo que realiza el Dr. González Oropeza en los estudios introductorios de cada uno de los estados destaca esas singularidades, pero no deja de incorporar su historia jurídico-constitucional en el decurso nacional; enfatiza la importancia de las entidades federativas al impulsar garantías individuales que la federación no tenía contempladas, pero que los estados, en el ámbito de sus atribuciones y maximizando los derechos y la protección de los ciudadanos, creó leyes que brindaba esas garantías, que más tarde, por su trascendencia, se incorporaron a la Norma Fundamental. Por supuesto que uno de esas enormes aportaciones estatales está en el juicio de amparo que Manuel Crescencio Rejón y Alcalá incluyó en la Constitución de Yucatán de 1841, y que después recogió el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, para finalmente establecerlo en la Constitución de 1857. Ejemplos como ese están presentes en los estudios introductorios del *Digesto Constitucional Mexicano*.

Es también digno de mencionar el diligente trabajo de recopilar, por un lado, todas las constituciones que cada entidad ha promulgado desde su erección como Estado de la Federación, las discusiones de los congresos constituyentes y las reformas constitucionales, particularmente en los siglos XX y XXI; y por el otro, de todos los integrantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, incluyendo los miembros de los tribunales electorales a partir de los últimos quinquenios. Todo con la intención de presentar de la manera más completa la historia constitucional de cada entidad, y por primera vez reunidas las 32 entidades de la República.

Las resoluciones judiciales que han forjado a México, obra en cuatro tomos, tiene una estructura y planeación diferente, pero conserva el objetivo de mostrar cómo las resoluciones emitidas por la autoridad competente en la materia en México han tenido un enorme impacto para la historia judicial de la nación, incluso desde antes de su propia existencia como país independiente. Desde la época colonial la Corona española emitió diversas resoluciones

cuya finalidad era proteger a las comunidades indígenas contra los abusos de los cuales eran objeto por parte de algunas autoridades coloniales, encomenderos, estancieros, incluso religiosos, quienes intentaron despojarlos de sus propiedades ancestrales, incluidos pueblos enteros. La autoridad real, desde el otro lado del Atlántico, logró salvaguardar los derechos de esas comunidades en la Nueva España, lo cual constituye el precedente más antiguo de las resoluciones judiciales que comenzaron a forjar esta historia, en poblaciones de los actuales Estados de Oaxaca y Tlaxcala; la siguiente etapa la forman los amparos que se presentaron durante la breve existencia de la primera Constitución creada en México en plena Guerra de Independencia: el ya citado *Decreto constitucional...* de octubre de 1814. Desde su promulgación hasta su extinción a principios de 1815, tuvo vigencia en los actuales estados de Michoacán y Guerrero en sus límites con el Estado de México, pero lo relevante en esta obra es que los habitantes de algunas de las poblaciones de estas entidades acudieron al Supremo Tribunal de la América Mexicana en busca de justicia, si bien ninguna de las demandas fue resuelta –por la brevedad de tiempo y la disolución del Congreso de Anáhuac– lo importante a destacar es que la población creyera y acudiera a las nuevas autoridades para obtener justicia. Tanto en las demandas coloniales como las del llamado Tribunal de Ario de 1815, se llevó a cabo la paleografía de los documentos de los siglos XVI a principios del XIX para esta obra del Dr. González Oropeza, con la convicción de poner en las manos de los lectores –en su mayoría– las fuentes originales de información.

Las resoluciones posteriores están organizadas en función de las constituciones que ha tenido vigencia en México: de 1824, 1857 y 1917. Los casos presentados durante la vigencia de la *Constitución de 1824* están inmersos en un contexto muy difícil, pues los embates políticos internos y externos impactaron en el desarrollo del país y en sus leyes, pues además de la *Carta Magna* de 1824, también se promulgaron –con escasa vigencia– las *Siete Leyes Constitucionales* de 1835 y las *Bases de Organización Política de la República Mexicana* de 1843 de carácter centralista, y se restableció el federalismo con el *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana* de 1847, y por supuesto que no pueden dejar de señalarse la separación de Texas en 1835, la intervención francesa de 1838 y la guerra con Estados Unidos entre 1846 y 1848. Por tratarse de nuestra primera *Carta Fundamental*, casi todos los casos resultaban una novedad legal, como la ignorancia de la ley, opiniones consultivas y conflicto de competencias, aplicación retroactiva de la ley, el derecho a iniciar

leyes, excitativas al gobierno, reclamos de inconstitucionalidad de la ley federal, contra la ley federal anulando un reglamento estatal y la inconstitucionalidad contra un Tratado Internacional, y lo más interesante que señala el Dr. González Oropeza, es que al no existir leyes reglamentarias en diversas materias, el Poder Judicial recurrió a las leyes imperantes durante la colonia para emitir sus resoluciones. Quizá el caso que más notoriedad tiene de este periodo, es el primer amparo que se expidió en México, en el Estado de San Luis Potosí para ser más exactos, en 1849 por Pedro Sámano, primer suplente del juzgado de Distrito en esa entidad; este amparo abre el camino para este enorme aporte de Manuel Crescencio Rejón para la justicia no sólo en México, sino para el resto del mundo.

Para el periodo que abarca la *Constitución de 1857*, las leyes de Reforma, el Segundo Imperio, la República Restaurada, la expedición de la primera y segunda ley reglamentaria del Juicio de Amparo en 1869, así como la discusión entre Ignacio L. Vallarta y José María Iglesias sobre la tesis de la incompetencia de origen marcan la pauta de los casos presentados y resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como el amparo Miguel Vega en 1869, el famoso caso de Julián Montiel y Duarte, llamado Amparo Morelos de 1873, el Amparo de León Guzmán de 1881, el Amparo Salvador Dondé también de 1881, en el cual Ignacio L. Vallarta hizo a un lado el criterio sustentado hasta entonces de la *tesis de la incompetencia de origen*, el de Carlos Fuentes de María por impedirle ingresar a ejercer sus funciones como diputado en 1884, el de Gerardo de la Torre en 1871, el de Miguel Lira y Ortega en 1881, el del Arzobispo de la Catedral de México Próspero Alarcón en 1887, y algunos que involucraban violación a la soberanía nacional y sus recursos, como el caso de la Isla Cayo Arenas de 1882 y el de la Compañía del Tlahualilo, cuya historia comienza en 1888 y se prolonga hasta mediados del siglo XX, siendo la primera discusión relacionada por la posesión de derechos sobre el agua.

Varios de estos casos, aunque no son tan famosos y conocidos como el Amparo Morelos, el de Justo Prieto y el de Miguel Vega, pero al ser discutidos y resueltos por la Suprema Corte sentaron los precedentes de todos aquellos mexicanos que recurrieron a la máxima tribuna en nuestro país buscando justicia, creyendo en sus autoridades y sus instituciones, y como bien atina a precisar el Dr. González Oropeza, la *Constitución de 1857* termina por romper los lazos con las leyes heredadas del periodo virreinal, expidiéndose las leyes

reglamentarias ya con las características que la impartición de justicia en México requería.

Finalmente, el periodo de vigencia de la Constitución de 1917 reseña algunas resoluciones de las primeras décadas desde su promulgación. Varios de estos casos han tenido impacto dentro de la historia del país, como la primera controversia constitucional solicitada por un ayuntamiento contra la Legislatura del Estado de Puebla; el amparo contra la ejecución de la pena capital contra actos de la Jefatura de Operaciones del Estado de Chiapas; la controversia sobre facultades legislativas entre la Federación y el Estado de Oaxaca, lo cual derivó en la creación del Instituto Nacional de Antropología e Historia; la implementación del Estado Social de Derecho por la Suprema Corte, iniciado por el amparo que diversas compañías petroleras solicitó contra la Junta Especial Número Siete de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, que tendrá como consecuencia la declaratoria de Expropiación Petrolera de 1938, así como la sentencia de amparo que esas compañías petroleras pidieron contra actos del H. Congreso de la Unión, el Presidente de la República y algunos Secretarios de Estado por la declaración del Decreto de 18 de marzo de 1938, lo cual generó un enorme apoyo social a favor del Gobierno mexicano; así como el caso investigado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre violación al voto público ocurrido en León, Estado de Guanajuato, en 1949. Estos casos resueltos por el Máximo Tribunal del país se han convertido en un paradigma de la aplicación de las leyes contenidas en la Constitución, protegiendo los derechos de los mexicanos. Es indudable que estos casos son un minúsculo ejemplo de los casos que se han resuelto en los tribunales, pero ahí radica el valor de esta colección: expone en casi doscientos años la labor judicial en México, siempre apegada a la Norma Fundamental vigente; en sus inicios requirió de la aplicación de las leyes reglamentarias que habían operado durante la época colonial, pero conforme se consolidaba la República y el país enfrentaba nuevas situaciones internas y externas, la expedición de leyes secundarias adecuadas a esa realidad otorgaba mayor certidumbre y confianza en la impartición de justicia y protección de los derechos consagrados en la Constitución.

Derivado de los estudios anteriores y por el enorme interés que le ha despertado el juicio de amparo, el Dr. González Oropeza se propuso llevar a cabo otra investigación en el Archivo General de la Nación sobre los amparos presentados en México entre 1848 y 1869, después de la creación de este

recurso por Manuel Crescencio Rejón y reformado por Mariano Otero, cuando se crea el juicio de amparo en el célebre artículo 25 del *Acta de Reformas* de 1841, hasta la promulgación de la segunda *Ley Reglamentaria de los artículos 101 y 102 Constitucionales* de este juicio en 1869, por lo cual los bautizó como *Los amparos primigenios*. El Juicio de Amparo surgido del *Acta de Reformas* sólo señalaba que los “tribunales de la Federación protegerían los derechos consagrados en la Constitución, sin fijar de manera clara cuáles eran éstos, lo que generó el debate sobre la sustanciación de estos juicios, en el sentido de si la protección de las garantías individuales era posible sin la ley procesal reglamentaria del amparo”. En los casos que reseña el Dr. González Oropeza se muestra “la tensión que tuvieron que enfrentar los jueces de distrito para contener la arbitrariedad de los gobernantes y las autoridades administrativas de los Estados, así como las dudas ante la falta de una ley procedimental que determinara los detalles de la sustanciación”, pero también la “preocupación [de los jueces] por no contar con esa ley reglamentaria, de ahí que en ciertas ocasiones solicitaran a la Suprema Corte o al Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública que les indicara la manera de cómo proceder, aunque fuera de manera casuística”. Estos invaluable procesos, como lo evidencia su autor, son los que fijaron las bases sobre las que se construirán la primera y segunda ley reglamentaria de los artículos 101 y 102, y sobre la cual se fundará todo el andamiaje del juicio de amparo, una herramienta para defenderse de las arbitrariedades y abuso de poder por parte de las autoridades, creación mexicana para la justicia mundial.

Dos obras de envergadura más están en proceso, capítulos de nuestra historia, como son el periodo de la República centralista, en donde se gestaron ideas políticas y sobre garantías individuales o derechos humanos, que más tarde serán retomadas en las constituciones de 1857 y 1917, y los conflictos electorales ocurridos durante los siglos XIX y XX.

En el primero de estos nuevos proyectos, se advertirá que algunos de los más importantes sucesos ocurridos en el siglo XIX están ligados al surgimiento del sistema centralista y su Constitución en 1835-36. La separación de Texas (y su posterior independencia), las rebeliones en Zacatecas, Yucatán y Tabasco, la invasión francesa de 1838 y la guerra con Estados Unidos entre 1846-48 son sólo las muestras más evidentes del desconcierto generado por las luchas entre los partidarios del sistema federal y los conservadores, quienes tras hacer severas críticas a la *Constitución de 1824*, lograron imponer un

régimen político unitario o centralista, basado en las llamadas *Leyes Constitucionales de la República Mexicana*, también conocidas como las *Siete Leyes*.

Estas leyes tenían cambios radicales en cuanto a la organización de los poderes de la República, sus procedimientos de elección y atribuciones, los cuales quedaban sujetos formalmente al Supremo Poder Conservador; se desaparecía la figura del Vicepresidente; los estados se convertían en Departamentos y las legislaturas locales eran sustituidas por juntas departamentales constituidas por siete miembros; los gobernadores eran nombrados por el Presidente de una terna enviada por las juntas departamentales; y quizá lo más sensible en cuestiones electorales, es que se estableció el voto censitario, en donde sólo podían votar y ser votados quienes tuvieran un capital o propiedades que asegurasen el razonamiento de su voto por aquello que fuera más conveniente para los propietarios y productores, en pocas palabras, para quienes controlaban la frágil economía nacional.

Aunque tampoco podemos dejar de mencionar que el Congreso General, reunido en una sola Cámara (en conjunto de diputados y senadores), si bien limitó las prerrogativas y facultades de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, en cambio amplió las del Poder Judicial y mantuvo en sus cargos a los jueces y tribunales de los estados (ahora Departamentos), en tanto se expedía la nueva ley sobre la materia. Lo anterior no quiere decir que se tratase de erradicar la Constitución de 1824, sino más bien de lograr el equilibrio de poderes (de ahí el Cuarto Poder), restringir los excesos en que se había caído por una democracia popular, estabilizar las relaciones entre el gobierno nacional y los Departamentos, así como la puesta en marcha de nuevas instituciones que asegurasen la tranquilidad y consolidación del país, tras el considerado fracaso federalista de 1824-1835. Por lo menos los casos de Texas, Zacatecas, Yucatán y Tabasco son evidencia que al contrario de lo pretendido, la puesta en marcha del sistema centralista ocasionó la fractura de la Unión, con la lamentable separación y después independencia de Texas, las secesiones de Zacatecas –que fue el primer Estado en rebelarse contra el Centralismo–, Tabasco y Yucatán, que incluso llegó a independizarse de México entre 1841-43 y 1845-48 –lo que en cierta medida propició el levantamiento indígena conocido como la Guerra de Castas en ese Estado durante buena parte de la segunda mitad del siglo XIX.

El segundo proyecto, cuyo tema es muy específico, versa sobre los conflictos derivados de las elecciones municipales, estatales y federales en México, incluso antes de obtenerse la Independencia. La historia electoral en Mé-

xico tienen sus antecedentes en los procesos derivados de la invasión napoleónica en España, cuando José Bonaparte crea la Constitución de Bayona pero sobre todo, cuando las Cortes convocan a la elección de los primeros diputados americanos para contribuir a la creación de la *Constitución Política de la Monarquía Española*, más conocida como *Constitución de Cádiz de 1812*, y se narra en esta obra los obstáculos que enfrentó Miguel Ramos Arizpe durante su elección en 1810. El Dr. González Oropeza no deja de señalar las elecciones llevadas a cabo para elegir a los diputados insurgentes para el Congreso de Anáhuac o Chilpancingo de 1813, cuya finalidad fue la creación del *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, más conocida como *Constitución de Apatzingán de 1814*. Al tratar de llevarse a cabo las primeras elecciones municipales acordes a lo dispuesto en la Constitución gaditana, se presentaron diversos problemas, en particular por los obstáculos que las autoridades virreinales pusieron al ver que los resultados les eran adversos, siendo notorio que la sociedad novohispana se volcó a favor de los representantes nacidos en la Nueva España. A partir de entonces, todos los procesos electorales no han estado exentos de polémicas, desde los impedimentos para ejercer el voto, las reclamaciones por los resultados en las parroquias y partidos, la expedición de las credenciales a los elegidos para desempañar los cargos, entre muchos otros problemas, llegando incluso a anularse las elecciones, como sucedió en 1814 en el Ayuntamiento de la Ciudad de México, o cuando el Congreso de la República en 1829 dio por anulada el triunfo del presidente electo por las legislaturas estatales Manuel Gómez Pedraza y otorgó el cargo a Vicente Guerrero. Lo interesante de esta investigación es que no se circunscribe sólo a las elecciones federales, sino también a las estatales y de ayuntamientos, a lo largo de toda la República, desde el Estado coahuiltejo en el septentrión mexicano hasta el chiapaneco en el sur.

La nueva obra que lleva a cabo el Dr. González Oropeza viene a colocarse como la primera en abarcar un tema tan específico, pues ya no se trata de una historia electoral o de la construcción de la democracia, sino de los problemas electorales que han ocurrido en México, de la manera en que fueron solucionados por las autoridades que aplicaban las leyes electorales vigentes en ese momento, es decir, sólo podían emitirse resoluciones cuando se revisaban las causas y violaciones que estaban contempladas en la ley, que podían llevar a la anulación de las elecciones.

CONSIDERACIONES FINALES

LAS OBRAS QUE como constitucionalista ha publicado el Dr. Manuel González Oropeza son ampliamente conocidas, incluso plasmadas en sus intervenciones dentro de las discusiones que se llevan a cabo en las sesiones públicas de la Sala Superior del TEPJF, así como en las innumerables conferencias y cursos que ha impartido en México y en el extranjero. En estas participaciones hace hincapié en la necesidad de conocer el marco histórico en el cual surgen los casos o procesos que señala como ejemplos, sin olvidar su reiterada aplicación del Derecho Comparado –y su inefable memoria para recordar los casos resueltos por la Corte Suprema de los Estados Unidos desde su instalación hasta nuestros días, en más de doscientos años–; esto hizo que, afortunadamente, colocara a la historia no como un accesorio de las cuestiones jurídicas, sino como su complemento.

Para él la historia no es un pasatiempo, sino una más de sus pasiones, claro, después de su familia y el derecho; como hemos evidenciado en estas líneas, el trabajo que realiza el Dr. González Oropeza no se centra en la historia política o social, aunque ella proporciona el contexto, tampoco en la historia construida a través de bibliotecas, sino de aquella obtenida de trabajo de archivo, fuentes primarias, en donde se hace necesario paleografiar los expedientes, cartas, decretos, leyes y otros papeles relevantes, que de otra manera sólo engrosarían los voluminosos legajos de los ramos de Justicia, Instrucción Pública, Gobernación, Administración Pública, Suprema Corte de Justicia, incluso Inquisición, Impresos Oficiales, Reales Cédulas, Indiferente de Guerra, Colección de Documentos para la Historia de México, entre muchos otros, tanto en el Archivo General de la Nación, el Archivo Histórico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Fondo Reservado de la Biblioteca Nacional, como algunos de los repositorios documentales más completos en México, otros en diversos estados del país e incluso de algunos en los Estados Unidos.

Algunas de las investigaciones fueron, como lo señalamos en su oportunidad, obra de la casualidad, pues al revisar los expedientes, su instinto de historiador-jurista (sí, primero historiador) de inmediato le hacía reparar en los datos esenciales que para cualquier otro ojo no avezado en la materia pasarían desapercibidos, y al ir develando su contenido, fue conformando esos casos excepcionales para la historia judicial, enriqueciéndolos con su respectiva explicación, y quizá lo que más llama la atención de estas investigaciones, es lo diligente o minucioso para investigar todas las leyes o decretos

que se llegan a citar, muchas veces muy difíciles de localizar pues se trataba de disposiciones locales. Puedo señalar que tuve el privilegio, en varias ocasiones, de ver nacer estos proyectos, colaborar en la búsqueda de los expedientes, de las leyes referidas en ellos, de hacer algunas paleografías y asombrarme de la prodigiosa memoria del Dr. González Oropeza para señalar de qué manera se relacionaban los casos con tal o cual suceso nacional, la manera en que los estudios comparados (fundamentalmente con la jurisprudencia de los casos resueltos por la Corte Suprema de los Estados Unidos) podían explicar con mayor profundidad las implicaciones de lo expuesto, y cómo podía constituirse ese caso en un ejemplo para la jurisprudencia mexicana. Es ahí en donde radica la generosidad del homenajeado, al compartir esos temas con abogados, historiadores, antropólogos y cualquier interesado en una materia muy especializada, pero que él hace asequible a todo público.

Vayan pues las palabras de este ensayo, en las cuales refiero en exclusiva su venturosa incursión en la historia judicial, electoral y constitucional mexicana, para rendirle un homenaje a la muy destacada labor académica del Dr. Manuel González Oropeza forjada durante cuatro décadas. Me sumo con el mayor orgullo a esta publicación, en donde hago patente mi gratitud al homenajeado por haber compartido conmigo esos proyectos, por invitarme a participar en sus investigaciones, por haberme enseñado lo que sé de la historia constitucional mexicana, y sobre todo, por lo que aprendí de Manuel González Oropeza, el hombre amable, generoso y amante de los libros, como buen historiador que es.

No me resta más que decir: felicidades Dr. Manuel González Oropeza.

Los derechos humanos de las personas digitales

Etienne Luquet Farías

Carlos Antonio Morales Zebadúa



INTRODUCCIÓN

ESTE ENSAYO PRETENDE dar una aproximación a la situación de los derechos humanos (DD.HH.) dentro de internet. Parte de la idea de que el carácter descentralizado y no estatal de internet hace muy difícil su regulación en aspectos de contenido y flujo de información. Como toda red, internet amplifica las cosas.

Hemos visto cómo hay muchos DD.HH., que se han visto expandidos y vigorizados por el libre flujo de información. También observamos cuestiones graves de abuso, discriminación y extorsión. Los DD.HH., protegen a los seres humanos en su representación digital. No empiezan o terminan cuando uno ingresa a internet.

El problema se presenta al momento de pretender hacer exigibles estos derechos, ya que no hay un responsable dentro de internet que pueda ejercer su jurisdicción de manera completa a efecto de ser vigilante y garante de estos derechos.

1. LOS DERECHOS HUMANOS EN UN MUNDO VIRTUAL

EL INTERNET HA permitido la rápida expansión de ciertos DD.HH., como la libertad de expresión y de asociación; pero también ha permitido más vulneración a la privacidad de las personas, discriminación racial y de género entre otras.

Este carácter transformacional de internet para ciertos derechos ha sido duramente cuestionado. La red termina por amplificar lo bueno y malo que procesa.

Existe un debate por determinar si internet es un medio de acceso para el ejercicio de diversos derechos o si es un derecho en si mismo¹ que se debe limitar a garantizar las condiciones técnicas para su funcionamiento. El internet es un derecho y al mismo tiempo un mundo digital en el cual se deben proyectar los DD.HH.

Todo sistema de DD.HH., depende para su debido funcionamiento de una estructura normativa y orgánica suficiente (leyes, jueces, etc.). Hannah Arendt,² considera que el Estado es precondition misma de reconocimiento, goce y ejercicio de los DD.HH. Por otra parte, internet es por definición, un espacio que se ha querido separar de cualquier tipo de control estatal. Existen posiciones que rehúsan la posibilidad de cualquier tipo de intervención centralizada, ya sea por parte de un Estado o una comunidad de Estados.

Es difícil pretender regular a internet desde la perspectiva del Estado hobessiano. El internet se encuentra en todas partes (o más bien es un mundo digital paralelo al nuestro), por lo tanto su limitación no se puede dar desde la perspectiva de una entidad soberana dentro de un territorio limitado.

Nos encontramos frente a una contraposición entre un paradigma comúnmente aceptado que ve una obligación estatal de garantizar el ejercicio de lo DD.HH., frente a un nuevo paradigma digital en el cual lo que se busca es disminuir al mínimo la intervención estatal dentro de internet y por consiguiente ante una menor protección a los derechos dentro del espacio virtual.

Enfrentamos el problema de que el internet es un espacio en el que la presencia estatal y su posible intervención es limitada, cuestión que deriva de la forma en la cual nació y se ha estructurado la web.

2. LA ARQUITECTURA DESCENTRALIZADA DEL INTERNET. LOS PROBLEMAS PARA REGULAR UN ESPACIO DISEÑADO PARA NO SER REGULADO

HEMOS TENIDO POSTURAS esquizofrénicas respecto de internet. En ocasiones lo consideramos como un sistema de distribución de información que no tiene

.....
¹ <http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html>. A commentary from Joy Liddicoat of APC can be found at <http://www.apc.org/en/news/access-internet-and-human-rightsthanks-vint>.

² HANNAH Arendt, *Los orígenes del totalitarismo*, Ediciones Santillana, Madrid, 1998.

ningún tipo de trascendencia en nuestras vidas diarias fuera de hacer más eficiente la comunicación y el trabajo de las personas. En paralelo, existen personas que atribuyen a internet y sus diversas aplicaciones capacidades o posibilidades cuasi mágicas de transformación política, social y personal que nunca podrá tener.³

Para evitar conjeturas y causalidades no comprobadas, es necesario definir a internet y entender su funcionamiento, para poder valorar qué es lo que hace y no hace, así como cuáles son las verdaderas posibilidades de regularlo desde una perspectiva de DD.HH.

El internet es un meta sistema, una colección de sistemas individuales que cambian constantemente en comunicación mediante un protocolo común.⁴ *Derivado de este diseño es posible afirmar que nadie es dueño del mismo, ya que no existe un control centralizado y, a riesgo de sonar a película apocalíptica, nadie lo puede apagar. La arquitectura de la red se define en función de la retroalimentación entre ingenieros y programadores sobre las condiciones técnicas de transmisión de información y de las estructuras y organizaciones que son necesarias para lograrlo.*⁵

Entender esto significa cambiar cualquier noción preconcebida de cómo debe ser o cómo debe regularse el internet. No es un objeto sobre el cual se pueda legislar de forma convencional. Es un sistema vivo que cambia constantemente su configuración en atención a cuestiones técnicas y no por disposiciones dictadas por el Estado.

3. EL CONTROL DE LOS ACTORES PRIVADOS SOBRE EL INTERNET. LA LENTA PERO SEGURA PRIVATIZACIÓN DE CIERTAS FUNCIONES ESTATALES

EN ATENCIÓN A SU tamaño e importancia como gestores del flujo de datos e información, las grandes corporaciones privadas del internet como *Google*, *Twitter* y *Facebook* en los EEUU, así como *Baidu*, *Weibo* o *Alibaba* en China, se han visto obligadas a asumir funciones de regulación y arbitraje que normalmente corresponden a gobiernos. Estas empresas se ven obligadas a determi-

.....
³ Malcom GLADWELL, *Why the revolution will not be tweeted*, New Yorker. October 2010.

⁴ La comunicación entre los diversos nodos que lo integran se verifica de un extremo al otro, independientemente del hardware, software y diseño técnico de cada uno de los sistemas que lo integra.

⁵ RFC 1958; B. Carpenter; *Architectural Principles of the Internet*; June, 1996.

nar si los contenidos que pasan por sus servidores o la forma en la cual se prestan sus servicios son acordes con los DD.HH.

Las grandes plataformas de información como *Google* y *Facebook* diariamente se enfrentan con problema de remover o desindexar ciertos contenidos que son subidos a sus sitios o a la red.

Esta política pretende evitar que circulen expresiones que encuentran poca o ninguna protección constitucional, tales como el discurso de odio, información difamatoria u obscenidades, también es, a final de cuentas un ejercicio de censura que tal vez termine por silenciar, sin que haya intervenido tribunal alguno, discursos que no lo ameritan.

Facebook ha sido señalada por presuntamente manipular las noticias que son presentadas a sus usuarios y remover contenidos de corte conservador y favorecer aquellos de tinte progresista.⁶ Con la explosión de la inteligencia artificial (AI) muchas de estas empresas utilizan algoritmos para procesar información. Parece que la promesa de un intelecto sintético permitiría una selección objetiva sobre qué contenidos y opiniones se deben eliminar.⁷

Sin embargo el uso de AI no es garantía de que la misma no vaya a tomar decisiones erróneas o discriminatorias. No hay forma de saber cómo es que un algoritmo tomó una decisión, se dice que este tipo de algoritmos son inescrutables, incluso para sus creadores.

En paralelo, se tiene el problema de exigir que se baje cierto tipo de información de la red, bajo el argumento del derecho al olvido, que se define como el derecho que tiene toda persona para solicitar a medios de comunicación, en internet o en bases de datos que se borren aquellos datos personales o información negativa de las personas.

En México, el derecho de ejercer la cancelación de una información sobre la persona ya está plasmado en la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares y en la Ley General de Protección de Datos Personales, sin embargo dentro del foro académico y en el mundo digital ha tomado fuerza denominarlo como derecho al olvido.

.....
⁶ <https://www.forbes.com/sites/nelsongranados/2016/06/30/how-facebook-biases-your-news-feed/#6bffb651d51>

⁷ <https://www.theguardian.com/technology/2017/mar/22/facebook-fact-checking-tool-fake-news>

En el caso *Costeja vs. Google*,⁸ se planteó la problemática de saber si un buscador de información es responsable de lo que se encuentra. El Tribunal de Justicia Europeo determinó que en atención al derecho al olvido era procedente el borrar el nexo automático entre un nombre y un hecho en específico, si se prueba que la información con la que se le relaciona es lesiva para su intimidad, honor y reputación, pero sin que sea necesario desindexar información de interés público o relevancia.⁹

El criterio en este caso es subjetivo, ya que el interés público en determinada información depende del contexto y tiempo en el cual se busca la información. Lo que hoy no es relevante lo puede ser mañana y viceversa. También existe cierta información que nunca perderá su interés y relevancia. Parece difícil considerar que determinada información pierde su valía con el mero paso del tiempo.¹⁰

Para hacer frente a este tipo de reclamos, *Google* ha establecido lineamientos y un procedimiento específico para determinar si un reclamo de un particular para desindexar información de su motor de búsqueda es o no procedente en atención a la naturaleza de la información y su contexto.¹¹

Si bien es cierto que estas medidas procuran hacer del internet un espacio seguro en el cual se pueda potenciar la libertad de expresión, también lo es que los mismos inciden directamente en la neutralidad de la red y su naturaleza apolítica al decidir a qué información se puede tener acceso.¹²

El problema con una sentencia judicial como la de *Costeja vs. Google*, es que se obliga a los motores de búsqueda a ponderar *en cada caso si la infor-*

.....
⁸ Resuelto en consulta prejudicial por la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-131-12 de 13 de mayo de 2014). La cuestión a resolver era si el ciudadano español, Mario Costeja González, que en 1998 fue embargado motivo por el cual se anunció en un periódico la subasta de inmuebles de su propiedad, podía exigir a la Agencia Española de Protección de Datos que se eliminaran sus datos personales de esa publicación. También pidió a Google que desindexara los datos personales contenidos en ese anuncio del motor de búsqueda.

⁹ <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3812>

¹⁰ ¿Estaríamos dispuestos a quemar o editar libros que reportan información verídica pero que puede ser lesiva a la dignidad o intereses de las personas? La posibilidad de revisar de forma posterior si la información sigue teniendo la misma utilidad es una posición revisionista, que pretende recomponer la historia en función de intereses particulares.

¹¹ <https://support.google.com/webmasters/answer/6332384?hl=es>

¹² ÁLVAREZ, Caro, *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital (Derecho de las Nuevas Tecnologías)*, editorial Reus, Madrid, 2015.

mación publicada es aún relevante o no, y si por tanto el enlace se debe suprimir. Esto claramente deja en manos de una empresa privada la facultad de impartir justicia.

Parece entonces que uno de los retos más grandes será el fenómeno de privatización de la justicia, en los cuales las soluciones a problemas generados dentro de la red serán resueltos por agentes privados.

Estamos frente al nacimiento de diversas autorregulaciones en la prestación de estos servicios por internet, ya sea por iniciativa propia o por la amenaza de posibles acciones legales ante tribunales, que pretenden ser medios para el respeto de los DD.HH.

En este orden de ideas es necesario reflexionar sobre los diseños de las plataformas de internet. Jaron Lanier ha advertido que la realidad que vivimos en el mundo digital es aquella que sabemos programar de conformidad a los límites que nos establezca el software que hemos escogido para procesarla y almacenarla.¹³ El software define la forma de procesar y reproducir la realidad en el mundo digital.¹⁴

Aquí es donde debemos poner atención, a efecto de saber si la arquitectura de una determinada plataforma puede ser restrictiva de los DD.HH., en sí misma.

Podemos replantear la problemática y dejar de verla como una cuestión de la aplicación de reglas que funcionan en el mundo físico y pretenden operar dentro de internet, para pasar a la idea de que la construcción de la realidad digital se deba estructurar desde un inicio de conformidad a los DD.HH.

No estamos lejos del nacimiento de una nueva profesión híbrida, en la cual los abogados/ingenieros deberán traducir el derecho a códigos de programación y algoritmos.¹⁵ Así, podemos pensar en abogados que revisen que

.....
¹³ JARON, Lanier, *Contra el rebaño digital*, Penguin Random House, España, 2011. Por ejemplo, Lanier critica a la plataforma musical de MIDI, ya que es un programa rudimentario que traduce la música al mundo digital, pero que debido a sus propias limitaciones técnicas no permite reproducir todos los sonidos que la música puede producir.

¹⁴ Existen sutilezas del lenguaje, sonidos, emociones y sensaciones que son difícilmente explicables y mucho menos replicables a nivel de una aplicación de internet. Al tomar partido por estructurar nuestra realidad mediante un determinado proceso (software), estamos condenados a perder la diversidad y originalidad que nos ofrece el mundo real.

¹⁵ SUSSKIND, Richard, *Tomorrow's Lawyers: an introduction to your future*, OUP Oxford, 2013.

las realidades digitales que se crean en el internet tengan, desde su programación, una serie de parámetros mínimos que sean acordes con los DD.HH.

4. EL GRADO DE INTERVENCIÓN QUE ES EXIGIBLE AL ESTADO PARA VIGILAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS DD.HH.

ES CIERTO QUE EL internet necesita infraestructura física para funcionar. Cables, líneas, antenas, espectro radioeléctrico, satélites, lugares de almacenamiento, mucha energía eléctrica, seguridad (física y jurídica), derechos de propiedad, competencia entre proveedores, entre muchos otros presupuestos que son necesarios para que exista la vida en línea. Por tanto, la rectoría estatal sobre el internet radica en ser el factor que otorga las precondiciones básicas para su existencia y funcionamiento.

En este sentido, si bien es cierto que el aparato coercitivo del Estado puede ser utilizado para regular debidamente al internet, bajo las posibles amenazas de la disolución de las sociedades, retiro de licencias o permisos para uso del espectro radioeléctrico, requerimientos de transparencia específicos sobre manejos de datos e información u otros, también lo es que esto podría tener consecuencias indeseadas como la migración de talento y nuevas tecnologías a otros países y una clara reducción en el nivel de bienestar de la población en general.

Por otra parte, no debemos perder de vista que el desarrollo tecnológico se verifica a una velocidad vertiginosa,¹⁶ mientras que los procesos estatales para emitir leyes, reglamentos y regulación son lentos a propósito.¹⁷ Se trata de una carrera regulatoria en la cual el Estado la mayoría de las veces llega a tarde y es sobrepasado por la tecnología.

.....
¹⁶ La Ley de Moore señala que el número de transistores en un circuito integrado se duplica cada 18 meses. La capacidad de procesamiento de los chips aumenta de forma constante.

¹⁷ La idea de una democracia constitucional es que los asuntos públicos sean discutidos con la suficiente calma y profundidad. Por tanto, los procesos de aprobación de normas suelen ser tardados y en algunos casos requieren de consultar a las personas que serán afectadas por las mismas, como sucede con las Normas Oficiales Mexicanas.

5. LAS DIVERSAS PROPUESTAS PARA DEFINIR DERECHOS BÁSICOS PARA LOS USUARIOS DE INTERNET

EL INTERNET NO ES un espacio salvaje a la espera de ser colonizado. Desde hace tiempo, diversos organismos internacionales han generado directrices de gobernanza sobre algunos en aspectos técnicos de internet, como la UIT (Unión Internacional de Telecomunicaciones) o la OMPI (Organización Mundial de Propiedad Intelectual), así como el ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*).

Estas asociaciones han establecido normas técnicas mínimas en materia de asignación de espectro radioeléctrico, vigencia de patentes y registros de propiedad intelectual en la red, así como la asignación de dominios en la red. No obstante, estos actores no han podido establecer otro tipo de regulaciones sobre aspectos esenciales, como son los DD.HH.

Han existido diversos esfuerzos gubernamentales para establecer los derechos mínimos que debe tener todo ser humano digital, empezando por el acceso a internet y siguiendo con otros derechos que deben ser respetados mientras se está en línea.

El Consejo de Europa ha definido en una guía especial¹⁸ el concepto de DD.HH., para los usuarios de internet, a pesar de que no se trata de derechos nuevos y la aplicabilidad de los mismos no se hace depender que se use o no la red.

En un enfoque distinto, tenemos a la Carta de los Derechos Humanos y Principios para Internet¹⁹ es un esfuerzo de la Coalición IRP²⁰ (Foro de Gobernanza de Internet) para acordar ciertos principios mínimos que rigen a internet.

Este documento establece diversos derechos que deben regir la vida en internet de toda persona, entre los que destacan los derechos de acceso, no discriminación, seguridad, desarrollo, expresión, protección de datos personales, privacidad, asociación y remedios legales a las posibles violaciones.

.....
¹⁸ CM/Rec(2014)6 16/04/2014. Recommendation of the Committee of Ministers to member States on a Guide to human rights for Internet users (Adopted by the Committee of Ministers on 16 April 2014 at the 1197th meeting of the Ministers' Deputies)

¹⁹ <http://internetrightsandprinciples.org/wpcharter>

²⁰ www.intgovforum.org/cms

Lo interesante de esta Carta es que establece como condición básica, en su artículo primero,²¹ el acceso al internet en las mejores condiciones posibles y mediante los medios que cada persona decida.²² Son derechos entendidos para ser ejercidos en línea, entendiendo que estar en línea es la precondition para el ejercicio de los mismos.

Como otra innovación relevante, el artículo segundo²³ de la Carta establece el derecho a la no discriminación, entendido como un derecho de acce-

.....
²¹ 1. *El acceso a internet.* Toda persona tiene derecho a acceder a internet. En este derecho se basan todos los demás derechos en esta Carta. El acceso a internet es cada vez más indispensable para el pleno disfrute de los derechos humanos, incluido el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de reunión pacífica y asociación, el derecho a participar en el gobierno de un país, el derecho al trabajo, el derecho al descanso y el ocio y el derecho a la educación. El derecho de acceso a internet se deriva de su relación integral con todos estos derechos humanos. El derecho de acceso a internet se garantizará para todos y no podrá ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas por la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral pública o los derechos y libertades de los demás y sean coherentes con los demás derechos reconocidos en la presente Carta. El derecho de acceso a internet incluye: a) Calidad del servicio La calidad del servicio al que las personas tienen derecho evolucionará en línea con el avance de las posibilidades tecnológicas. b) La libertad de elección del sistema y del software El acceso incluye la libertad de elección del sistema, aplicación y uso de software. Para facilitar esta tarea y mantener la interconectividad y la innovación, las infraestructuras de comunicación y protocolos deben ser interoperables y las normas deberían estar abiertas. Todo el mundo debería ser capaz de innovar en contenidos, aplicaciones y servicios sin tener que someterse a la autorización centralizada y los procedimientos de validación. c) Garantizar la inclusión digital La inclusión digital requiere que todas las personas tengan acceso y puedan usar de forma eficiente los medios digitales, plataformas de comunicación y dispositivos para la gestión y el procesamiento de la información. Para este fin, se apoyarán activamente las instalaciones individuales o comunitarias de autogestión de los servicios. Se pondrán a disposición de la ciudadanía puntos públicos de acceso a internet, como en los telecentros, bibliotecas, centros comunitarios, clínicas y escuelas. El acceso a internet a través de los medios de comunicación móviles también debe ser apoyado. d) Neutralidad e igualdad de la Red internet es un bien común global. Su arquitectura debe ser protegida y promovida para que sea un vehículo para el intercambio libre, abierto, equitativo y no discriminatorio de la información, la comunicación y la cultura. No debe haber privilegios especiales u obstáculos en contra de ninguna de las partes o contenidos por razones económicas, sociales, culturales o políticas. Esto no se opone a la discriminación positiva para promover la equidad y la diversidad a través de internet.

²² No pasa desapercibido el problema relativo a si una compañía puede tener un hardware y software cerrado e incompatible con el de otras compañías, como es el caso de Apple que tienen un sistema cerrado que obliga al consumidor a pasar obligatoriamente por sus equipos y sistemas operativos.

²³ 2. *No discriminación en el acceso, uso y gestión de internet.* Tal como se consagra en el artículo 2 de la Declaración de Derechos Humanos: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión,

so para grupos desfavorecidos, así como una obligación de diseño de plataformas y lenguajes de carácter universal. Asimismo, extiende la equidad de género a cuestiones de acceso y definición de contenidos del internet.

Este derecho contiene una directiva de diseño sobre cómo se debe estructurar la red en términos de accesibilidad. Se trata de una especie de salvaguarda en contra de la posible discriminación por hacer del acceso al internet una cuestión demasiado técnica. Este planteamiento es un guiño a la idea planteada anteriormente de que es imposible imponer contenidos dentro de la red, pero si es posible definir las reglas de construcción y participación de la misma.

En esta Carta de derechos no se incluyen algunos que son precondition para gozar de DD.HH., en internet, como lo es el de la no obsolescencia programada, esto dado lo común que se ha vuelto por parte de las empresas de tecnología el impedir usar dispositivos independientemente de su vida útil²⁴ a efecto de obligar a comprar uno nuevo.

.....
opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición". Ninguna disposición de esta Carta puede ser interpretada como la prevención de una acción positiva destinada a garantizar la igualdad sustantiva para las poblaciones o grupos marginados. En internet, el derecho a la no discriminación en el disfrute de todos los derechos incluye: a) La igualdad de acceso Ciertos grupos de la sociedad tienen, de forma sistemática, peor accesibilidad a internet que otros. Esto puede equivaler a discriminación de facto en cuanto a su capacidad para disfrutar de los derechos humanos compatibles con internet. Así, los esfuerzos para incrementar la accesibilidad deben reconocer y abordar estas desigualdades. b) Grupos marginados. Las necesidades específicas de todas las personas en el uso de internet deben ser abordadas como parte de su derecho a la dignidad, a participar en la vida social y cultural y el respeto de sus derechos humanos. Se debe prestar especial atención a las necesidades de los grupos marginados como los ancianos, los jóvenes, las minorías étnicas y lingüísticas, personas con discapacidad y de todas las identidades de género y sexualidad. Los interfaces, contenido y las aplicaciones deben estar diseñados usando principios universales de modo que se garantice el acceso de estos grupos, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptaciones o diseños específicos. Esto incluye atenderla necesidad de múltiples lenguas y scripts. c) La igualdad de género Mujeres y hombres tienen igual derecho a informarse, definir, acceder, utilizar y dar forma a internet. Debe haber plena participación de las mujeres en todos los ámbitos relacionados con el desarrollo de internet para garantizar la igualdad de género.

²⁴ Esta práctica consiste en obligar a hacer actualizaciones de un dispositivo y las mismas actualizaciones terminan por impedir el uso completo del mismo. Por tanto, se orilla a que la persona compre un dispositivo que le permite el uso completo de sus capacidades instaladas y del internet. Desde mi punto de vista el problema no es que exista una fecha de caducidad de un producto (condición necesaria para la innovación) sino que esta no se conozca antes de comprarlo y decidir si es un costo que uno quiere asumir.

Es necesario considerar que entre más derechos se otorguen dentro del ciberespacio, más límites se imponen al desarrollo natural del mismo. Esto nos lleva a la pregunta, siempre difícil, de determinar cuál es el tipo de regulación que queremos para el internet. Por una parte, es claro que ante menores presiones regulatorias se dará un desarrollo tecnológico más dinámico.

El mundo debate entre hacer del internet un espacio virtual más seguro, pero sujeto a muchas restricciones de contenidos y tecnologías, o a convertirlo en un mundo más libre en el cual las novedades sean revisadas de forma posterior a su creación y prueba. Un modelo de control *ex ante*, frente a un modelo de control *ex post*.²⁵

Esta es una cuestión extremadamente delicada, ya que el establecimiento de normas estrictas retrasan innecesariamente el desarrollo de nuevas tecnologías, generando migración del talento e inversión a lugares donde la regulación es nula o escasa.²⁶

Ya hemos visto este fenómeno de arbitraje regulatorio en el caso de Uber o Spotify, en el que estas empresas migran a países donde se les permite prestar sus servicios sin ser asimilados a otro tipo de servicios o incluso pequeñas empresas innovadoras que se ven en la necesidad de dejar su lugar de origen para seguir creciendo.²⁷

Frente a este desorden global para regular a las nuevas tecnologías,²⁸ podemos pensar en que las grandes corporaciones del internet lleguen a ge-

.....
²⁵ La ventaja del modelo regulatorio *ex post* es que permite el desarrollo de la tecnología y corrige cualquier exceso una vez que éste se advierte. Por otro lado, es cierto que en el desarrollo de nuevas tecnologías es necesario aplicar un principio precautorio mínimo, que garantice que si una innovación se sale fuera de control, no llegue a causar daños sistémicos.

²⁶ Por ejemplo, Uber se encuentra prohibida en ciertos países (Bulgaria, Hungría, y Dinamarca), regulada en otros (México) y no regulada en otros más. A esta compañía, se le ha querido regular como empresa de transporte o incluso como un servicio de taxi. Esto es un escenario de mucha inseguridad jurídica para la empresa, sus inversionistas y sus usuarios.

²⁷ <https://www.ft.com/content/938dfede-00be-11e6-99cb-83242733f755>

²⁸ Tal vez una manera de atender este problema sería pensar en la firma de tratados internacionales que establezcan compromisos de regulación mínima para las nuevas tecnologías. Esta aproximación no nos parece acertada ya que en primer lugar para que un tratado sea eficaz y efectivo debe ser suscrito por todos los países con infraestructura y peso económico significativo. En segundo lugar, los avances tecnológicos se verifican de forma extremadamente rápida, mientras que la aprobación de reglamentación a nivel internacional o multilateral suele tomar años. Es muy probable que apenas se llegue a un acuerdo sobre cómo regular alguna tecnología en específica, ésta ya haya desaparecido o mutado a una cosa distinta.

nerar nuevos tipos de gobierno²⁹ en territorios propios que sean mucho más amigables al desarrollo tecnológico.

No estamos lejos del nacimiento de las primeras tecno ciudades (algo similar a las Ciudades Estado del renacimiento), cuyas reglas de convivencia se organizarán alrededor de principios duros de innovación tecnológica.

Por ejemplo, Larry Page ha jugueteado con la idea de establecer una *terra franca* ajena a cualquier tipo de control estatal (o incluso de la comunidad internacional) en la cual los científicos y otros *techies* puedan experimentar libremente con nuevas ideas y tecnologías. En este sentido, Page considera que las leyes vigentes son tan arcaicas que se vuelven irrelevantes ya que no atienden a la realidad que pretenden regular.³⁰

CONCLUSIÓN

EL INTERNET AUGURABA muchos cambios. Entre ellos ser un espacio para amplificar los DD.HH., dando voz y participación a los menos favorecidos. Esto se ha cumplido en parte. La red es un lugar que permite mayor expresión, asociación y acceso a educación.

Al mismo tiempo, el internet ha traído nuevas restricciones a los derechos e incluso ha generado nuevas formas de violencia en contra de las personas y grupos más vulnerables como el *cyberbullying*, *revenge porn* y diversas formas de acoso sexual o psicológico.

Frente a esta realidad, las propuestas que se han hecho carecen de imaginación y se enfocan a la idea de eliminar contenidos o tráfico, a pesar de que esto es una cuestión sumamente difícil de hacer en atención a la arquitectura y funcionamiento del internet, además de que rompen con principios básicos como la neutralidad de la red.

Es necesario pensar que el internet debe establecer sus propias estructuras para facilitar su funcionamiento, y autoregularse. En este sentido será necesario empezar a pensar en órganos y normas distintos a los estatales, para ordenar la realidad que el internet nos genera.

.....
²⁹ No nos desagradó la idea de pensar en experimentar nuevas formas de democracia y de gobierno. La tecnología debe servir para tener mejores gobernantes y mejores ciudadanos.

³⁰ <http://www.businessinsider.com/google-ceo-larry-page-wants-a-place-to-experiment-2013-5#ixzz3LY0e9e1R>

Esto nos lleva de regreso al cuestionamiento inicial que hicimos. ¿Si el internet es un lugar sin Estado, podemos tener DD.HH., dentro del mismo? Posiblemente la solución se encuentre en dejar de pensar en los DD.HH., como un mero constructo oponible al Estado y racionalizarlos como códigos de conducta replicables a todos los niveles de la sociedad.

Los DD.HH., son universales por definición, y en este sentido son trasladables a los humanos cuando éstos están en línea. No es un problema de definir si aplican o no cuando estamos en el internet, sino de garantizar que los mismos sean aplicados sin que esto signifique una disrupción en la evolución de la red y la tecnología que genera.

Como una propuesta para ver de qué forma hacemos efectivos los DD.HH., podemos pensar en la creación de un ombudsman de internet, que sea designado por empresas, gobiernos y sociedad. También rescato la idea de que las plataformas y los códigos de programación sean modelados en atención a parámetros mínimos de DD.HH.

La solución a esta problemática se encuentra en la creatividad de abogados e ingenieros para pensar en los DD.HH., y su aplicación fuera de los cánones clásicos del derecho y los jueces a efecto de hacerlos vigentes en la realidad digital. Difícil pero interesante tarea que tendremos que enfrentar.

Manuel González Oropeza: los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los derechos humanos

Francisco Martínez Sánchez



EL PRESENTE ENSAYO obedece a la gentil invitación y distinción del Doctor David Cienfuegos Salgado y como homenaje a la trayectoria de cuarenta años de vida profesional del Doctor Manuel González Oropeza. Mi agradecimiento al Doctor Cienfuegos y mi felicitación sincera al Maestro Universitario por toda su aportación a la Ciencia Jurídica.

Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución es uno de los tantos e importantes temas que ha investigado el respetable y distinguido Magistrado Dr. Manuel González Oropeza, contribuyendo así al ensanchamiento de la Ciencia Jurídica Mexicana; la obra del ilustre maestro es de consulta obligada para todo jurista, porque la justicia constitucional constituye uno de los pilares fundamentales para el sostenimiento del Estado de Derecho en todo sistema democrático, dado que la Constitución no sólo es política, sino de intensa juridicidad, ambos elementos se armonizan para la viabilidad del imperio constitucional, por eso se considera que el derecho constitucional está imbuido de politicidad o que implica una simbiosis entre lo jurídico y lo político.¹

En el tema de referencia sustentado en documentos histórico-jurídicos que se transcriben en su obra, precisa El Caso de *Thomas Bonham* y el de *Marbury vs. Madyson*, aquél que tuvo lugar en Inglaterra en el Siglo XVII y éste en Estados Unidos de Norteamérica, en el siglo XIX.

De éstos, aquí nos referiremos al primero.

La Constitución se identifica por una relación que se da en el plano legislativo, respecto a la elaboración normativa. En síntesis, la Constitución es el conjunto de preceptos positivos que supeditan la creación de normas por

.....
¹ SAGÜES Néstor, Pedro, *Teoría de la Constitución*, Edit. Astrea, Buenos Aires Argentina 2001, p. 60.

parte de los órganos superiores de Estado.² De modo que siendo la Constitución la Ley Suprema, es la que debe de prevalecer sobre cualquier disposición o ley ordinaria. Debe de evitarse que las normas de inferior jerarquía contradigan su letra.

La ley suprema históricamente en México, era sólo una especie de *lege ferenda*, anhelo constitucional, porque las leyes inconstitucionales mientras no hubiera una sentencia dictada por los tribunales de la federación que otorgaran la protección federal contra la misma a los particulares afectados que recurrieran al juicio de amparo, las autoridades seguían aplicándola.

En tal circunstancia no había un control judicial de la Constitución (el control difuso era inoperante). Lo anterior pese a que el artículo 133 del Pacto Federal, ha establecido que los jueces de cada Estado se arreglarán a la Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados, los juzgadores optaban por la aplicación de las leyes ordinarias sin apreciar sus rasgos inconstitucionales, dado que el texto de ese precepto es el siguiente:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. *Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados*”.

La práctica de aplicar primero las leyes ordinarias y después la Constitución originaba que tratándose de asuntos de la competencia de los órganos jurisdiccionales, se promovía el juicio de amparo ya directo contra la sentencia definitiva y hasta entonces la parte quejosa podía plantear la inconstitucionalidad de la ley en que se sustentaba el acto reclamado o ya indirecto, cuando se reclamaban normas que por su sola entrada en vigor violaban derechos fundamentales o por un acto concreto de aplicación; en aquel juicio de amparo directo se introducía y se introduce el reclamo de inconstitucionalidad al plantear los conceptos de violación y en el último, amparo indirecto, se llama al órgano emisor de la ley (Poder Legislativo) como autoridad responsable y expresamente se reclama la norma o disposición que se estimen inconstitucionales o inconvenientes. En ambos casos, de concederse la pro-

.....
² ANZOLA, Gil, CABALLERO, Sierra, *Teoría Constitucional*, Edit. Temis Santa Fe Bogotá- Colombia 1995, p. 4.

tección federal la autoridad responsable no aplicará la norma calificada de inconstitucional o inconvencional.

Es de ponderar que el texto del artículo 133 del Pacto federal lo encontramos en esos términos desde la Constitución de 1857, en su artículo 126, que determinaba: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o Leyes de los Estados”.

Aquí conviene destacar para efectos de la aplicación de la Constitución que la argumentación jurisdiccional descansa sobre todo en la racionalidad jurídico-formal, mientras que la argumentación legislativa se basa en la racionalidad teleológica,³ y en el caso el Constituyente de 1857 y 1917, tenían la visión de que se aplicara invariablemente en primer término la Constitución y después las leyes ordinarias, de manera que desde entonces se preveía la existencia del control difuso por parte de las autoridades jurisdiccionales, pero la historia jurídica se fue por la ruta de que tal figura no se encontraba en el marco constitucional.

En efecto, existía un argumento de autoridad que rotundamente determinaba que los órganos jurisdiccionales no podían inaplicar una disposición legal; expresamente señalaba la jurisprudencia P/J. 73/99, que sólo los tribunales federales estaban facultados para ejercer el control judicial de la federación a través de la vía de acción que es el juicio de amparo.⁴

.....
³ ATIENZA, Manuel. *Tras la Justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*. Ariel S.A. Barcelona, España. 1997, p. 245.

⁴ Época: Novena Época Registro: 193558 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo X, agosto de 1999 Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 73/99

Página: 18.

CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. *En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes*

Asimismo, el Máximo Tribunal del País, de manera expresa y tajante en la diversa jurisprudencia P./J. 74/99, señaló que el artículo 133 constitucional, no era fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto

.....
de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.

Amparo en revisión 1878/93. Sucesión intestamentaria a bienes de María Alcocer vda. de Gil. 9 de mayo de 1995. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

Amparo en revisión 1954/95. José Manuel Rodríguez Velarde y coags. 30 de junio de 1997. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Mario Flores García.

Amparo directo en revisión 912/98. Gerardo Kalifa Matta. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

Amparo directo en revisión 913/98. Ramona Matta Rascala. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia, hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Amparo directo en revisión 914/98. Magda Perla Cueva de Kalifa. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente, Juan N. Silva Meza. Secretaria, Guillermina Coutiño Mata.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 73/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Al resolver el veinticinco de octubre de dos mil once la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó “ÚNICO: Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: “CONTROL JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN” y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011”.

debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.⁵

De lo anterior, advertimos la enorme importancia que reviste conocer los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución, tema en que el jurista Manuel González Oropeza ha contribuido a la ciencia del derecho, para insistir en que de aquellos deviene que tanto los órganos públicos como los particulares invariablemente deben estar sometidos a los mandatos de la Constitución en primer término y no a las leyes ordinarias, puesto que en el Caso Bonham cuyos antecedentes señala de manera precisa, aparece que para solucionarlo se acudió al *Common Law* por estar por encima de la determinación del rey.

.....
⁵ Novena Época Registro: 193435 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo X, agosto de 1999 Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 74/99

Página: 5.

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que “Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 74/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Precedentes y Notas en términos idénticos a los señalados en la jurisprudencia P/J/73/99.

Al resolver el veinticinco de octubre de dos mil once la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó “ÚNICO: Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN” y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció de manera expresa el control jurisdiccional de la Constitución hasta el veintinueve de noviembre de dos mil once, al emitir la tesis marcada con el número I/2011 (10ª.), en la que determinó modificar el texto de las jurisprudencias P/J/73/99 y P/J/74/99, lo que se advierte ocurrió doce años después de que se emitieran éstas y por tanto durante ese tiempo se dejó de atender a una disposición constitucional existente y se menguó la facultad conferida a la autoridad jurisdiccional para ejercer el control jurisdiccional de la Constitución o control difuso.

Ello puede advertirse de la tesis del Pleno, de rubro: “CONTROL DIFUSO”, en la que el Alto Tribunal del País, señaló que con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1º, constitucional modificados mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, debía estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, señaladas.⁶

.....
⁶ Décima Época Registro: 2000/008 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. I/2011 (10ª.) Página: 549.

CONTROL DIFUSO.- Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1º, constitucional modificados mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN” y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”.

Solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011. Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 25 de octubre de 2011. Mayoría de nueve votos; votaron en contra y por la modificación de las tesis jurisprudenciales respectivas: Sergio A. Valls Hernández y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Ignacio Valdés Barreiro, Jorge Roberto Ordóñez Escobar y Rafael Coello Cetina.

El Tribunal Pleno, el veintinueve de noviembre en curso, aprobó, con el número I/2011 (10ª.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de noviembre de dos mil once.

Notas:

Las tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

La presente tesis deriva de la resolución dictada en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en la cual el Pleno, por mayoría de nueve votos, determinó dejar sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JU-

Es de señalar que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación a raíz de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Radilla Pacheco*, que dio lugar por parte de ese Máximo Tribunal al Varios 912/2010, advirtió la inconsistencia de aquella interpretación al artículo 133 constitucional, que podemos advertir iba claramente en contra de los orígenes del propio control jurisdiccional constitucional y emitió importantes criterios vinculados con el control constitucional directo y difuso, aquel efectuado exclusivamente por los órganos del Poder Judicial de la Federación facultados para ello en términos de la Ley de Amparo, y el segundo, por parte de los diversos órganos jurisdiccionales del país tanto del fuero común como del fuero federal, atendiendo precisamente al destacado artículo 133 del Pacto Federal, precisando que los órganos jurisdiccionales deberán en su caso llevar a cabo la inaplicación de una ley ordinaria cuando vaya contra el texto constitucional, (que incluye desde luego casos de inconvencionalidad).⁷

.....
DICIAL DE LA FEDERACIÓN” y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES, NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”.

⁷ Época: Décima Época Registro: 160525 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXIX/2011(9ª.) página: 552.

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país –al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano–, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos, y c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

.....
Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXIX/2011(9ª.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Nota:

En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: “Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: ‘CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.’ y ‘CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.’”, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

La tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

Por ejecutoria del 19 de septiembre de 2012, la Segunda Sala declaró improcedente la contradicción de tesis 283/2012 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis.

Por ejecutoria del 19 de septiembre de 2012, la Segunda Sala declaró improcedente la contradicción de tesis 286/2012 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis.

Décima Época Registro: 160526 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. XVIII/2011 (9ª.) Página: 551

PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar

La reforma constitucional en comento tiene una importante dimensión en el ámbito de la justicia, porque en una sociedad en donde permea la desigualdad es necesario que los órganos jurisdiccionales cuenten con herramientas que les permitan la realización de la justicia con plenitud en las sentencias, y en esa medida, contrarrestar situaciones injustas que puedan derivar de las leyes que son opuestas al Pacto Federal, puesto que como señala Manuel Atienza, lo que da sentido al derecho –y a ocuparse profesionalmente del derecho– no puede ser otra cosa que la aspiración a la justicia o, para decirlo en términos más modestos y más realistas: La lucha contra la injusticia.⁸

Manuel González Oropeza, con exhaustividad y como investigador profundo, analiza el asunto de un médico ante la justicia: El caso de Thomas Bonham, destacando que es la primera ocasión en que un tribunal protege los

.....
Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVIII/2011(9ª.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Nota:

En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: “Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: ‘CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.’ y ‘CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.’”, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

La tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

Por ejecutoria del 19 de septiembre de 2012, la Segunda Sala declaró improcedente la contradicción de tesis 283/2012 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis.

Por ejecutoria del 19 de septiembre de 2012, la Segunda Sala declaró improcedente la contradicción de tesis 286/2012 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis.

⁸ ATIENZA, Manuel, *El sentido del Derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, España. Cuarta Impresión 2014, p. 325.

derechos humanos y precisó la supremacía de éstos sobre la legislación ordinaria, suceso que aconteció en Inglaterra en el siglo XVII, y que causó preocupación por la conducta judicial, puesto que la justicia se administraba por delegación de la autoridad real, y la anulación no podía ser considerada más que una usurpación.⁹

La controversia se consideró como de “detención ilegal”, y aunque la cuestión de fondo no fue materia de estudio en la resolución, se prescribió que una ley que esté en contra de la razón y de los principios del derecho común (*Common Law*) puede ser anulada e invalidada por el tribunal,¹⁰ se advierte que de manera oficiosa el tribunal se ocupa de una ley que está en contradicción con un precepto de la ley suprema, debiendo considerarse que tal mecanismo es lo que doctrinalmente se conoce como control difuso de la Constitución.

El caso a que se ha hecho referencia tuvo lugar en 1609, del que conoció el Tribunal de Agravios Civiles, que se integraba con cinco jueces incluyendo a su Presidente que era Edward Coke, así como Foster, Thomas Walmesley, Peter Warburton y William Daniel; este tribunal no conocía de asuntos de Estado, sino cuando se afectaban a los ciudadanos en lo individual respecto de sus derechos.

En esa sentencia se determinó que toda ley contraria a la razón y a los principios de derecho común (*Common Law*) debía ser anulada o invalidada por el tribunal.

Como antecedente es de señalarse que en 1606, el doctor en medicina Thomas Bonham, que había egresado de la Universidad de Cambridge, fue emplazado por el Real Colegio de Médicos de la ciudad de Londres, a efecto de que compareciera ante el Presidente y los Censores del Colegio con la finalidad de que se sometiera a exámenes de aptitud, y así obtener en su caso autorización para el ejercicio de la profesión en la capital de la Gran Bretaña.

El decreto por medio del cual se creó el Real Colegio de Médicos, lo expidió Enrique VIII, y fue confirmado mediante una ley del Parlamento, y tenía

.....
⁹ GONZÁLEZ OROPEZA Manuel, *Los Orígenes del Control Jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos*, Edit. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, Primera Edición, p. 11.

¹⁰ *Ibidem*, p. 11.

la facultad exclusiva de autorizar, cuando procedía, a los pretensos médicos de practicar en la ciudad de Londres.

González Oropeza, señala que las rencillas entre las dos más grandes universidades inglesas, Oxford y Cambridge, se origina desde la fundación de la segunda en el siglo XVI, a raíz de una división entre el profesorado y el estudiantado de la primera.¹¹

Este dato es importante, porque en el caso decidido por Coke, se consideró que una asociación de médicos no tenía facultades para cuestionar los conocimientos certificados por las dos universidades a ningún egresado de ellas, en razón de que los propios médicos del Real Colegio habían sido egresados de esos centros universitarios.

En el asunto se pone de manifiesto, por Coke, que los jueces eran los intérpretes del *Common Law*, y no siervos de la Corona como se consideraba por el rey, de allí que conforme a esa norma superior, resultaba “repugnante”¹² la contradicción entre la ley de Enrique VIII que faculta al Real Colegio de Médicos para sancionar a Bonham y los principios del *Common Law*, dado que nadie puede ser juez y parte como se pretendía en la resolución emitida contra Bonham, por lo que ésta era atentatoria de aquella disposición suprema.

El caso Bonham, trascendió y aunque se criticó la decisión, lo cierto es que Coke contó con el apoyo de sus colegas jueces y de Thomas Fleming, Presidente del Tribunal del Rey, (King’s Bench), con lo que el criterio aplicado al caso fue cobrando importancia en el sentido de que era elemental que prevaleciera el *Common Law* sobre ordenamientos de inferior jerarquía, en la resolución se usó el término *void*, cuyo significado es sin fuerza, o sea sin efecto legal. Para el autor de la investigación, el conflicto normativo estaba viciado, no en términos de una nulidad relativa conforme al derecho francés, sino que en una traducción contemporánea, el término “viciada” es cuando una ley está corrompida por su inconsistencia con la razón o con una ley de superior jerarquía, a la cual hay que conformar, saneándola de acuerdo con los principios violados.¹³

.....
¹¹ *Ibidem.*, p. 16.

¹² *Ibidem.*, p. 20.

¹³ *Ibidem.*, p. 21.

Con la sentencia en el Caso Bonham prácticamente se derrumbó la voluntad real por lo que el criterio jurídico adoptado fue ciertamente valiente, porque los jueces eran siervos de la Corona; pero Coke señalaba que los jueces eran los intérpretes del *Common Law* y garantes de su cumplimiento, y requerían para ello de una independencia política real.

El juez Edward Coke, por su revolucionario criterio finalmente fue removido por el Rey, pero a partir de la revolución, la tesis de este juez volvió a tener actualidad.

La historia del caso Bonham nos revela que la justicia no es tan sólo un concepto abstracto, es un procedimiento dialéctico, un peso y un contrapeso, una colisión de intereses, vencimiento de avatares para llegar al justo equilibrio que es el valor que debe regir para que lo razonable sea respetado y a la vez el fundamento del bienestar social en una dinámica donde los derechos humanos son el eje del progreso y la paz social.

No siempre la ley superior es la más justa, puede ser que lleguemos a considerar que lo es la de inferior jerarquía, mientras no exista contradicción, se da la viabilidad de proceder a la aplicación de la ley ordinaria; en nuestro sistema constitucional, observar el principio *pro hómine*, así como los de universalidad, progresividad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, es un deber jurídico de las autoridades mexicanas particularmente en la toma de decisiones jurídicas y en el ejercicio del control difuso que se reserva para la función jurisdiccional.

El ius positivismo jurídico en el siglo XXI, se encamina a la obtención de la justicia y los pasos que deban darse están señalados en la Constitución, en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y en la jurisprudencia. La labor del jurista es explorar lo justo en la ciencia jurídica, los anales de los criterios relevantes de justicia han marcado un claro horizonte en el tortuoso camino para comprender y aplicar el aforismo que reza *iustun quia iussum*, mandar o hacer algo porque es lo justo.

Aún falta mucho camino por recorrer sin duda, pero se ha avanzado, y debe atenderse además de lo señalado, a la interpretación de los tribunales constitucionales y organismos internacionales según corresponda.¹⁴

.....
¹⁴ Décima Época Registro: 2010426 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

La interpretación de una disposición normativa que, *prima facie*, fije las relaciones o posiciones jurídicas, sentido y/o alcance de un derecho humano, ya en el texto de la Constitución o en un tratado internacional, constituye una cuestión propiamente constitucional, y su vulneración merece la protección relativa.¹⁵

.....
Libro 24, noviembre de 2015, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: 1ª. CCCXLIV/2015 (10ª.) Página: 986.

PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL O INTERNACIONAL. Las autoridades judiciales deben aplicar el parámetro de regularidad constitucional –incluidos, por supuesto, los estándares sobre derechos humanos–, lo cual, claramente, no se limita al texto de la norma –nacional o internacional– sino que se extiende a la interpretación que hagan los órganos autorizados –tribunales constitucionales y organismos internacionales según corresponda. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana”. En similar sentido, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia estableció, en la Contradicción de Tesis 21/2011, que “el control de convencionalidad es un control de constitucionalidad desde el punto de vista sustantivo, dada la interpretación material que se hace del artículo 1º, constitucional”.

¹⁵ Época: Décima Época Registro: 2006223 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 5, abril de 2014, Tomo I

Materia(s): Común

Tesis: P./J. 22/2014 (10ª.)

Página: 94.

CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, SE SURTE CUANDO SU MATERIA VERSA SOBRE LA COLISIÓN ENTRE UNA LEY SECUNDARIA Y UN TRATADO INTERNACIONAL, O LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA DE FUENTE CONVENCIONAL, Y SE ADVIERTA PRIMA FACIE QUE EXISTE UN DERECHO HUMANO EN JUEGO.

Mediante la reforma al artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, el Poder Constituyente Permanente, además de modificar el catálogo formal de derechos que pueden ser protegidos mediante los medios de control de constitucionalidad, buscó introducir al texto constitucional el concepto de derechos humanos con toda su carga normativa, siendo una de sus implicaciones la revisión del estándar jurídico que determina la existencia de una cuestión de constitucionalidad, a la cual se hace referencia en el artículo 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como elemento que actualiza la procedencia excepcional del recurso de revisión en el amparo directo. Así las cosas, según se desprende de la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, una cuestión propiamente constitucional se actualiza cuando de por medio se exija la tutela del principio de supremacía constitucional, porque justamente se presenta un conflicto interpretativo de la solución normativa otorgada por la Constitución, en tanto texto normativo, lo cual implica la exigencia de desentrañar el significado de un elemento normativo de dicha norma fundamental mediante el

.....
despliegue de un método interpretativo. Así, de un análisis sistemático de la jurisprudencia, se desprende que el principio de supremacía constitucional se desenvuelve en dos concepciones distintas, cada una dando origen a un tipo de cuestión de constitucionalidad: una relativa a la protección consistente del sistema de fuentes y a su principio de jerarquía normativa y otra relacionada con la protección coherente de la unidad de principios objetivos del ordenamiento jurídico, mediante el principio de mayor protección de los derechos humanos. Sobre estas bases, cuando se alega una confrontación entre una ley secundaria y una norma de un tratado internacional que no regule un derecho humano, la confronta de estas normas secundarias es, en principio, una cuestión de legalidad que sólo implica una violación indirecta a la Constitución Federal, debido a que, en el fondo, lo que se alega es una “debida aplicación de la ley” a la luz del principio jerárquico del sistema de fuentes. En ese aspecto, es criterio de esta Suprema Corte que los tratados internacionales se encuentran por encima de las leyes secundarias y, por ende, la solución de su conflicto normativo o antinomia corresponde a una cuestión de legalidad: determinar la forma en que una ley se subordina jerárquicamente a un tratado internacional. Al no concurrir la exigencia de un desarrollo interpretativo de un elemento constitucional, no existe una genuina cuestión de constitucionalidad y el recurso de revisión en amparo directo debe declararse improcedente. No obstante, cuando la confronta entre un tratado internacional y una ley secundaria implique la interpretación de una disposición normativa de una convención que, prima facie, fije las relaciones o posiciones jurídicas, sentido y/o alcance de un derecho humano, debe concluirse que sí existe una cuestión propiamente constitucional, toda vez que cuando se estima que una ley viola un derecho humano reconocido en una convención subyace un juicio de relevancia jurídica fundado en la idea de coherencia normativa. Lo mismo debe decirse cuando se trate de la interpretación de una disposición convencional que a su vez fije las relaciones o posiciones jurídicas, sentido y/o alcance de un derecho humano. Consecuentemente, el escrutinio no se agota en la constatación de la consistencia de las normas entre sí –los criterios relacionales de creación de normas–, sino en verificar la coherencia del orden constitucional como una unidad dotada de sentido protector o promocional de los derechos humanos, el cual se remite a argumentos sustanciales y no a razonamientos de índole formal. En ese sentido, es viable el recurso de revisión en el amparo directo, siempre que se cumplan las condiciones necesarias de procedencia, como es la exigencia técnica de desplegar un método interpretativo del referido derecho humano; es decir, el presente criterio no implica suprimir los requisitos técnicos de procedencia del recurso de revisión en amparo directo, requeridos por la Ley de Amparo y la jurisprudencia de esta Suprema Corte, pues ese supuesto se inserta en los criterios procesales ordinarios.

Contradicción de tesis 21/2011-PL. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 9 de septiembre de 2013. Mayoría de nueve votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Fernando Franco González Salas, quien formulará voto concurrente puesto que se separó de algunas consideraciones; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien anunció que haría voto concurrente en relación con las dos salvedades que indicó en su exposición; Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho a un voto concurrente; Luis María Aguilar Morales, con salvedades, de las que dejará constancia en un voto; Sergio A. Valls Hernández, quien se reservó su derecho a hacer voto concurrente; Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien se reservó su derecho a formular voto concurrente; Alberto Pérez Dayán, quien se reservó su derecho a formular voto concurrente; y Juan N. Silva Meza, quien anunció voto concurrente; votaron en contra: José Ramón Cossío Díaz y

El precedente histórico investigado por el eminente amigo y brillante jurista Dr. Manuel González Oropeza, demuestra que los cambios relevantes en materia de justicia tienen un origen y una razón de ser, y relacionando la cuestión debatida con la funcionalidad del tema de la jerarquía de leyes en el derecho constitucional mexicano, nos percatamos que la ciencia jurídica es el fundamento para la transformación del derecho positivo hacia el encuentro de una justicia adecuada, eficaz y congruente con nuestro realismo.

Es cierto que la justicia llega tarde pero al final llega, es un fenómeno parecido a la metáfora de Hegel, cuando argumentaba que la lechuza de Minerva sólo extiende sus alas con la llegada del ocaso, se refería a la filosofía que llega tarde cuando la sociedad afronta tiempos de penumbras.

Puntualizando, podemos decir que todo lo social está sujeto a la evolución, como consecuencia el derecho tiene que ser dinámico como medio de control para que la sociedad viva en un justo Estado de Derecho, empero, debemos atender al origen del control jurisdiccional de la Constitución y seguir en esa línea para ponderar a la ley suprema en cualquier conflicto con normas diversas.

Al cumplir Manuel González Oropeza, cuarenta años de fructífera vida jurídica, nuestro reconocimiento y felicitación sincera.

BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Editorial Ariel, Barcelona, España. 2012.
———, *Tras la Justicia. Una Introducción al Derecho y al Razonamiento Jurídico*. Editorial Ariel, S.A., Barcelona, España, Tercera Reimpresión. 1997

.....
Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: David García Sarubbi, Miguel Antonio Núñez Valadez y Karla I. Quintana Osuna.

Criterios contendientes:

El sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 1169/2008 y el diverso sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 2336/2010.

El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 22/2014 (10ª.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de dos mil catorce.

Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 9:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

- CIENFUEGOS SALGADO, David. (Compilador) *Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional*. Editora Laguna. El Colegio de Guerrero, A.C. México, 2005.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. *Los Orígenes del Control Jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003.
- SAGÜEZ, Nestor Pedro, *Teoría de la Constitución*. Edit. Astrea, Argentina, 2001.

Las razones que cambiaron el sentido de un proyecto de resolución en materia electoral: nulidad de elección para gobernador en el Estado de Colima

Raúl Montoya Zamora



1. ANÁLISIS DE LA NULIDAD DE ELECCIÓN DE GOBERNADOR EN EL ESTADO DE COLIMA
CON FECHA 22 DE octubre de 2015, la Sala Superior del TEPJF, resolvió el expediente SUP-JRC-678/2015 Y SUP-JDC-1272/2015,¹ acumulados, relativo a la nulidad de elección de Gobernador del Estado de Colima, planteada tanto por el Partido Acción Nacional como por su candidato a Gobernador, Jorge Luis Preciado Rodríguez.

En el referido fallo, los actores plantearon diversos motivos de nulidad de elección, que en su mayoría fueron desestimados por el TEPJF, por lo que sólo los enunciaremos sin entrar a detalle sobre las razones esgrimidas por el Tribunal para declararlos infundados o inoperantes.

En tal virtud, sólo nos concentraremos en las causas y la argumentación brindada por el TEPJF, para decretar la nulidad de la elección de Gobernador en el Estado de Colima.

Precisado lo anterior, es oportuno señalar que los actores de los juicios acumulados, plantearon ante la Sala Superior los siguientes motivos de nulidad:

- Indebida valoración de pruebas en relación a las irregularidades graves ocurridas en el municipio de Ixtlahuacán, Colima, como por ejemplo: la existencia de votos a favor del Partido Acción Nacional marcados con lápiz distinto, entre otras;
- Agravios relativos a la suspensión del Programa “Vengan esos cinco”;
- Algunos agravios relativos a la actuación del Partido Verde Ecologista de México, como el rebase de topes de gastos de campaña, la entrega de kits escolares y boletos de cine, los mensajes en la red social twitter los días de veda, la entrega

.....
¹ Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias.asp

de lentes de graduación, la entrega de 103 tarjetas premia platino, la sobre exposición por la entrega de calendarios 2015, la difusión de los cine minutos²;

- Agravios inherentes a la inequidad en medios impresos;
- Agravios relativos a la propaganda a favor del candidato ganador, contenida en la revista Sportbook;
- Agravios relacionados con la supuesta parcialidad de la autoridad electoral, aduciendo entre otras cuestiones, que: existió preferencia política de consejeros electorales en ocho municipios; que el Instituto Electoral de Colima mostró parcialidad al convocar a la sesión para el cómputo estatal de la elección de Gobernador; que existió parcialidad de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Electoral de Colima; por la cancelación del PREP y la equivocación de la presidenta en anunciar al candidato ganador, y
- Agravios derivados de una supuesta Inconsistencia entre la votación emitida en la elección de Gobernador y la elección de diputados federales.

La violación determinante para declarar la nulidad de elección, fue la relativa a la intromisión del Gobierno del Estado de Colima, por conducto de su Secretario de Desarrollo Social y el Procurador General de Justicia de esa entidad, para favorecer la campaña electoral de la Coalición que finalmente resultó triunfadora, en contravención con lo establecido en el artículo 59, fracción V de la Constitución Local y 134, párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, otra violación que el TEPJF estimó determinante, fue la entrega de 103 tarjetas premia platino, repartidas por el Partido Verde Ecologista de México, el cual participó en coalición con el Partido Revolucionario Institucional en la elección de Gobernador de Colima.

1.1. INTERVENCIÓN INDEBIDA DEL SECRETARIO DE DESARROLLO SOCIAL DEL ESTADO DE COLIMA EN LA ELECCIÓN A GOBERNADOR

Al respecto, la Sala Superior tuvo por probado que el Secretario de Desarrollo Social intervino en la elección de Gobernador, e igualmente que el Procurador de Justicia del Estado también lo hizo: configurándose así el supuesto de nulidad previsto en el artículo 59, fracción V, de la Constitución Política del Estado de Colima, en relación con los numerales 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 138, de la propia

.....
² Con excepción del motivo de disenso relativo a la entrega de 103 tarjetas premia platino, los agravios se consideraron infundados en parte e inoperantes en el resto.

Constitución local; y, 70, fracción VII, de la Ley Estatal del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral del Estado de Colima.

Lo anterior fue de esa manera, aún y cuando la Sala Superior reconoció que el Tribunal Electoral del Estado de Colima obró conforme a derecho al estimar que no debía otorgar valor probatorio a una grabación en la que supuestamente se escuchaba la voz del Secretario de Desarrollo Social, al no existir elemento de prueba que lo acreditara así; toda vez que dicha situación fue superada en el Juicio de Revisión Constitucional resuelto por la Sala Superior, a través de una *prueba superveniente*, ofrecida y aportada el día 21 de octubre de 2015 (un día antes de la sesión de resolución), por Javier Jiménez Corzo, en su carácter de representante del Partido Acción Nacional; consistente en las declaraciones del Secretario de Desarrollo Social ante el Pleno del Congreso de la referida entidad federativa, efectuadas el día veinte de octubre de este año.

Por lo que en base a esa nueva probanza, adminiculadas con las ofrecidas y aportadas por los actores ante la instancia jurisdiccional local, la Sala Superior tuvo por acreditadas las siguientes conductas respecto del Secretario de Desarrollo Social:

- Que participó en el proceso electoral ejerciendo sus derechos políticos.
- Que ejerció sus derechos, votó y platicó.
- Que alguien grabó la conversación en que intervino.
- Que de esa grabación surgió el audio que circula por las redes sociales, el cual obra en el expediente y que es al que se refirió la Diputada Julia Lizeth Jiménez Angulo, en el desahogo de la comparecencia.

De ahí que en concepto de la Sala Superior, le asistió la razón a los actores, dado que en la comparecencia señalada, el Secretario de Desarrollo Social, en principio no negó y, después reconoció implícitamente que la voz que se escuchaba en la grabación era la de él: pues al ser cuestionado por la diputada Julia Lizeth Jiménez Angulo, en torno al audio que circulaba en internet, en el que instruyó a que se apoyara a los candidatos del Partido Revolucionario Institucional, entre ellos, al postulado para Gobernador, el Secretario contestó que ejerció sus derechos, “platicó” y el hecho de que alguien haya utilizado una conversación era otra cosa.

Por lo que la Sala Superior razonó que tal declaración, en el contexto en que se dio, particularmente, al reconocer el Secretario de Desarrollo Social que la grabación fue utilizada por “alguien”, llevaba implícito el reconocimiento de que en el audio en cuestión sí se escucha su voz.

Adicionalmente, en una diligencia de veintiuno de octubre desahogada en cumplimiento a lo ordenado por el Magistrado Instructor, se advirtió que el Secretario de Desarrollo Social, abordó diversos temas en torno a la acción política de Claudia Ivonne Contreras Maraveles.

Así, en principio, el Secretario de Desarrollo Social reiteró en diversas ocasiones que debía apoyarse a los candidatos y que ha recibido comentarios de que ha estado apoyando al Verde, lo que supone se refiere al Partido Verde Ecologista de México.

Finalmente, el Secretario de Desarrollo Social realizó, en lo que interesa, las siguientes afirmaciones:

Lo que se ocupa de usted en este momento es apoyar al candidato a gobernador, apoyar a Oscar, apoyar al gobernador, tú estás aquí por el Gobernador....

Entonces, si se ocupa ahorita el respaldo hay que darlo. ... A veces hay diferencias entre unos y otros....

Pero uno no tiene porque meterse entre las patas de los caballos. ...No, lo que pasa es que esa cuestión es mucho... y yo sé que ahorita son momentos en los cuales entran lo nerviosismos, que fulanito, que sutanito, que lo han visto aquí, que lo han visto allá, que apoya aquí, que no ha apoyado acá, todo eso son comentarios....

Lo más efectivo son los hechos de uno, los actos, y en los actos para que no haya duda coordínate con ella y bien coordinadito, porque sí nos están pidiendo que apoyemos, entonces en lo que nos pidan que ayudemos, órale y para no andar ahí en grillas y golpeteos que nos pongan en mal.

...

Por eso coordínate aquí con Paty, ya de entrada sí hay que apoyar. ...A Nacho, a Oscar, a Quique, a Alma, que ha apoyado más, es alguien que admira el gobernador, la tenemos que apoyar, es una ley no escrita en política, "Gobernador deja a gobernador", "Presidente deja a presidente", esa es tu responsabilidad, y si tu estas aquí por Mario, es apoyar a Mario para que deje un gobernador listo.

... Sí, entonces coordínate con ella no? ...

Lo anterior fue contundente para que la Sala Superior tuviera por acreditado que el Secretario de Desarrollo Social, concertó una estrategia en la que solicitó a una subordinada que apoyara las campañas de los candidatos del Partido Revolucionario Institucional, entre ellos el postulado a la gubernatura del Estado, por lo que es evidente que dicha directriz se vinculaba necesariamente con las funciones que desempeñaba la funcionaria en la citada dependencia, la cual tiene a su cargo el desarrollo de los programas sociales.

La Sala Superior adminiculó las anteriores pruebas, con la denuncia que Claudia Ivonne Contreras Maraveles, presentó ante la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, en que puntualizó que el apoyo exigido por el Secretario de Desarrollo Social, consistió en suspender la realización del programa denominada “vacunación a las pollitas” y la implementación de la entrega de despensas a las personas empadronadas en el diverso programa “Jefas de familia”, pese a que no fueran acreedoras a los apoyos otorgados por desastre natural.

Los referidos medios de prueba, a juicio de la Sala Superior, pusieron en evidencia que existió una injerencia por parte del Gobierno del Estado en la elección de Gobernador, pues por una parte, existió una directriz por parte del Secretario de Desarrollo Social para que se apoyara a los candidatos del Partido Revolucionario Institucional, vinculada con el ejercicio de sus funciones y atribuciones oficiales.

1.2. INTERVENCIÓN INDEBIDA DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DE COLIMA EN LA ELECCIÓN DE GOBERNADOR

Por lo que respecta a la violación vinculada a la injerencia del Gobierno a través de la detención de brigadistas y la declaración del Procurador General de Justicia de Colima; en primer lugar, es oportuno precisar, que la Sala Superior reconoció expresamente en la sentencia, que los actores no hicieron valer ante la instancia jurisdiccional local, un planteamiento relativo a la intervención del Procurador General de Justicia en el Estado de Colima, por las declaraciones realizadas con motivo de la detención de tres brigadistas del Partido Acción Nacional promotores del programa “VENGAN ESOS CINCO”.

Pero la Sala Superior al advertir que en el expediente, dentro del material probatorio aportado se encontraban los periódicos: “El Noticiero de Colima”, de veintiséis de abril de dos mil quince; “El Noticiero de Manzanillo”, del propio veintiséis de abril; “Ecos de la Costa” de veintisiete de abril del año en curso; y, “Diario de Colima” del mismo veintisiete de abril, en los que aparecen diversas notas alusivas a tal cuestión; y al haberse planteado ante esa instancia algunos motivos de disenso relacionados con la presunta intervención del Procurador General de Justicia local en el proceso electoral 2014-2015, para elegir al Gobernador del Estado de Colima: estimó procedente para efecto de garantizar la verificación de la regularidad constitucional en la mencionada elección, pronunciarse respecto de tal planteamiento.

Ello, a pesar de que el Juicio de Revisión Constitucional es de estricto derecho, y en cualquier otro caso, la Sala Superior hubiese declarado esos planteamientos como inoperantes, al no haber sido objeto de estudio por la instancia jurisdiccional local.

Esta violación fue declarada como fundada, al considerar que el Gobierno del Estado interfirió con el desarrollo de la elección, al realizar acciones que impidieron la implementación del programa “VENGAN ESOS CINCO” e intimidaron a la ciudadanía, obstaculizando con ello un programa legítimo y exitoso.

El concepto de violación se estimó fundado por la Sala Superior, ya que la actuación del Procurador General de Justicia de Colima, se apartó de los principios constitucionales que rigen los procesos electorales, al realizar conductas trastocaron la libertad de los electores y afectaron el normal desarrollo de la campaña para la elección de Gobernador, instrumentada por el Partido Acción Nacional y su candidato.

Para la Sala Superior, la conducta del Procurador General de Justicia del Estado de Colima, al pronunciarse sobre la existencia de un delito con motivo de la detención de los tres brigadistas del Partido Acción Nacional, se apartó de la observancia del principio de presunción de inocencia, al carecer de facultades constitucionales y legales para determinar si se configuraba o no la comisión de un delito, al ser una atribución exclusiva de la autoridad jurisdiccional competente.

En suma, el TEPJF razonó que la conducta del Procurador, escapó a un supuesto ordinario vinculado a la actuación de la Procuraduría, para inscribirse en el ámbito de lo político, al impactar negativamente sobre la imagen de un partido político y su candidato a Gobernador, no obstante la ausencia de elementos para demostrar que un delito fue cometido, como podría ser, la sentencia de un juez competente que así lo determinara.

Por ello, consideró importante resaltar que la actuación de cualquier órgano de Estado en el contexto del desarrollo de un proceso electoral, debe ser medida y adecuada a la importancia y trascendencia que la observancia al principio de equidad e imparcialidad reviste.

Consecuentemente, la Sala Superior tuvo por acreditado que en el caso, la actuación del Procurador y su reacción frente a los hechos recibió una amplia cobertura; además la consideró desproporcionada e inadecuada, en fun-

ción de la gravedad de los hechos presuntamente delictivos; y, pudo tener por efecto disuadir el apoyo al Partido Acción Nacional.

Por tanto, estimó probada la irregularidad ocurrida en el marco de la elección de Gobernador en el Estado de Colima, que mostró injerencia del Procurador en un momento específico de la contienda electoral.

1.3. IRREGULARIDAD CONSISTENTE EN LA ENTREGA DE 103 TARJETAS PREMIA PLATINO POR EL PARTIDO VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO

Por otra parte, la Sala Superior consideró fundado el motivo de disenso relativo a que la conducta irregular del Partido Verde Ecologista de México, consistente en la distribución de tarjetas “Premia Platinum”, quedó debidamente acreditado con motivo de la emisión de diversas sentencias dictadas por ese Tribunal Electoral.

Lo fundado del motivo de disenso, descansó en que en la sentencia dictada por la Sala Regional Especializada en el procedimiento especial sancionador SUP-REP-46/2015, tuvo por acreditada la distribución de ciento tres tarjetas “Premia Platinum”, en el Estado de Colima, lo cual fue confirmado por la Sala Superior en el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, bajo las claves SUP-REP-152/2015 y acumulado.

Adicionalmente, la Sala Superior consideró, contrario a lo resuelto por el Tribunal Electoral del Estado de Colima, que tal conducta incidió en la elección de Gobernador del Estado de Colima, en tanto que mediante la entrega a los beneficiarios se coaccionó el sentido de su voto.

En ese sentido, la Sala Superior razonó que la membrecía que de manera gratuita le otorgó el citado instituto político a los 103 ciudadanos, implicaba el derecho de acceder a los descuentos que otorga “PREMIA PLATINO”, los cuales se podían hacer efectivos en diferentes establecimientos comerciales con la presentación de la tarjeta.

De ahí que la Sala Superior considerara que el beneficio que obtuvieron los ciudadanos al recibir en su domicilio la citada tarjeta, consiste en la adquisición de una membrecía para un programa de descuentos en establecimientos comerciales, lo cual, sin lugar a dudas, reportó un beneficio directo e inmediato, ya que desde el momento en que el ciudadano tiene la tarjeta que representa una membrecía, le otorga el derecho de acceder a los descuentos que sólo tienen quienes pertenecen al programa “PREMIA PLATINO”. Además,

la posibilidad de poder ejercer los descuentos a que da derecho la membresía implica un beneficio indirecto.

Por tanto, la Sala Superior estimó probado que en el Estado de Colima, del 2 al 6 de marzo de 2015, se distribuyeron 103 tarjetas “PREMIA PLATINO” y que dicha distribución vulneró lo dispuesto en artículo 209, párrafo 5, de la *Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales*, al reportar un beneficio directo e inmediato a los ciudadanos que obtuvieron dicha tarjeta, puesto que representa una membresía que otorga el derecho de acceder a determinados descuentos.

1.4. IMPACTO DE LAS IRREGULARIDADES ACREDITADAS EN LA VALIDEZ DE LA ELECCIÓN DE GOBERNADOR DEL ESTADO DE COLIMA

En cuanto al impacto que tuvieron las irregularidades acreditadas en la validez de la elección de Gobernador del Estado de Colima, la Sala Superior consideró que dichas irregularidades fueron de tal magnitud, que derivaron en la violación a los principios constitucionales fundamentales que se deben considerar para que cualquier tipo de elección sea válida.

Asimismo, consideró que en el caso concreto, se acreditó un tipo de *nulidad específica* de base constitucional, en relación con las elecciones locales del Estado de Colima (incluida la de Gobernador), regidas por diversas disposiciones de la Constitución federal, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima y del Código Electoral del Estado de Colima, estrechamente relacionadas entre sí: consistente en que será causa de nulidad de una elección cuando el Gobernador del Estado intervenga indebidamente, *id est*, al margen de su esfera de atribuciones, en el proceso electoral de la elección de Gobernador del Estado, bien directamente, o bien, indirectamente, siempre que la causa que se invoque haya sido plenamente acreditada y sea determinante para el resultado de la elección.

Al respecto, la Sala Superior argumentó que tales irregularidades se encontraron plenamente acreditadas, derivado del análisis del acervo probatorio correspondiente, por lo que se estuvo en presencia de irregularidades que le impidieron reconocer efectos a un proceso electoral que no era democrático, porque, no era expresión de la soberanía popular, a través de elecciones libres, auténticas y periódicas, por medio de voto universal, igual, libre y secreto, bajo condiciones de equidad en la contienda electoral.

Igualmente, estimó que la existencia de estas irregularidades plenamente acreditadas, consideradas en su conjunto, llevan a considerar que en la elección de Gobernador del Estado de Colima, existió la intervención indebida de dos servidores públicos del Poder Ejecutivo estatal, además de la distribución ilegal de elementos propagandísticos prohibidos, lo que generó presión en el electorado para votar en favor del candidato de la coalición, o bien, inhibir la participación de los militantes y simpatizantes de las restantes fuerzas políticas contendientes.

Dicha circunstancia fue de suma trascendencia, porque las violaciones anteriormente demostradas sí fueron determinantes tanto cuantitativa como cualitativamente, para el resultado de la elección, tomando en cuenta que el resultado de la votación fue menor al 0.17% entre el primero y el segundo lugar, lo cual sólo representa la cantidad de 503 votos, por lo que resultaba claro que las irregularidades aducidas afectaron los resultados de la elección.

A mayor abundamiento, la Sala Superior estimó que dichas irregularidades fueron determinantes desde el punto de vista cuantitativo, pues el hecho de que la diferencia entre los candidatos que ocuparon el primero y el segundo lugar de votación sea tan pequeña, implica que la existencia de este tipo de conculcaciones afecta necesariamente los resultados de la elección, pues la intervención de autoridades de mando superior, con las facultades y atribuciones que les corresponde, consistentes principalmente, en el monopolio de la acción penal, en un caso, y el manejo de recursos públicos para los programas sociales, en el otro, trae como consecuencia que la actuación de dichos funcionarios para favorecer a un candidato, o bien, para inhibir la actuación de los electores simpatizantes del otro candidato.

De igual manera, abundó que tales irregularidades resultaron determinantes desde el punto de vista cualitativo, pues es claro que este tipo de intervenciones por servidores públicos que tienen poder de mando, que pueden decidir cuestiones relativas a la libertad de las personas, o bien, el recibir o seguir percibiendo los beneficios de los programas sociales, generaron presión sobre los ciudadanos, lo que trajo como consecuencia una afectación a la libertad del sufragio y a la autenticidad de las elecciones, principios constitutivos y fundamentales que deben regir en cualquier elección para ser calificada como democrática, lo que no aconteció a su juicio en el caso.

En mérito del cúmulo de irregularidades probadas durante el proceso electoral local, la Sala Superior consideró que la anulación de la elección de-

cretada, tiende a reforzar la garantía de los principios constitucionales que rigen estos procesos y, por ende, a fortalecer la plena vigencia de la democracia.

Como consecuencia de lo antes expuesto, el TEPJF, de conformidad con lo establecido en el artículo 59, fracción V de la Constitución Política del Estado de Colima, y del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, declaró la nulidad de la elección de Gobernador del Estado de Colima, realizada el siete de junio de dos mil quince. Asimismo, procedió a revocar la sentencia impugnada, así como el dictamen relativo al cómputo final, la calificación y declaración de validez de la elección de Gobernador del Estado de Colima, así como la Declaración de Gobernador Electo y entrega de constancia al candidato postulado por la coalición integrada por los partidos políticos Revolucionario Institucional, Verde Ecologista de México y Nueva Alianza.

1.5. EFECTOS DE LA SENTENCIA DICTADA POR LA SALA SUPERIOR

Derivado de la declaración de nulidad de elección de Gobernador en el Estado de Colima, la Sala Superior del TEPJF ordenó a la Legislatura del Estado de Colima, que a la brevedad posible, convocara a elección extraordinaria para la Gubernatura de la entidad, en términos de lo establecido en el artículo 57 de la Constitución Política de la mencionada entidad federativa.

Otra cuestión interesante, es que la Sala Superior, al tener en cuenta las razones por las que se determinó anular la elección de Gobernador en el Estado de Colima (injerencia del Gobernador del Estado por conducto del Secretario de Desarrollo Social y del Procurador General de Justicia), solicitó al Instituto Nacional Electoral que procediera a organizar la elección extraordinaria, conforme a lo establecido en el artículo 121, párrafo 2, inciso b), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Lo anterior, porque desde su perspectiva, se actualizaba el supuesto previsto en el referido numeral, relativo a la asunción de competencia de elecciones locales, cuando no existan condiciones políticas idóneas, *por injerencia o intromisión comprobable de algunos de los poderes públicos en la entidad federativa que afecten indebidamente la organización del proceso electoral por el Organismo Público Local*, al no poderse realizar todas las etapas del proceso electoral por este organismo, con imparcialidad.

Por lo que, la Sala Superior mandató al Instituto Nacional Electoral, para que solicitara a las autoridades estatales correspondientes, los recursos financieros para efecto de la organización de la elección extraordinaria de Gobernador del Estado de Colima.

2. RAZONES QUE CAMBIARON EL SENTIDO DEL PROYECTO DE RESOLUCIÓN

EN EL PRESENTE apartado, como se anticipó, se analizará el trabajo del Dr. Manuel González Oropeza, sobre la nulidad de elección para Gobernador en el Estado de Colima,³ en donde hace especial mención, a las pruebas supervenientes que cambiaron el sentido del proyecto de resolución en materia electoral.

Establecido lo anterior, el Dr. González Oropeza refiere que el nuevo proyecto de resolución que presentó ante el pleno de la Sala Superior del TEPJF, el 22 de octubre de 2015, dio un vuelco al proyecto original, en el que se proponía confirmar la elección de Gobernador del Estado de Colima.

Ahora, en el nuevo proyecto propuso revocar la sentencia impugnada, y con ello, la declaración de validez y la expedición de la constancia de mayoría que fue expedida a favor del candidato a Gobernador del Estado de Colima, postulado por la coalición integrada por los partidos políticos Revolucionario Institucional, Verde Ecologista de México y Nueva Alianza.

Ello, a decir del Dr. González Oropeza, fue a consecuencia de considerar nuevas pruebas supervenientes, las cuales fueron aportadas por el partido actor, apenas un día antes de la discusión del proyecto, el 21 de octubre a las 04:45 de la mañana: esto es, en concreto, apenas unas horas antes de la sesión pública de resolución de ese asunto.

Nuestro autor aclara, que esto de modo alguno se trata de un cambio de criterio de un proyecto a otro, sino que el perfeccionamiento de una prueba, permitió plenamente acreditar algunas imputaciones de la parte actora, alegadas en la demanda, pero que no se sostenían con el material probatorio ofrecido en un principio.

El Dr. González Oropeza, también manifiesta que no fue ajeno a que la anulación de la elección, se prestara a interrogantes por parte de la ciudada-

.....
³ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Nulidad de la elección para Gobernador en el Estado de Colima en 2015: Cuando las pruebas supervenientes cambian el sentido de un proyecto de resolución en materia electoral”, En *Lex, Difusión y Análisis*, Cuarta Época, año XX, número 244, octubre 2015, pp. 4-14.

nía: esto debido a las condiciones presentadas antes de los comicios; por los comentarios infundados realizados por el demandante y la dirigencia de su partido en los medios de comunicación, tras presentar su demanda y hasta la conclusión del juicio, así como la presentación en última hora de la prueba superveniente que modificó el proyecto inicial.

Por lo que a través del texto en estudio, pretende ofrecer una explicación que brinde una respuesta jurídica clara y convincente, sobre todo a los ciudadanos colimenses.

Así, el Dr. González Oropeza, relata que en el anteproyecto circularizado por la Sala Superior el 13 de octubre de 2015, se determinaba que no existían los elementos que comprobaran de una manera contundente, la probable responsabilidad del Gobierno del Estado, la parcialidad de la autoridad electoral, y de la violación a los principios constitucionales en la elección de Gobernador de Colima. En ese momento, se perfilaba la aprobación del anteproyecto, que confirmaba la decisión del Tribunal Electoral Local. Empero, como se anticipó, la madrugada del día 21 de octubre, el Partido Acción Nacional presentó una prueba de gran trascendencia.

Esa prueba superveniente, consistió en una grabación de audio y video de la comparecencia del Secretario de Desarrollo Social del Estado de Colima, ante la legislatura del Estado, en la glosa del Gobernador de la entidad, el día 20 de octubre de 2015.

En esta grabación, como se vio en el apartado que antecede, el Secretario de Desarrollo Social, reconoció que era su voz la que aparecía en un audio que había sido presentado desde la demanda primigenia, lo que a decir de nuestro autor, en términos jurídicos, equivale a hacer valer el principio que reza “A confesión de parte, relevo de prueba”.

En la comparecencia oficial, detalla el Dr. González Oropeza, fue donde el Secretario de Desarrollo Social, aceptó expresamente que la voz de la grabación⁴ era suya, y definió su proceder como un derecho político ciudadano. En razón de lo anterior, la Sala Superior del TEPJF, concedió pleno valor probatorio a dicha prueba superveniente, que superó la limitación probatoria que tuvo el Tribunal Electoral Local.

.....
⁴ Misma que fue obtenida de una manera ilícita por una trabajadora en el Programa Impulso Agropecuario, al grabar la reunión que sostuvo con el Secretario de Desarrollo Social, misma que fue presentada en un dispositivo USB.

A decir del Dr. Manuel González Oropeza, con base a dicha prueba se desprendieron varios rubros en análisis, a saber: a) Se confirmó la denuncia hecha por la trabajadora en contra del Secretario de Desarrollo Social; b) Se comprobó la intervención de un servidor público que manifiesta la colaboración de otra servidora pública, y le instruye a colaborar con otra servidora pública para el desarrollo de las prestaciones sociales a su cargo con fines electorales; c) ello permitió concatenar con la aceptación de la manipulación de los programas sociales, con otros aspectos que se encontraban en el expediente desde la instancia jurisdiccional local, como lo fue, la intervención del Procurador General de Justicia del Estado de Colima, y d) en cuanto nexo causal, entre varios agravios se comprobó con la participación del Secretario de Desarrollo Social y el Procurador de Justicia, una intervención del Gobierno del Estado con fines electorales, esto es, la violación al principio de neutralidad en la contienda electoral.

A la pregunta ¿Qué tan eficaz o qué tan efectiva fue esa intervención? El Dr. González Oropeza manifiesta a partir de la prohibición al Gobernador para intervenir en cuestiones electorales, contenida en el artículo 59 de la Constitución de Colima, no era necesario recabar más información relacionada con el efecto que dicha intervención tuvo en los hechos, dado que lo que se prohíbe por la norma, es la intervención, y no evidencias exactas de la implementación efectiva de cada programa social.

Fue por ello que, con la admisión del referido secretario en su comparecencia ante el Congreso, se acreditó la intervención del Gobierno Estatal en el proceso electoral, bastando sólo una intervención para acreditar la violación a la normativa electoral. Por lo que el Dr. González Oropeza argumenta que esa prueba superveniente pesó mucho, y lo condujo a proponer en el segundo proyecto, la anulación de la elección, por el hecho de haber intervenido en las elecciones el Gobierno del Estado, pero no porque la elección estuviera viciada por sí misma.

Por otra parte, a raíz de este caso, nuestro autor se hace las siguientes preguntas ¿hasta qué punto fue adecuado anular la elección? ¿Es justo que esa elección que implica miles de ciudadanos, sea anulada por la responsabilidad de las autoridades que incurrieron en esa falta? el Dr. González Oropeza responde a la primer pregunta, diciendo que anular una elección cada vez que una autoridad intervenga, puede llevar a un gobernante a intervenir con toda la intención para provocar la nulidad. Y por lo que hace a la segunda, señala que ese asunto debe discutirse próximamente, de manera amplia y

certera, pero mientras se discute y se cambia la regla, se tiene que aplicar. No obstante, en su concepto, se trata de materia de responsabilidades y no de nulidades.

Además, en su estudio, el Dr. González Oropeza dio cuenta de una probable conducta ilícita del Partido Acción Nacional: la que consistió en la presentación de documentos oficiales alterados (listados nominales de electores), con la finalidad de acreditar que ciertas personas habían votado (muertos, personas ausentes, migrantes, creyentes de ciertas religiones, etc.). Al contrastar los documentos presentados por Acción Nacional, con los documentos oficiales utilizados el día de la jornada electoral, el TEPJF, se dio cuenta de la manipulación, para que correspondiera con las afirmaciones del partido en cuestión. Fue por ello, que sin calificar en ese momento la configuración de un delito o la ilegalidad de los listados, el TEPJF, dio vista a la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, para que hiciera la investigación, y determinara si existe responsabilidad o no, y en su caso, determine los responsables.

Finalmente, el Dr. Manuel González Oropeza, realiza una serie de consideraciones en torno al deber de imparcialidad que tienen los juzgadores, incluso, ante las presiones externas de las que fueron objeto por parte del Partido Acción Nacional, previo a la resolución de la controversia en cuestión.

3. CONCLUSIONES Y OPINIÓN PERSONAL SOBRE EL CASO COLIMA

LA DETERMINACIÓN DE la Sala Superior del TEPJF, de anular los comicios a Gobernador en el Estado de Colima, ha sido objeto de polémica en el ámbito político y desde luego en el ámbito jurídico. Para los que solicitaron la nulidad de elección, la decisión de la Sala Superior fue un acto de justicia para garantizar elecciones limpias en ese Estado; mientras que para los que habían resultado ganadores en ese proceso electoral, la decisión fue controvertida, pero se manifestaron respetuosos del fallo.

También no faltaron especulaciones sobre si la sentencia de Colima fue usada como moneda de cambio para que algunos Magistrados de Sala Superior, no vieran mermadas sus aspiraciones para llegar a integrar la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dadas algunas vacantes a cubrir a más tardar el 30 de noviembre de 2015.

Igualmente, se ha dicho que el Gobernador del Estado Colima saliente, al ver que Ignacio Peralta, no había sido su candidato, sino el del Presidente

de la República, confabuló en su contra para que el Secretario de Desarrollo Social, hiciera intencionalmente las declaraciones que llevaron a la Sala Superior a anular los comicios.

Como se ve, en el medio electoral se han elaborado las más diversas hipótesis explicativas de la sentencia del TEPJF.

Por nuestra parte, y dada nuestra calidad de juristas, nos limitaremos a destacar algunos aspectos del fallo, que desde el punto de vista estrictamente jurídico, resultan difícil sostener, sin que se puedan generar especulaciones como las que acabamos de dar cuenta.

3.1. ADMISIÓN Y VALORACIÓN DE UNA PRUEBA ILÍCITA

Dentro del Juicio de Revisión Constitucional Electoral que se examina, una de las pruebas fundamentales para demostrar la participación del Secretario de Desarrollo Social dentro del proceso electoral, tenía el carácter de ilícita, al tratarse de un audio que contenía una grabación privada, que si bien, se encontraba circulando en redes sociales, eso no le quita el carácter de ilícito, al tratarse de una comunicación de carácter privado obtenida ilegalmente sin orden de la autoridad judicial, y sin que fuera aportada voluntariamente por alguno de los particulares que participaron en ella.

En efecto, en diligencia de 21 de octubre de 2015, desahogada en cumplimiento a lo ordenado por el Magistrado Instructor, se desahogó el archivo de audio que circulaba por internet, que contenía la comunicación sostenida por el Secretario de Desarrollo Social, en la que abordó diversos temas en torno a la acción política de Claudia Ivonne Contreras Maraveles. Esta prueba, de acuerdo a lo expuesto, administrada con la prueba superveniente aportada por el Partido Acción Nacional, de la misma fecha de la diligencia, que contenía la grabación de una comparecencia realizada por dicho servidor público ante el Congreso del Estado, fue determinante para establecer el vínculo de participación de tal servidor en el proceso electoral de la entidad federativa.

Recordamos que en esencia, en el audio que circulaba por internet, del que se insiste su carácter ilícito, se advirtió por parte de la Sala Superior, que el Secretario de Desarrollo social solicitó a uno de sus subordinados, que apoyara por orden del Gobernador de la entidad, al abanderado del Partido Revolucionario Institucional a la gubernatura del Estado de Colima. Y en el

video aportado en calidad de prueba superveniente, el Secretario de Desarrollo Social reconoció de manera implícita que era cierto lo contenido en el audio.

Pero se reitera, el audio que circulaba por internet, aún y cuando tuvo amplia difusión por ese medio, no podía haber sido considerado dentro de las pruebas ofrecidas y aportadas en el Juicio, dado que su origen deviene de un hecho ilícito,⁵ a saber, la intervención ilegal de una comunicación de carácter privado.

Al respecto, el artículo 16 párrafo 12, de nuestra Constitución federal, y los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consagran el derecho de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

Nuestra carta constitucional, señala que las comunicaciones privadas son inviolables, y que la ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ella. Asimismo, señala que en ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Igualmente, nuestra Constitución sólo faculta a la autoridad judicial federal para autorizar la intervención de cualquier comunicación privada, siempre y cuando se haga a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, fundando y motivando la petición, expresando además el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. No resultando procedente la autorización cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni del caso de comunicaciones del detenido con su defensor.

En el caso concreto, queda claro que el audio de referencia, contenía una comunicación privada obtenida de manera ilegal, pues ni del expediente, ni en la sentencia, se hizo referencia alguna sobre si dicha comunicación fue obtenida por orden de la autoridad judicial federal o si fue aportada volunta-

.....
⁵ Sobre prueba ilícita se puede consultar a MIRANDA ESTAMPES, Manuel, *El concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal*, ED. Bosch, 2ª ed, España, 2004, pp 17 a 19. Y ALFONSO RODRÍGUEZ, Orlando, *Prueba Ilícita Penal*, Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ináñez, 2ª ed, Bogotá, Colombia, 2004, pp. 20 a 22.

riamente por alguno de los particulares que intervinieron en la comunicación;⁶ lo cual le hubiese dado un soporte legal a la grabación valorada por el TEPJF.

Por otra parte, la exclusión de la prueba ilícita (como aquella obtenida con vulneración a los derechos fundamentales, *vgr.*, violación a una comunicación privada), supone la imposibilidad de admitirla y valorarla, esto es, su inutilización en el proceso. Por lo que la exclusión de la prueba ilícita, es el reflejo de una ideología comprometida con el respeto de los derechos fundamentales, pues el esclarecimiento de los hechos no puede ser obtenido a cualquier precio, en particular, frente al precio que significa vulnerar los derechos fundamentales.

La Sala Superior del TEPJF, tuvo la posibilidad de excluir el audio en cuestión del acervo probatorio, aun a costa de no tener por demostrada la intervención del Secretario de Desarrollo Social en el proceso electoral del Estado de Colima; pero con la conciencia tranquila de que su compromiso era con la protección de los derechos fundamentales.

Desde nuestro particular punto de vista, la admisión y valoración de pruebas obtenidas en franca violación a los derechos humanos, puede generar un efecto negativo en los procesos electorales, ya que sin duda, las estrategias jurídicas de los partidos políticos y sus candidatos, se basarán en el repudiable hecho del espionaje de las comunicaciones privadas, con la finalidad de obtener datos que signifiquen poder anular una elección.

Lamentablemente, el espionaje dentro de los procesos electorales, va adquiriendo carta de naturalización en México, sin que nadie se atreva a alzar la voz sobre lo reprobable que resulta la violación de derechos fundamentales. Recordemos que en el proceso electoral 2015-2016, se dio a conocer una penosa grabación telefónica del Presidente del Instituto Nacional Electoral con el Secretario Ejecutivo de dicho instituto, y en vez de que mayormente surgieran expresiones de repudio contra el espionaje, mejor surgieron en gran mayoría, opiniones que lamentaban lo expresado por el Presidente del INE. Lo que nos coloca en un plano de darle más importancia al contenido de

.....
⁶ Sobre el particular, el Dr. González Oropeza en su artículo, sostiene que el audio fue aportado por una trabajadora de la Secretaría de Desarrollo Social, en una denuncia de carácter penal por un ilícito electoral, y que dicha grabación fue realizada por la trabajadora con un teléfono celular: lo que demuestra el carácter ilícito de la grabación, puesto que fue realizada de manera oculta sin el consentimiento de los implicados.

la grabación obtenida ilícitamente, que a la manera ilegal en cómo se obtuvo la grabación.

Apelamos que este modesto texto, contribuya a que se examine con mayor detenimiento la admisión y valoración de pruebas en materia electoral, pues reiteramos, que los jueces constitucionales, comprometidos con los derechos humanos, no pueden sujetar el esclarecimiento de los hechos a cualquier precio, y menos aún, en franco atropello a los derechos humanos.

3.2. ASPECTOS NO PLANTEADOS ANTE LA INSTANCIA JURISDICCIONAL LOCAL

Dentro del Juicio de Revisión Constitucional en análisis, se tuvo por demostrada una violación vinculada a la injerencia del Gobierno a través de la detención de brigadistas y la declaración del Procurador General de Justicia de Colima.

Sobre el particular, se destaca que la misma Sala Superior reconoció expresamente en la sentencia, que los actores no hicieron valer ante la instancia jurisdiccional local, un planteamiento relativo a la intervención del Procurador General de Justicia en el Estado de Colima, por las declaraciones realizadas con motivo de la detención de tres brigadistas del Partido Acción Nacional promotores del programa “VENGAN ESOS CINCO”.

Pero la Sala Superior al advertir que en el expediente, dentro del material probatorio aportado se encontraban algunos periódicos relacionados con la violación alegada, y al haberse planteado ante esa instancia algunos motivos de disenso relacionados con la presunta intervención del Procurador General de Justicia local en el proceso electoral 2014-2015, para elegir al Gobernador del Estado de Colima: estimó procedente, para efecto de garantizar la verificación de la regularidad constitucional en la mencionada elección, pronunciarse respecto de tal planteamiento.

Ello, a pesar de que el Juicio de Revisión Constitucional es de estricto derecho, y en cualquier otro caso, la Sala Superior hubiese declarado esos planteamientos como inoperantes, al no haber sido objeto de estudio por la instancia jurisdiccional local.

En ese sentido, vemos de nueva cuenta, un actuar de Sala Superior que pone en tela de juicio su imparcialidad, pues estudió y analizó planteamientos que no fueron objeto de estudio por la instancia jurisdiccional local, y que

bien pudo haber declarado inoperantes, como lo ha hecho en los muy diversos casos que son sometidos a su consideración.

Se insiste que, si dentro de un Juicio de Revisión Constitucional, le plantean cuestiones novedosas al TEPJF, que no fueron analizadas por la instancia primigenia, no pueden ser objeto de debate dentro del Juicio, dado que conforme lo dispuesto por el artículo 23, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en este juicio, no procede la suplencia o deficiencia en la expresión de agravios; además que los agravios planteados, deben de ir encaminados de combatir las consideraciones y argumentos sostenidos por la autoridad responsable al emitir la sentencia reclamada, situación que evidentemente no fue cumplida, porque ni siquiera la instancia local se pronunció sobre ese hecho novedoso.

De ahí que se sostenga que estos datos eminentemente técnico-jurídicos, ponen en entredicho el fallo del TEPJF, pues si no hubiese sido por ello, no había declarado la nulidad de la elección de Gobernador en el Estado de Colima, tal y como se preveía inicialmente en el proyecto dado a conocer por el Magistrado Ponente Manuel González Oropeza, donde se consideraban infundados e inoperantes los agravios planteados por los actores.

De hecho, el proyecto de resolución fue cambiado por el ponente, un día antes (para ser precisos, unas horas antes) de la Sesión Pública de resolución, dado que con fecha 21 de octubre de 2015, fue ofrecida y aportada, en calidad de superveniente, la prueba que mostraba el video de la comparecencia del Secretario de Desarrollo Social del Estado de Colima, ante el Congreso de esa entidad, en la que implícitamente reconoció el audio que contenía la grabación ilícita difundida en redes sociales, que dicho sea de paso, también fue desahogada el mismo día 21 de octubre de 2015.

3.3. VIOLACIONES DEL PVEM

Tal vez la violación acreditada, que produzca menos polémica en el contexto del juicio en análisis, es la consistente en la entrega de 103 tarjetas de las Premia Platino, por parte del Partido Verde Ecologista de México, dada la diferencia numérica entre el primer y segundo lugar de la elección: 503 votos. Pero que considerada de manera aislada, es decir, sin tener por acreditadas las anteriores violaciones, no resultaba determinante para anular la elección de Gobernador del Estado de Colima.

Empero, como lo argumentó la Sala Superior, dicha irregularidad, sumada a las dos antes analizadas, sí resultaban determinantes tanto cuantitativa como cualitativamente para anular la elección.

Lo que desde nuestro particular punto de vista resulta cuestionable, es que el cumulo de irregularidades cometidas por el Partido Verde Ecologista de México en todo el proceso electoral, no tuviera impacto alguno en el proceso electoral federal, ya que no se anuló una sola elección a causa de las irregularidades cometidas por ese partido, a pesar de que se trataban de violaciones constitucionales que actualizaban uno o más supuestos de nulidad expresamente previstos en la Constitución.

Por ejemplo, a lo largo del proceso electoral quedó plenamente acreditado ante los órganos competentes, que el Partido Verde Ecologista de México: violó el modelo de comunicación política al contratar propaganda en radio y televisión con la finalidad de aparentemente difundir los informes de sus legisladores, con la campaña el verde sí cumple; entregó kits escolares y boletos de cine; transmitió vía actores y personajes famosos, mensajes en la red social twitter los días de veda; entregó lentes de graduación; entregó tarjetas premia platino; hubo una sobre exposición del partido con la transmisión de cine minutos; se corroboró que recibió aportaciones de personas prohibidas por la Ley.

Simplemente con la contratación de propaganda en radio y televisión, y el uso de recursos de procedencia ilícita, se acreditaban las causas de nulidad de elección previstas por el artículo 41 constitucional. Pero inexplicablemente, no hubo un solo distrito anulado por esas causales.

En el proceso electoral federal, el TEPJF sólo anuló el distrito I federal en el Estado de Aguascalientes, y eso, por la razón de la intervención del Gobernador del Estado en el proceso electoral.

Las violaciones del Partido Verde Ecologista de México fueron de tal impacto, que ocasionó que un grupo de ciudadanos, solicitara al Instituto Nacional Electoral la pérdida de registro de dicho partido, a causa de las violaciones de las que se ha dado cuenta.

No es el objeto del presente trabajo, analizar si dichas violaciones son de tal magnitud para que se declare la pérdida de registro de un Partido Político, sino dejar simplemente constancia del tratamiento distinto que dio el TEPJF, a dichas violaciones en el marco de la validez de una elección.

Con todo, *coincido* con el Dr. Manuel González Oropeza, en el sentido de que la elección de Gobernador del Estado de Colima sienta un precedente importante –porque con independencia de las falencias técnica-jurídicas de la sentencia dictada por la Sala Superior– mandó un mensaje claro a los Gobiernos Estatales de cara a los procesos electorales a celebrarse en 2016, y los posteriores: deben acatar el principio de imparcialidad y neutralidad previsto por el párrafo 7, del artículo 134 Constitucional, ya que de no hacerlo, los comicios pueden ser anulados.

FUENTES DE LA INVESTIGACIÓN

- ALFONSO RODRÍGUEZ, Orlando, *Prueba Ilícita Penal*, Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ináñez, 2ª ed, Bogotá, Colombia, 2004.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 4ª reimpresión, 1999.
- Declaración de validez de la elección presidencial. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/proceso2012>.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Nulidad de la elección para Gobernador en el Estado de Colima en 2015: Cuando las pruebas supervenientes cambian el sentido de un proyecto de resolución en materia electoral”, En *Lex, Difusión y Análisis*, Cuarta Época, año XX, número 244, octubre 2015, pp. 4-14.
- Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.
- Ley General de Partidos Políticos.
- Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.
- MIRANDA ESTAMPES, Manuel, *El concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal*, ED. Bosch, 2ª ed, España, 2004.
- Sentencia dictada en el expediente SUP-JRC-487/2000 y acumulado, Disponible en [http://200.23.107.66/siscon/gateway.dll/nSentencias/nSuperior/n2000/jrc/sup-jrc-0487-2000.htm?fn=document-frame.htm&f=templates\\$3.0](http://200.23.107.66/siscon/gateway.dll/nSentencias/nSuperior/n2000/jrc/sup-jrc-0487-2000.htm?fn=document-frame.htm&f=templates$3.0).
- Tesis NULIDAD DE ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA (Legislación de Tabasco y similares), Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2006/CDElectoral/pdf/J175.pdf>.
- Sentencia dictada en el expediente SUP-JRC-604-2007, Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2007/JRC/SUP-JRC-00604-2007.htm>
- Sentencia dictada en el expediente SUP-JRC-00165-2008, Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2008/JRC/SUP-JRC-00165-2008.htm>
- Sentencia dictada en el expediente SUP-REC-00034-2003, Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2003/REC/SUP-REC-00034-2003.htm>
- Sentencia dictada en el expediente SUP-REC-0009-2003, Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2003/REC/SUP-REC-00009-2003.htm>

Sentencia dictada en el expediente SUP-JRC-678-2015 Y ACUMULADO, Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias.asp

El supremo poder conservador

Manuel González Oropeza

Alejandro Morales Becerra



“Por mi parte, creo que el único método en verdad fecundo para el estudio del derecho constitucional, es el método histórico político”.

Alfonso Noriega

I. LA INSPIRACIÓN EUROPEA

1. ENTRE SUS OBRAS, Alfonso Noriega Cantú cuenta con el pionero y único libro sobre la Constitución de 1836 que se haya escrito en nuestro país. La historia oficial del desarrollo constitucional sólo reconoce y pretende estudiar a las constituciones Federales de 1824, 1857 y 1917, dejando a un lado múltiples proyectos y constituciones centralistas que también forman parte de nuestras instituciones políticas y que no han llamado la atención de historiadores ni de politólogos. Este desconocimiento es patente en el caso del Supremo Poder Conservador, cuando se le señala como el ejemplo extremo del pensamiento conservador, institución “abominable” del centralismo, compatible sólo con la ambición política de Antonio López de Santa Anna.

Noriega Cantú nos ofreció en su magnífica obra *El Pensamiento Conservador y el Conservadurismo en México* (UNAM, 2 volúmenes 1972), un digno complemento de la clásica *El Liberalismo Mexicano* de Jesús Reyes Heróles. Son las dos caras de la misma moneda que es la mexicanidad; es El Águila Federalista y El Sol Centralista. Pero, además, Noriega sustenta una tesis esclarecedora sobre la filosofía constitucional que animó a nuestras Cartas Fundamentales: la fusión de ideologías contradictorias, como el pensamiento democrático de Juan Jacobo Rousseau con el republicanismo conservador de Emmanuel J. Sieyès; es la constante del pueblo soberano, sacralizado, pero inerme, ante la soberanía nacional que asumen sus representantes; es la

combinación contradictoria de los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución de México.

Pero Noriega, al descubrirnos esta confusión nos permite medir hasta qué punto sustentamos instituciones liberales y conservadoras que, en el caso de la Constitución de 1836, son patentes tal como Manuel Herrera y Lasso ya lo ha resaltado.¹

Es decir, el satanizar a la Constitución de 1836 es no reconocer que en ella se originaron o consolidaron instituciones tan valiosas como el control político de la constitucionalidad de actos y leyes, así como el concepto de “base cardinales” de la Constitución, llamadas actualmente como decisiones políticas fundamentales y que la doctrina atribuye a Ferdinand La Salle, sin reconocer la aportación que Manuel de la Peña y Peña hiciera, como miembro del Poder Conservador, al respecto.²

En lo que se refiere al Supremo Poder Conservador, no se conoce su misión como contralor del autoritarismo del Poder Ejecutivo y de los abusos del Poder Legislativo; por lo tanto, ofrece una novedosa tesis de balance de poderes. La idea surgida de la Revolución Francesa, y debida fundamentalmente al abate Sieyes, de la necesidad de un poder que garantice la supremacía constitucional y dirima las controversias surgidas entre los demás poderes, aunque noble y teóricamente justificable, sufrió los embates de Napoleón en Francia y de Santa Anna en México en su afán por incrementar los poderes del Ejecutivo por ello la institución fracasó en ambos países; no obstante es tiempo de reconocer, con Noriega, su intención de limitar al poder político en beneficio de un balance.

2. Emmanuel José Sieyes que fuera uno de los grandes constructores intelectuales de la Revolución Francesa y que preconizara en 1788 la necesidad de programas con cambio de estructuras y que otorgara al Estado llano un sitio prominente en la representación nacional de los Estados generales, es el creador de un poder conservador dentro de la teoría política.

.....
¹ Cfr. “Centralismo y Federalismo (1814-1843)”, en *Los Derechos del Pueblo Mexicano*. 3ª, ed., tomo III de Historia Constitucional, pp. 32 y ss.

² En su célebre memorándum del 28 de septiembre de 1839, Jaime Del Arenal concuerda con esta posición en “Supremo Poder Conservador”, *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo VIII, 1ª ED. 1984, pp. 224-225.

Pero, además de la ciencia política, el derecho constitucional le debe al pensamiento de Sieyes uno de sus elementos fundamentales: la supremacía del poder constituyente sobre los poderes constituidos. Sieyes fraguó el concepto en la circunstancia muy específica del debate sobre la integración de los Estados generales. La representación corporativa de las tres clases sociales: clero, nobleza y pueblo llano, dentro de la cual se encontraba la burguesía había sido fijada en la reunión de 1614 de lo que se denominó “Estados Generales”. La votación era por clase y cada una de ellas tenía igualdad en la representación. Desde sus folletos, escritos en 1788, Sieyes propuso modificaciones a una nueva reunión de los Estados generales y logró que la representación del “tercer Estado” fuera igual a la del clero y la nobleza juntos.

El 17 de junio de 1789 al tomar conciencia de su fuerza, los diputados del tercer Estado, que representaban el noventa y nueve por ciento de la población francesa, encabezada por Sieyes tomaron la decisión de constituirse en Asamblea Nacional, ante la contumacia de los otros dos estados que sólo representaban a doscientos mil franceses con su privilegio.³ De allí la calificación de poder constituyente a la Asamblea Nacional que constituiría a la Nación francesa de acuerdo a nuevos principios, según la declaración del 20 de junio de 1789 en el salón del juego de pelota.

La Constitución resultante, el 3 de septiembre de 1791, es un documento que plasma las ideas de Sieyes como la de soberanía nacional cuyo concepto coincide con el del tercer Estado; es decir, para Sieyes, Nación es el pueblo llano, la burguesía incluida, excluyendo a la nobleza y al alto clero, clases privilegiadas contra las cuales la revolución había luchado. Sobre ella nada, de ahí la supremacía de su poder como constituyente. Las características del representante nacional se aparta de la del mandato corporativista de los Estados generales y la representación no es del departamento por el cual se es electo, sino de la Nación entera.

El concepto selectivo de Nación es completado por los dos tipos de ciudadanos que Sieyes acuña. El ciudadano pasivo, que no contribuye económicamente al establecimiento público del Estado goza de todos los derechos excepto el del sufragio; sólo los ciudadanos activos que aportan una contribución directa no menor de tres jornadas de trabajo y que no sean servidores

.....
³ Cfr. PANTOJA, David. “Introducción” a la obra de E. Sieyes, *¿Qué es el Tercer Estado?* Colección Nuestros Clásicos. Número YO. UNAM. 2ª, ed., p. 13.

a jornal, pueden gozar del derecho de sufragio. De esta clasificación se desprendieron las elecciones indirectas, basadas en electores poseedores de rentas y cualificaciones que garantizaran una elección de representantes imparcial y con candidatos reclutados entre los mejores hombres de un país.

Estas ideas se plasmaron fundamentalmente en la Constitución de 1795, de gran influencia en la Constitución de Apatzingán, sobre todo en lo relativo a la organización de un Poder Ejecutivo colegiado, depositado en un directorio de cinco personas, entre las cuales estuvo Sieyes, aunque declinó formar parte al principio, pero después convencido de la reforma de esta Constitución de 1795, acepta sustituir a Reubell en el directorio, el 16 de mayo de 1799 con el propósito de modificarla. Debido a la oposición para reformar la Constitución y coludido con Bonaparte, éste da el célebre golpe de Estado conocido como 18 Brumario.

3. Después del 18 Brumario, se constituyó una comisión “consular ejecutiva” diseñada para hacer reformas a la Constitución Francesa, lo cual establece el precedente que después siguió México sobre la importancia de reformar una Constitución para suplantarla por otra. En el caso de las constituciones francesas 1793 y 1795 por la de 1799 y, sin lugar a dudas, es la explicación ideológica y coincidencia táctica del capítulo de la mudanza de la Constitución federal de 1824 por la centralista de 1836 en México.

Los trabajos de esa comisión duraron cuarenta y tres días, siendo Sieyes el inspirador fundamental del nuevo proyecto de Constitución que fue concluido el 13 de diciembre de 1799, que tenía grandes modificaciones por parte de Bonaparte.

La aprobación del proyecto fue plebiscitaria con tres millones de votos a favor, contra poco más de mil quinientos votos en contra y un abstencionismo calculado de cuatro millones.⁴

El proyecto presentado por Sieyes y modificado por Bonaparte había tenido como modelo, otro proyecto del mismo vicario de Chartres que había preparado en 1793 junto con Roederer, Boulay de la Meurthe, Talley-rand y Daunou.

.....
⁴ HAURIUO, Maurice, *Précis de Droit Constitutionnel*. 2ª, ed. Librairie de Recueil Sirey. 1929, p. 302. GUY, Richard, *Les institution politiques de la France*. Flammarion, 1979, p. 174.

La Constitución de 1799 no contiene declaración de derechos y distingue cinco poderes en lugar de tres: Legislativo, Ejecutivo, Judicial, gubernativo y conservador. En términos generales, se divide con gran minucia e imaginación a la función legislativa en su detrimento, fortaleciéndose en contra, al Poder Ejecutivo. La representación política aparece como un concepto muy elaborado de acuerdo al principio de que “la autoridad viene de arriba y la confianza de abajo”. Sieyes de esta manera construye una sofisticada pirámide de electores.

Aunque el poder público no se puede ejercer más que por la confianza popular, según Sieyes, el pueblo no debería designar directamente a sus gobernantes para evitar influencias que les reste autoridad.⁵

Sin embargo, lo más relevante de esta Constitución para México, lo es la creación de un Senado Conservador como órgano del Poder Conservador. Sieyes lo había designado primero, como “jurado conservador”; sin embargo, debido a que le incluyó junto a los demás órganos legislativos, como el Consejo de Estado y el Tribunado, le cambió el nombre por el de Senado.

Al Senado Conservador se le encomendó la custodia de la Constitución, mediante la supervisión de todo acto o ley. El Senado Conservador estaba facultado para interpretar la Constitución a través de los senado-consulta que desde el Derecho Romano tuvieron la doble naturaleza de consultivos y normativos. Todo proyecto de ley debería tener su aprobación para poder ser promulgada.

Además, el Senado Conservador poseía una importante función de nombramiento, ya que designaba a los integrantes del Poder Ejecutivo que se depositaba en un órgano colegiado de tres cónsules; igualmente nombraba a los tribunos legisladores y a los jueces del Tribunal de Casación.

Los senadores eran en número de ochenta y eran nombrados por el propio Senado por cooptación. Entre sus integrantes figuraban miembros del Directorio, de legislaturas antiguas, de la Convención y la mayoría de ellos eran parlamentarios de carrera. Sus cargos eran vitalicios, pero incompatibles con otros cargos. No procedía exigirles responsabilidades y se les remuneraba pingüemente. Se reunían dos veces al mes y sus decisiones eran privadas sin constancias impresas.

.....
⁵ ELLUL, Jacques. *Histoire des institutions*. Presses Universitaire de France. Tomo II, 1956, p. 692.

No obstante, este sistema original fue modificado por el afán de poder de Bonaparte y, paulatinamente, fue transformándose en detrimento de su independencia, frente al primer cónsul del Poder Ejecutivo. Primero, a través del senado consulto dictado por el propio Senado Conservador del 16 Termidor del año X, que facultó al primer cónsul para presentar candidatos ante dicho poder, incluyéndose cuarenta senadores más, haciendo un total de ciento veinte. En el senado-consulta del 28 Floreal, año XII, se volvió a otorgar una nueva facultad al primer cónsul, dándole esta ocasión, poder para determinar y variar el número de integrantes del Senado Conservador, logrando con ello que Bonaparte controlara la mayoría y sus decisiones. Posteriormente, el Consulado acostumbró otorgar honores y comisiones a los senadores individualmente para ganarlos para sus causas.⁶

4. A la entrada del siglo XIX, Bonaparte consolida su poderío político a través del triunfo militar en la batalla de Marengo y se convierte en el “hijo de la Revolución” que, mediante votación plebiscitaria, transforma el Consulado o Poder Ejecutivo, en una función también vitalicia, al igual que el Conservador.

La obra de Sieyes iba perdiendo fuerza, pues el Consulado con su prestigio militar fue ganando terreno frente al Poder Conservador y aquél la fue forzando al interpretar la Constitución en su beneficio.

Los senado-consultos que el Poder Conservador emitió empezaron el 15 de enero de 1801, decidiendo la deportación de los jacobinos, el del 13 de marzo de 1802 para renovar la integración del Tribunado y del Cuerpo Legislativo, el del 26 de abril de 1802 autorizado, en contra de textos constitucionales, el ingreso masivo de extranjeros el 2 de agosto de 1802 logrando intervenir en casos de privación de la libertad.

Cuando el Consulado es eliminado como depositario del Poder Ejecutivo en 1804, para establecer el Imperio, el primer cónsul Bonaparte se convierte en el emperador Napoleón. Los días del Senado Conservador estaban contados y el 19 de agosto de 1807 se le suprime formalmente, aunque ya para entonces poca existencia tenía.

El Senado Conservador había fallado en sus grandes objetivos frente a la avasalladora situación de Bonaparte y sus éxitos militares y políticos. No

.....
⁶ FABRE, Michel-Henry. *Principes Républicains de Droit Constitutionnel*. Libraire General de Droit et de Jurisprudence. 3^a. ed., 1977, p. 166.

había logrado ser el contralor de la constitucionalidad, pues, legitimó decisiones aun contrarias a la Constitución de 1799 a pedimento del primer cónsul. Sieyes siguió de alguna manera la misma suerte de este poder conservador, ya que al final fue mediatizado por Napoleón y sus ideas sobre control de la constitucionalidad y del poder político se atomizaron frente al férreo poder napoleónico.

Incluso el principio electoral de “listas de confianza” que se formaban con décima partes de los hombres mayores de veintiún años, con renta suficiente para no vivir de jornales, sólo se lograron en sus tres etapas: comunal, departamental y nacional, en una sola ocasión en 1801; y no fueron respetadas por el primer cónsul, quien finalmente nombró, para los diversos cargos públicos a personas que no aparecían en las listas nacionales.⁷

No obstante la bondad teórica del Poder Conservador renació en la Constitución Francesa del 14 de enero de 1852, que estableció que todos los proyectos de ley aprobados por el Poder Legislativo tendrían que pasar al Senado para la sanción final, antes de su promulgación. Se incluía una acción popular ante el Senado para denunciar los vicios de inconstitucionalidad de leyes.

5. El sucesor de las ideas de Sieyes, fue Benjamin Constant quien completó el pensamiento conservador francés. Constant establece bajo el nombre de “liberal”, el triunfo de la individualidad tanto sobre la autoridad como sobre las mayorías, cuando obran en detrimento de las minorías nacionales.

Al Poder Conservador le llama neutro y no lo identifica con su Senado, sino con el propio rey o monarca. Su forma de gobierno ideal es la monarquía constitucional, cuyo parlamentarismo concibe a los poderes “activos” tradicionales, siendo el Ejecutivo el poder depositado en el gabinete, al cual denomina poder ministerial. Para Constant, el rey, que es irresponsable, y no ejerce el Poder Ejecutivo activo, debe ser el árbitro supremo entre los demás poderes, ya que se trata de un poder neutro.⁸

.....
⁷ ANTONETTI, Guy. *Histoire Contemporaine Politique et Sociales*. Presses Universitaires de France, 1986, p. 140.

⁸ CONSTANT, Benjamin. *Cours de Politique Constitutionnelle*. Guillaumin et Cie. París. Tomo I, 1872, pp. 94, 455. BAGGE, Dominique. *Les Idées Politiques en France sous la Restauration*. Presses Universitaires de France, 1952, p. 73.

La libertad en los tiempos modernos, según Constant, no implica la participación directa del pueblo, como la democracia rousseauiana, sino que es la representación nacional del pueblo, que tanto esfuerzo cobró en Sieyes.

Por ello, según cita de Noriega⁹ sobre la obra de Jesús Reyes Heróles, México importó un “liberalismo ilustrado”, no necesariamente democrático, sino representativo; que implica no la igualdad en el sufragio, ni la irrestricta obediencia a la voluntad de la mayoría, sino el voto de los mejores electores para elegir a los representantes más dignos y el respeto de las minorías, que coincidían con aquellos mejores hombres.

El pueblo, la mayoría, no tiene los recursos ni la capacidad para gobernar directamente, sólo una porción escogida de la minoría, puede hacerlo.

6. Con estos antecedentes teóricos y no obstante su fracaso en el escenario político francés, México recibió la influencia de Sieyes y Constant, así como la obra de autores relacionados a sus ideas como Daunou, quien fue secretario en la Comisión Constituyente que elaboró la Constitución de 1799. El *Ensayo sobre las garantías individuales que reclama el estado actual de la sociedad* de Daunou fue traducido y publicado por Lorenzo de Zavala en 1823. Por cierto es, Daunou quien acuña el término de garantías individuales para descubrir a la libertad personal, seguridad doméstica, desarrollo de la industria privada, independencia de los negocios particulares y que en 1917, México generalizó en su Constitución a todos los derechos humanos.

A partir de 1830, la mala situación política y económica del país, se vio agravada por las crisis de facciones y rebeliones que buscaron su origen en la forma de gobierno y la Constitución de 1824 que la establecía; su solución era la reforma constitucional.

Pero, ¿hasta dónde llegar en la reforma? Naturalmente a la forma de gobierno, que se había convertido en la bandera que distinguía a las fracciones masónicas. Pero según el pensamiento de Sieyes, las reformas provienen de un poder constituyente que según la experiencia mexicana era problemática, pues, había la necesidad de convocar a dos congresos constituyentes. Una solución para evitar los problemas de la convocatoria fue sugerida el 20 de diciembre de 1834 por Juan Gómez de Navarrete quien propuso que el Congreso decretara que, a través de las elecciones para la renovación del mismo,

.....
⁹ *El Pensamiento Conservador y el Conservadurismo en México*. UNAM. Tomo I, 1972, p. 172.

se aprobaran las reformas necesarias a la Constitución. Gómez de Navarrete se refirió a su propuesta en los siguientes términos:

“En lugar de ejércitos, proclamas, prisiones y destierros o deposición violenta de las autoridades, se puede apelar a la reunión de los colegios (electorales), y esperar tranquilamente su calificación, cuidando sólo de que se respete la libertad de los ciudadanos para emitir sus votos... tanto los sostenedores, como los que combaten el sistema federal, están en obligación de callar y esperar”.¹⁰

La propuesta fue seguida fielmente y las elecciones para diputados integrantes del Congreso de 1835, se acompañaron del mandato para modificar o no la Constitución de 1824 en lo relativo a la forma de gobierno, lo cual era un cambio sustancial de su texto. Para legitimar este cambio, los diputados se basaron en otro pensador de gran difusión en México, Emer de Vattel. Su obra *Le droit des gens* publicada originalmente en 1775 en Amsterdam y traducida y publicada en francés desde 1830. Tuvo gran influencia en el Derecho Público mexicano.

Vattel aseveró, y así fue seguido fielmente por el Congreso mexicano, que el Poder Legislativo no puede, en lo general, cambiar la Constitución del Estado; no obstante, si la Nación le da expresamente el poder de modificar las leyes fundamentales, como era el mandato promovido por Gómez de Navarrete, entonces sí lo aceptaba, aunque con moderación, ya que la Constitución del Estado debía ser estable.¹¹

Dentro del Congreso se formó una comisión presidida por Francisco Manuel Sánchez de Tagle para determinar y constatar sobre la voluntad nacional de la forma de gobierno y, dictaminar sobre los cuatrocientos documentos que se presentaron ante el Congreso, provenientes de Ayuntamientos, legislaturas y clubes políticos.

El Congreso así convocado, empezó a discutir su mandato a partir del mes de marzo de 1835. Simultáneamente, el periódico *El Sol* publicó la lista de instrucciones dadas a los diputados para discutir y cambiar la forma de gobierno.

Los diputados de Guanajuato, México y Oaxaca, habían recibido, por ejemplo, amplios poderes para cambiar incluso todas las instituciones de la

.....
¹⁰ Cfr. *Proyecto de Ley para el Establecimiento de Colegios Electorales en la República Mexicana*. Imprenta del Aguila. México, 1834, p. 21. Fondo Lafragua 463-LAF.

¹¹ VATTEL, E. de. *Les Droit des Gennou principes de la loi Naturelle Appliqués a la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*. J. p. Ailland. París, 1835. Tomo I, pp. 121-122.

Constitución. El territorio de Nuevo México, por ejemplo, confirió a sus representantes la facultad para cambiar el sistema federal. En la mayoría de las instrucciones dadas a los diputados se les confirió la facultad para promover y aprobar reformas salvando “sólo las bases constitucionales que no sean susceptibles de ellas”, que eran la independencia nacional, la religión católica y la libertad.¹²

El sempiterno diputado Carlos María de Bustamante fue el vocero que constató que la Nación mexicana había solicitado la reforma de la Constitución de 1824. La Comisión especial rindió su dictamen el 28 de julio de 1835, destacando que el sistema federal había propiciado los males del país, desestabilizando la unidad nacional, por lo que había en su opinión, clamor generalizado por la variación del sistema.¹³ El dictamen fue aprobado.

Pasando a la Cámara de Senadores, la iniciativa de reformas constitucionales recibió análisis y dictamen de una Comisión especial presidida por Pacheco Leal.

Este dictamen coincide con el de la Cámara de Diputados y asevera que el origen de las calamidades públicas está en el federalismo. Contra el cambio de forma de gobierno, los senadores Guadalupe Victoria y Bernardo Couto, formularon sendos votos particulares, manifestando que la solución estaba en mejorar el sistema federal y no en cambiarlo por uno centralista.

7. Sea por la influencia francesa de su pensamiento conservador o por la ideología inglesa a través de William Blackstone, encontramos preferida por Lucas Alamán, los mismos principios del conservadurismo. Para Blackstone, al igual que Constant, la persona del rey poseía atributos de soberanía o preeminencia indispensable para el adecuado balance del poder. Como el rey no puede hacer mal, es indispensable y, por ello, tiene la capacidad de ser fuente de la justicia y el guardián de la paz del reino y, así como el árbitro del comercio.¹⁴

.....
¹² Cfr. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. “Características iniciales del Federalismo Mexicano”, en prensa.

¹³ Dictamen de la Comisión Especial de la Cámara de Diputados nombrada para darlo sobre las manifestaciones relativas al cambio de sistema de gobierno. Imprenta de Luis Abadía Noy Valdés. México, 1835. Fondo Lafragua de la Biblioteca Nacional, 757-LAF.

¹⁴ Cfr. BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*. Edición facsimilar de la edición de 1765. University of Chicago Ren. 19, 179. Vol. I, pp. 234 a 245 y 257 a 263.

Según Noriega, la idea de instaurar en México un poder neutro o conservador parte de Lucas Alamán quien ejercía gran influencia en el panorama político de la época. No obstante, no es posible afirmar enfáticamente lo anterior ya que Alamán se inspiró fundamentalmente en pensadores ingleses, siendo que fue sobre todo Sieyes quien inspiró directamente el Supremo Poder Conservador.

En 1835, Alamán se encontraba muy ocupado en reintegrar a la propiedad privada los cuantiosos bienes del duque de Monteleone, heredero del marquesado del Valle de Oaxaca, cuya cabeza había sido ni más ni menos que Hernán Cortés. Lo anterior porque el 22 de mayo de 1833 habrían sido confiscados dichos bienes por el gobierno de Valentín Gómez Farías. Pero, además, se habría sustanciado ante el Congreso una acusación contra Alamán por haber participado supuestamente en el crimen contra Vicente Guerrero. La acusación presentada por el diputado José Antonio Barragán y sustanciada en la sección del gran jurado de la Cámara de Diputados, integrada por Agustín Escudero, Miguel Salvatierra, Gregorio Solana y Carlos García propuso la formación de causa penal en contra de Alamán, así lo resolvió la Cámara el 24 de abril de 1833, siendo consignado ante la Suprema Corte de Justicia.

Aunque prófugo, Alamán comienza a publicar su defensa. La ofensiva política de Alamán se logra al reasumir Santa Anna la Presidencia y dictar a través de la Secretaría de Justicia, el 28 de julio de 1834, la suspensión de todo proceso y orden en su contra. Ante esta orden Alamán se reivindica y el 6 de agosto de 1834 también logra que se revierta la confiscación de los bienes del duque de Monteleone de los cuales eran administrador. Sin embargo, la mala administración de los bienes que durante más de un año estuvo en manos del gobierno, requerían de toda la atención de Alamán para reemplazar su productividad.

La suspensión del proceso en su contra en la Suprema Corte se levanta y la tercera Sala conoce del asunto, el cual es resuelto con muchos tropiezos a su favor el 17 de marzo de 1835. Esperando veredicto en su hacienda de Trojes en Guanajuato, para el año de 1835 y tratando de vender los bienes del duque, sobrelleva la enfermedad de su medio hermano, Juan Bautista Arechedereta. En medio de tantas aflicciones, Alamán es electo diputado al Congreso que deliberaría sobre la suerte de la Constitución de 1824 y que, a la postre, aprobaría las leyes constitucionales de 1836.

Por supuesto, Alamán declina tomar la protesta y no asiste al Congreso para atender todos sus negocios privados,¹⁵ lo cual es indicativo de su relativa influencia en la conformación del Supremo Poder Conservador. Sin embargo, como veremos, el motor de este nuevo poder fue Francisco Manuel Sánchez de Tagle. No hay que negar que la prensa, como *El Crepúsculo* en su número del 24 de abril de 1835, especulaba sobre la influencia de Alamán y lo llamaba la “luz” que iluminaría a la Cámara “oscura”.

Durante este año se verifica también la segregación de Texas y el pronunciamiento de Zacatecas, exigiendo el respeto de la Constitución de 1824, como reacción de las ideas federalistas contra la especulación de instauración del centralismo. La campaña de Texas, había llevado al extremo la penuria del erario y, para agravarla, estaba la anárquica moneda de cobre que circulaba y que había sido controlada en sus falsificaciones. En todo ello se recurría extraoficialmente a Lucas Alamán para que brindara alternativas de solución. Éste actuó a través del Consejo de Gobierno y el primer banco estatal, para orientar sobre la situación de guerra y sobre la amortización de la moneda; pero nunca como miembro, oficial o extraoficial, del Supremo Poder Conservador.

A Texas la perdimos, a Zacatecas le dividieron su territorio para crear Aguascalientes y el erario continuó desastrosamente; sin embargo, culpa de ello no fueron los políticos ni los partidos, sino la Constitución, por eso había que cambiarla y crear nuevas instituciones capaces de mantener la paz y dar estabilidad política era el momento de crear el Supremo Poder Conservador.

II. LA ESPERANZA DE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

8. LA FORMACIÓN DEL Sexto Congreso Constitucional que sesionó a partir de 24 de septiembre de 1835, estuvo integrado por distinguidos conservadores convocados expresamente para reformar la Constitución de 1824 y su forma federal de gobierno. Entre los grandes ausentes de las sesiones del Congreso estuvieron Lucas Alamán, Melchor Múzquiz y José María Bocanegra. Por otra parte, la labor constante y creativa de Francisco Manuel Sánchez de Tagle, Carlos María de Bustamante, Bernardo Couto y Guadalupe Victoria entre otros fue brillante.

.....
¹⁵ VALADÉS, José C. *Alamán: estadista e historiador*. 2ª ed. 1977, UNAM, pp. 357 y ss. LÓPEZ APARICIO, Alfonso. *Alamán primer economista de México*. 2ª ed. 1986, Jus, p. 80.

Una de las polémicas en el Congreso General de 1835 giró en torno, a que si se encontraba investido con el carácter de Congreso Constituyente, lo cual quedó aprobado el 4 de marzo del mismo año. El punto total fue consolidado en el acuerdo del 28 de julio del mismo año.

Por ello, el 13 de marzo de 1835 se hizo público el dictamen de la Comisión de poderes que recuenta las credenciales de los representantes al Congreso. Las legislaturas de la inmensa mayoría de los Estados habían extendido credenciales con plenos poderes para reformar la Constitución, incluso su forma de gobierno. Entre los que se encontraban Durango, Guanajuato, México, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Tamaulipas, Jalisco, Nuevo México, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal. La legislatura de Chiapas dio poderes restringidos, mientras que Coahuila, Chihuahua, Sonora, Sinaloa y Veracruz, no extendieron tales poderes a sus diputados.

El entonces Presidente de la República, Miguel Barragán pronunció un discurso en el Congreso el 19 de julio de 1835, por el cual se declaró a favor de la reforma constitucional necesaria para mejorar la situación del país. Por su parte, Sánchez de Tagle contesta el discurso y adelanta el criterio que el sistema federal no era el adecuado para México, ya que era una “servil y mal entendida imitación” de los Estados Unidos.

El dictamen rendido poco después, el 28 de julio, declaró que el Congreso se encontraba efectivamente investido para variar la forma de gobierno dividido en dos Cámaras y sólo en caso de discordia, se reunirían las dos Cámaras. Lo importante del dictamen se refiere a la posibilidad para reformar la Constitución:

“¿Quién puede dar o alterar la Constitución de un pueblo? Él solo, ya sea mediante ya inmediatamente, las personas a quienes delegue esta empresa, y a cuya decisión quiera y se obligue a estar. ¿Y no concurre esta circunstancia en los miembros del actual Congreso? Sin disputa. Ha casi un año que el pueblo en sus juntas electorales, primarias y secundarias, los revistió de poderes plenísimos para el cambio que desde mucho antes deseaba, que entonces indicó, y después ha explicado abiertamente. Los poderes, lejos de haber sido revocados, han sido confirmados después de los dos modos más solemnes que se conocen en el derecho público: tácito el uno y consistentes en la reatificación y el otro expreso y formalmente declarativo. Después de un examen maduro y de una discusión de ternidísima sobre la naturaleza y extensión de los poderes de los actuales repre-

sentantes, el Congreso expidió su célebre Decreto de 2 de mayo en cuyo artículo 1º declaró que la Nación lo había investido”.¹⁶

En abril este punto fue discutido en la Cámara de Senadores y el dictamen de la Comisión especial de poderes sobre “si residían en el actual Congreso General todas las facultades extraconstitucionales necesarias para hacer en la Constitución cuantas alteraciones crea convenientes al bien de la Nación”, lo cual demuestra el interés que hubo en acreditar el carácter y poderes del Congreso, no obstante, no hubo pleno acuerdo sobre este punto.

El senador Pacheco Leal, cuestionó a los senadores de Tamaulipas en sus poderes para reformar el Pacto Federal. El senador Guadalupe Victoria por su parte señaló que los senadores que no estuviesen autorizados se abstuviesen de hacerlo.

Pacheco dijo que la Constitución tenía necesidad de reformas, pero: “Que el actual Congreso esté autorizado para hacerla, esa es la gran cuestión que hoy versa en el seno del mismo Congreso”.

En su concepto, el legislador Gordo expuso que no sólo estaba persuadido que se debía reformar la Constitución, sino que la Nación podría variar la forma de gobierno siempre que lo creyese conveniente. A su juicio el Congreso Constituyente de 1824 se había excedido en sus facultades, y no estaba convencido que el actual Congreso tuviera facultades para reformar la Constitución en los términos que proponía la Comisión porque el poder de los representantes se los confería las juntas electorales: las cuales no tenían dicha facultad para otorgárselos ya que éstas debían ceñirse a la órbita de la elección. De tal suerte que si se les concediese ese poder cada partido que, por lo regular, domina las juntas electorales, había que éstas diesen a los representantes los poderes y facultades que conviniesen a sus intereses, de lo que resultaría que nada había subsistentes ni estable. Concluye, señalando que es incuestionable que el Congreso emana de una revolución y, por lo tanto, no era la época propicia para reformar las Leyes Fundamentales de la Nación; por lo cual habría que reprobando el dictamen de la Comisión, y consultar nuevamente a la Nación; para lo cual habría que convocar a un Congreso extraordinario, el cual podría estar investido con facultades para hacer las reformas necesarias al bienestar y felicidad de la Nación.

.....
¹⁶ Cfr. Dictamen de la Comisión Especial de la Cámara de Diputados nombrada para darlo sobre las manifestaciones relativas al cambio del sistema de gobierno. Imprenta de Luis Abadiano y Valdés. México, 1835, LAF 757, pp. 7-8.

Por su parte, el senador Portugal, expuso que tanto senadores como diputados no estaban autorizados para declararse convocantes y citar a un Congreso Extraordinario, ya que sólo han recibido de sus Estados facultades para reformar la Constitución. Agrega, que el Congreso no es constitucional porque había concluido en Zavaleta. Con absoluta infracción de la Ley Fundamental; no comparte, asimismo, la opinión de Gordo, en que sea un Congreso Revolucionario, sino uno nacional, por haber sido nombrado por un pronunciamiento general de la Nación. Concluye señalando que también tiene facultades para darse una convocatoria y para reformar la Constitución, porque cuenta con poderes amplios de los pueblos.

Por su parte Bernardo Couto, impugnó la redacción del artículo porque daba a entender que el Congreso General tenía tantas facultades como el Constituyente de 1824, pues si bien el artículo 2º prohíbe variar las bases del 171 de la Constitución, es porque así cree la Comisión que conviene a la Nación, y no porque esté persuadida de que el Congreso no tiene facultades bastantes para hacerlo, lo cual no es cierto si se examinan los poderes de los senadores, porque se verá que a excepción de seis Estados, todos los demás quieren que se salven las bases fundamentales del artículo 171.

El senador Luis G. Cuevas compartía la opinión de que las juntas electorales no tenían facultad para dar estos poderes a los enviados al Congreso General, porque si este principio se concediese, cada partido, a su vez, obtendría lo que le conviniese de las juntas electorales.

Expresaba que los pueblos manifestarían su voluntad a través del conducto legal que conocen: las juntas electorales y congresos, y terminaba su participación señalando que a los representantes no se les había dado facultades para declararse convocantes o citar a un Congreso extraordinario.

Concluida la participación anterior, se declaró suficientemente discutido y hubo lugar a votar en lo general aprobándose por veintidós votos contra seis.

9. En la discusión del artículo 1º del proyecto,¹⁷ que textualmente decía: “En el actual Congreso General residen por voluntad de la Nación, todas las facultades extraconstitucionales necesarias para hacer en la Constitución

.....
¹⁷ MONTIEL Y DUARTE, Isidro Antonio. *Derecho Público Mexicano*. Tomo II. Imprenta del Gobierno Federal, en Palacio. Dirigida por Sabás A. y Munguía, 1882, pp. 1-6.

del año de 1824 cuantas alteraciones crea convenientes al bien de la misma Nación, sin las trabas y moratorias que ella prescribe”.

Entre las argumentaciones en contra, se dijo que no había certeza de que el Congreso esté facultado para hacer tales reformas y que el órgano de las representaciones, peticiones y los periódicos, es muy incierto y no puede manifestar la opinión del pueblo. Que si los individuos al votar, no se habían expresado por reformar la Constitución, las juntas electorales no tenían facultad para dar dicha autorización a los diputados; agregando que la causa central de los males públicos era que se había introducido un nuevo orden en el espíritu humano que pugnaba con el antiguo, y mientras no se pudiera sistematizar la opinión las resoluciones debían ser continuas.

A favor se argumentó que las facultades que tenía el Congreso no venían de los cuerpos electorales, sino de la Nación y que los males provenían de la Constitución. Asimismo, se afirmó que los legisladores del 24 eran inexpertos, pues, el gobernar y las circunstancias de esa época eran diferentes a las actuales.

La discusión del artículo 2º se concretó específicamente a que el Congreso debía respetar el artículo 171 constitucional. Couto y Cuevas coincidieron, aunque con distintos matices, que el Congreso por voluntad de la Nación, tenía facultad de hacer toda clase de reformas a la Constitución, respetando el mencionado artículo. Victoria enfatizó que resultaba claro que el Congreso se había declarado constituyente, y esto se podía decir sin engañar a los pueblos.

Portugal ratificó su posición de que el orden constitucional se había interrumpido en Zavaleta de un modo irreparable, por cuya razón el Congreso actual no podría ser constitucional; pero sí nacional, y en virtud de que la mayoría de los mexicanos lo había facultado hasta para que variase su forma de gobierno, la minoría quiere las reformas, pero sin tocar el artículo en cuestión.

Prosiguió en la discusión Garza Flores quien no planteó argumentos nuevos al respecto. La sesión concluyó con la intervención de Pacheco Leal, quien expresó que el Congreso, además de ser nacional hasta cierto punto era constitucional, bajo los poderes que había recibido era constituyente, pues, estaba facultado para reformar la Constitución, “única navicilla que por ahora puede salvar a la Nación de un naufragio”.

Discutido el dictamen, hubo lugar a votar, y nominalmente se aprobó por veintidós votos contra cinco.

10. De las sesiones del mes de abril de 1835, efectuadas en la Cámara de Senadores, podemos advertir que no existía una definición clara y precisa sobre el carácter que debía tener el Congreso General como tal.

De la misma manera podemos apreciar que la posición de los legisladores sobre la investidura que debía dársele al Congreso General fue sumamente contradictoria. Así tenemos que Gordoa expresaba que el Congreso emanaba de una revolución y en su opinión debía celebrarse un Congreso extraordinario; Portugal argumentaba que no era constitucional, pero sí un Congreso nacional; Couto, que era un Congreso General y cuestionaba que éste se le pretendiera dar tantas facultades como el Constituyente del 24: Cuevas, que la voluntad general se encontraba expresada a través de las juntas electorales y Congresos de los Estados; Victoria, decía que el Congreso actual se había declarado constituyente, y Pacheco establecía que, además de ser nacional, eran constitucional, y por los poderes que se le han conferido, constituyente.

De lo anterior podemos decir que las opiniones de los legisladores fueron distintas en torno a que si el Congreso General de 1835 era general, nacional, constitucional, extraordinario o constituyente.

Otros aspecto que estuvo presente en la mente de los legisladores fue el concepto de “voluntad nacional”.

Consideramos que la doctrina del pueblo o de la Nación de Sieyes, como sujeto del Poder Constituyente tuvo una gran influencia en el Congreso de 1835. Los publicistas de la época –dice Cuevas– entendían como voluntad general y opinión pública la de aquella parte pensadora de la Nación que dirigía al resto de los demás ciudadanos.

Luego entonces, la voluntad nacional la formaban una élite; los dirigentes, los gobernantes, y los gobernados no conformaban una parte pensante de la Nación, pues estos últimos no dirigían al país.

Asimismo, cuando en las discusiones se hace alusión al artículo 171 constitucional, que señalaba que jamás se podrán reformar los artículos que establecían la libertad e independencia de la Nación, su religión, su forma de gobierno, libertad de imprenta y división de poderes, se plantea que es “voluntad de la Nación” que se respete el multicitado artículo.

11. En suma, podemos afirmar que el Congreso General de 1835, fue de facto, un verdadero Congreso constituyente de minoría que, amparado en la “voluntad de la Nación” controlada en las juntas electorales a través de los partidos, impuso sus decisiones en las mismas; dando facultades a sus representantes –diputados y senadores– las que creyesen convenientes al bien de la Nación o señalándolas específicamente.

En el documento que la representación que los ciudadanos del Estado de México dirigen al soberano Congreso a favor de la Federación, se bosqueja de una manera clara a los partidos al señalar: “La inestabilidad en nuestra legislación, y la facilidad con que hoy se deroga la providencia dictada ayer, resultado funesto del choque de los partidos y de los alternativos triunfos de uno y de otro, es lo que más principalmente ha influido para privar a nuestras leyes de todo su prestigio, y por eso no son obedecidas”.¹⁸

Bernardo Couto, nos describe –con su excelente pluma– de manera clara este asunto, al señalar que “quizá no hay un medio más equívoco ni falaz de conocer la voluntad pública, que el de las peticiones o asonadas que nosotros hemos dado en disfrazar con el suave apellido de pronunciamientos. La triste historia de nuestras disensiones civiles es toda ella una demostración de verdad. No se ha presentado hasta ahora sobre el teatro político facción alguna, cualesquiera que haya sido su carácter, su tendencia y pretensiones, que no haya producido, en testimonio de estar por su parte el voto del pueblo, la fácil y engañadora prueba de las peticiones tumultuosas. Escoceses y yorquinos, novenarios y ministeriales, en suma, cuantos han contenido sobre el mando, todos se han atacado recíprocamente con el arma mágica de la voluntad nacional explicada en pronunciamientos: no han sabido hasta ahora facción tan desvalida que no la encontrase luego mano para servirse de ella. Más el resultado ha sido que a fuerza de usarse se ha gastado; y el día de hoy ningún hombre en la república se alucina ya con semejante prestigio”.¹⁹

12. Dentro de la esperanza de paz y armonía que una reforma sustancial a la Constitución de 1824 traería aparejada, descuella el discurso que Sánchez de Tagle acompañó al proyecto de la segunda Ley Constitucional

.....
¹⁸ Representación que los ciudadanos del Estado de México dirigen al soberano Congreso a favor de la Federación. Impresa por Francisco Torres, 1835, p. 3.

¹⁹ Voto particular del senador Bernardo Couto sobre el proyecto de ley en que declara que las actuales Cámaras tienen facultad para variar la forma de gobierno. Imprenta del Aguila dirigida por José Ximeno, 1835, p. 3.

cuyo objeto era organizar a un Supremo Poder Conservador en su discurso ante el Congreso General pronunciado en la sesión del 15 de diciembre de 1835,²⁰ plantea cuatro cuestiones fundamentales. “Primero, ¿para contener a los poderes sociales en la órbita de sus atribuciones y reponerlos a ella cuando fueren dispuestos convendrá establecer un poder neutro o habrá otro arbitrio más adecuado? Segundo, supuesta la resolución afirmativa en la anterior. ¿Deberá elegirse ese poder como la Comisión consulta o habrá otro mejor modo? Tercero, ¿las atribuciones que se den deberán ser las que la Comisión propone o más, o menos? Cuarta y última, ¿el modo de ejercer dichas atribuciones convendría que sea el que la Comisión dice en los artículos reglamentarios finales del proyecto y otro diferente?”.

Sánchez de Tagle argumenta que sólo el primer punto que cuestiona debería ser discutido en lo general, la necesidad de organizar un poder neutro, utilizando la terminología de Constant; si tal poder es conveniente o necesario para cumplir puntualmente sus fines y si su organización le permitiría ser apto para conseguirlos.

Inicia señalando que los Estados habituales de la Nación desde 1824 han fluctuado entre la paz transitoria y la revolución siendo ésta “una especie de fiebre maligna de la sociedad”.

En el estadio de revolución que se ha fermentado silenciosamente en nuestro país, y que es anunciado por pronunciamientos de masas armadas, esos pronunciamientos se repiten y se multiplican, llamando la atención del gobierno; los papeles sediciosos son preparados y apoyados por periódicos cuyo único fin es propagar la revolución. El gobierno por su parte sucumbe después de alguna resistencia. Con ello concluye la escena y se presentan los personajes que desaparecieron en la anterior revolución, sin cuidarse de nada más que adecuar a su arbitrio la Constitución y las leyes. De tal suerte que los primeros días remueven de sus cargos a los jefes y gobernadores que se consideran desleales y se imponen a los de su confianza.

Posteriormente y por la vía de hecho se llama al Congreso en funciones si es simpatizante de los triunfadores, y no siéndolo, a uno nuevo, convocan-

.....
²⁰ Discurso del señor don Francisco Manuel Sánchez de Tagle en la sesión del 15 de diciembre, sobre la creación de un poder conservador. México. Imprenta de J. M. Fernández de Lara, 1835, pp. 6-23.

do a elecciones; lo mismo sucede con el Jefe de Ejecutivo si es el partido opuesto, se le declara moralmente incapaz y otro le sucede.

Debido a que cada revolución, según Sánchez de Tagle depone a las autoridades del país, no es posible que estas simples vías de hecho y, por la fuerza, se sujete a las autoridades, de ahí que se hace necesario que la renovación de autoridades se haga constitucionalmente, de manera legal.

Pero el panorama que ofrece el país aún en tiempo de paz no es sustancialmente mejor que el de revolución, pues para Sánchez de Tagle, esa época y según la estructura del gobierno los Poderes Legislativo y Ejecutivo aún con buenas intenciones pueden ser seducidos por la imperiosa ley de la necesidad y se colunden cuando les parece que hay peligro común, ayudándose mutuamente para salir de la órbita de sus atribuciones y atacando impunemente al Judicial y violar a la Constitución sin escrúpulo. En esas condiciones, el Legislativo expide leyes de proscripción, decretos de embargo, de despojos, y el Ejecutivo las sanciona y ejecuta gustoso. Cuando el Congreso decide adjudicar al Ejecutivo facultades extraordinarias y, éste las desempeña perfectamente, imponiendo contribuciones individuales, aprisionando, desterrando y haciendo todo lo que le place.

En otras ocasiones y cuando no existe ese peligro común, comenta Sánchez de Tagle, estos cuerpos chocan en su mutuo movimiento y se resisten invadiendo la esfera de sus atribuciones y competencias; de ahí la sanción forzosa de unas leyes y la inobservancia de otras, de aquí la práctica de desobedecer algunas leyes sin decirlo simulando el acatarlas, así como los intentos de inutilizar algunas veces el Poder Judicial cuando los particulares acuden a él.

En una palabra la experiencia de once años, de 1824 a 1835, había demostrado a Sánchez de Tagle, que los poderes sociales se han salido, no una, sino muchas veces de los linderos que la Constitución les ha prefijado. No hay respeto por los principios constitucionales, violándose incluso preceptos expresos, notándose que siempre que un poder se introduce en terrenos de otro, ambos delinquen, el uno por exceso, el otro por defecto, “aquél porque pasó a donde no podía y éste porque no llega a donde debe”. Luego entonces resultó claro para Sánchez de Tagle que se requería de un dique que, interpuesto entre los poderes, sea el cauce de su respectivo movimiento, sea la presa que los mantenga en la altura conveniente para que produzcan los

bienes a que están destinados y no por bajar de su nivel artificial, se hagan del todo inútiles.

En resumen establece Sánchez de Tagle en su discurso, que la Nación exige el establecimiento de un arbitrio capaz de dar permanencia al orden constitucional, el cual es el centro de la unidad, el oráculo de la razón y buen sentido para que sea la decisión inapelable de toda cuestión, tantas veces dudosa; un arbitrio para que los poderes no se irrespeten y se contengan en sus órbitas, y cuando salgan de filas no se afecte al ciudadano. Este arbitrio sería en fin la instancia decisiva y definitiva de las cuestiones políticas de gravedad y trascendencia, que lograría resolverlas de modo pacífico y no daría pretexto para inquietudes y revoluciones.

De tal suerte que para poder contener a los poderes sociales dentro de sus atribuciones se requiere de un poder resistente, de un poder neutro.

13. Sánchez de Tagle se pregunta en su largo y profundo discurso, si no sería más complicado el crear ese arbitrio que dejar a la contraposición y al choque de fuerza, el dique a los excesos en una clara alusión al principio de división de poderes.

Sánchez de Tagle no ve en la teoría de los “frenos y contrapesos” la solución a los problemas del país, pues crea inestabilidad por frecuentísimas alternativas revolucionarias que produce esto ya que hace necesario no sólo el contener a cada uno de los poderes en su esfera, sino el reponerlos en ella cuando fueren disueltos y volverles a dar su cauce cuando lo pierdan y esto no se puede hacer por la igualación y contraposición de las fuerzas, porque cuando ellas no existen, no pueden obrar. La contraposición de fuerza iguales en política, lo mismo que en física, producen en efecto el equilibrio, pero es mientras ellas permanecen iguales; más si ellas pierden el equilibrio en un momento todo el sistema se desestabiliza y se crearía un Estado revolucionario, pues toda revolución da una fuerza superviviente a alguno de los poderes, y desde luego todo el trabajo de la Constitución en igualarlos se pierde.

Para el orador hay dos clases de medidas de las cuales se puede echar mano para frenar los excesos; la de prohibición, consistente en determinar a cada poder lo que no puede hacer; y la de acción, las cuales consisten en darle a cada poder alguna facultad reactiva para que obre contra el otro poder que intente rebasarlo y lo contenga. Las primeras medidas han sido ineficaces y las segundas, no sirven mientras haya un Estado revolucionario. En este punto, Sánchez de Tagle hace mención a la existencia de un poder neutro

utilizando la terminología de Constant, para apuntar que en nuestro país por falta de costumbres y por el estado de inquietud y de revolución, ni las medidas reactivas serían suficientes para dar a los poderes un equilibrio. En tal supuesto, plantea imitar a la naturaleza, adoptando el otro arbitrio; un poder neutro y regulador, es decir, un poder conservador.

Con las anteriores ideas, Sánchez de Tagle redefine en nuestro país el valor del principio de división de poderes. Su aportación al balance de poderes, fin último de la teoría, es inmenso y con la ayuda de Sieyes y Constant, rectifica los principios en que Montesquieu y Locke fundan su indisputada, hasta entonces, teoría.

En cuanto a la organización y medios del poder conservador que propone, adelanta algunas ideas en su discurso. El número de sus individuos debe ser el suficiente para deliberar y no exceder. Su elección debe ser popular aunque no directa, por lo que deben ser elegidos por las corporaciones más populares y ser resultado de sucesivos escrutinios.

Los medios que se deben propiciar para lograr su éxito son: absoluta independencia afianzada con la irresponsabilidad de sus miembros, libertad absoluta, proporcionada por el secreto de sus deliberaciones y votaciones y, finalmente, toda la fuerza necesaria para ejecutar en cada caso sus decisiones.

La ley debe declarar su independencia y el erario debe proveer lo necesario para evitar carencias. La libertad se afianza con la exención de las coacciones, temores y compromisos; y señala que ésta sólo se da con el secreto de votar y discutir.

El último y tercer medio, la fuerza de la sociedad, es de dos clases, física la una y que perciben los sentidos, moral la otra, que consiste toda la opinión, no se ve sino en sus efectos y nadie puede determinar su intensidad ni su extensión; de ambas está revestido el poder conservador según los casos. El poder conservador no puede obrar si no es excitado y, por consiguiente, tiene toda la fuerza del poder que lo excita; si es el Ejecutivo, la física; si el alguno de los otros dos, la moral de que entre ambos disfruten y que es tan poderosa como la que los Congresos del 1821 y 1824 disfrutaron, pues a pesar de estar aislados y abandonados, contuvieron sin embargo, todo el torrente de la opresión contraria. En el caso extraordinario de revolución y disolución de los otros poderes, el conservador reúne toda la fuerza moral y la física de la Nación y puede disponer de ambas plenamente, hasta restablecer el

orden; cualquiera a quien se dirija. El prestigio con que obra entonces, las circunstancias en que lo hace y la autoridad que ejerce todo coopera a darle omnipotencia. Sánchez de Tagle prevé que el poder conservador pueda ser envuelto en el “vórtice revolucionario”, pero considera que por el corto número de sus individuos y sus circunstancias, le sería más fácil salvarse, escapar y aparecer donde convenga en el país, pues cualquiera de sus miembros que puede ser visto como centro de unión; y en caso extremo, si no hubiera ningún integrante del poder en circunstancias para salvar al país, por ese solo hecho estaría legitimada la contrarrevolución.

14. Las atribuciones del poder conservador para Sánchez de Tagle son de tal naturaleza que es conveniente y necesario que las tenga este poder y no otro; ya que reunidas en él no ofrecerían ningún motivo de temor. A su vez justifica las atribuciones haciéndose una serie de preguntas y respuestas. ¿Se han dado leyes nulas? Sí. ¿Basta en esta clase de leyes la revocación? No, porque esto subsana el mal para lo futuro, pero no lo resarce por lo pasado como lo exige la justicia. ¿Se han depuesto ya el Jefe del Ejecutivo? Sí. ¿Podrá negarse la posibilidad del caso en el juicio física o moralmente y sea preciso deponerlo? No. ¿Podrá negarse la posibilidad de que si la facultad de declarar tal caso se deposite en el Congreso un partido dominante pretexto lo que no hay y oprima al Jefe Supremo? No, luego conviene proveer de remedio para el caso cierto y dar al Presidente una garantía contra el riesgo temible. ¿No se ha pedido ya la deposición del Ministerio y podrá haber caso en que la petición sea justa, fundada y caso en que no lo sea? Sí, sin duda. Luego debería repetirse lo dicho para con el Presidente; haya quien califique, quien garantice. ¿Se han hecho ya mutuas usurpaciones a los poderes dejando al más débil sin recursos porque no lo podía entablar ante el usurpador? Sí, luego es preciso establecer quien contenga la usurpación y apoye al débil contra el fuerte. ¿Ha habido ya necesidad de declarar cuál es la voluntad de la Nación, en tal o cual cosa y por imposibilidad moral de otro arbitrio, ha hecho esa declaración el mismo a quien se podría sospechar de interesado? Si, luego conviene establecer un tercero a quien no se le puede imputar parcialidad. A este modo y por parecidas razones, se justifica el resto de las atribuciones menos importantes.

Sánchez de Tagle abunda en las atribuciones del Poder Conservador cuando expone que ni esta colección de atribuciones forma un “coloso civil”, ni hace ilimitado su poder. Puntualmente es todo lo contrario; no hay un poder circunscrito; no hay en él una sola facultad vaga e indeterminada; no

puede resolver si no pone a la vista la excitación y el artículo que lo autoriza, so pena de que de otro modo no debe ser obedecido y su voz sería el “ruido vago de un moscardón”. ¿Que clase, pues, de coloso puede ser éste que nada puede por sí mismo, si no es en el caso en que, disuelta la sociedad, su bien supremo demande una mano bienhechora que la torne a compaginar?, caso en el cual acepta ella y da las gracias aún a la persona particular sin misión que le hace tan gran bien, como sucedió en el año de 1828, ¿qué nunca recordaremos con gratitud a D. José María Tornel?

Continúa Sánchez de Tagle preguntándose: ¿No será verdaderamente formidable y capaz de hacernos muchos males un cuerpo sin responsabilidad ninguna? A lo cual responde que no y argumenta que es cosa extrañísima que cuando el Congreso no ha tenido ni debe tener nunca responsabilidad alguna, a pesar de extenderse su intervención a muchísimos más objetos no se le haya temido ni se le tema y se ostente tanto miedo respecto del conservador, ceñido a tan pocas atribuciones y tan entrabado en cualesquiera de ellas.

Luego señala la posibilidad de que el Poder Conservador se coluda con otro, a lo que responde que si es en los casos que no puede ser excitado, su colusión es nula y si es en el caso que puede serlo, la cosa se ha hecho y se seguirá haciendo sin él y lo plantea de la siguiente manera: ¿Se cree que puede coludirse con el Legislativo para deponer al Presidente? Pues si él no existiera, lo haría el Legislativo solo, como ya lo ha hecho y existiendo otro poder tendría que vencer ese estorbo. ¿Se cree que puede coludirse con el Ejecutivo para deponer a la Suprema Corte de Justicia? Sin él responde, ya se verificó en gran parte, en el año de 1834. ¿Se cree que puede coludirse con el Ejecutivo para disolver el Congreso? Pues el Ejecutivo solo lo ha hecho ya y con el conservador no podrá, sino suspender las sesiones por sólo dos meses, cosa importantísima en ciertas circunstancias. ¿Se cree que puede coludirse con el Ejecutivo para anular las leyes aún cuando no sean nulas? En primer término, ¿cómo se hace ver la expresa contradicción en artículos de la Constitución, única circunstancia de nulidad? Si el Ejecutivo tiene la sanción de las leyes, para aquéllas en que las niegue, ¿qué necesidad tiene esa soñada colusión, pues la ley no existe y si la ha dado, cómo se va a coludir contra sí mismo?

Con la pregunta anterior Sánchez de Tagle finaliza el tema de los peligros del Poder Conservador dando respuesta puntual a las interrogantes de los miembros del Congreso General y aludiendo a que han olvidado los sucesos pasados y argumentando que se debe temer más a los males del pasado

cuando se les pone un fuerte correctivo, que cuando no haya alguno. Insta a los congresistas a que consideren que cada una de esas facultades atribuidas al Poder Conservador, lejos de ser estímulo para el abuso de poder, es una garantía verdadera a favor de su limitación. Expresa también que el Poder Conservador no reúne todos los poderes, pues es categórico al afirmar que el Poder Conservador en ningún momento concentrará a los demás poderes, ni ejercerá atribución alguna que no sea de su competencia.

Sánchez de Tagle pregunta y afirma, ya para culminar su discurso: ¿Pero todo este proyecto no será una bella teoría? Si se aplica este nombre a lo que se ha practicado entre nosotros y va a ser para nosotros nuevo, será bella teoría; pero en este sentido todo cuanto existe merece el mismo nombre. Mas si por bella teoría se entiende una imaginación como los cuentos de las magas, incombinables en la realidad y que no tienen sus fundamentos en la naturaleza misma de las cosas, entonces no es bella teoría o demuéstrese cuál de sus partes está en contradicción con la probabilidad, con lo que exigen la naturaleza de los hombres de sus pasiones y de sus hábitos; de otra manera la vaguedad de lo bueno en teoría, malo en la práctica, es el sofisma más despreciable según demuestra. Finalmente, concluye su discurso con un argumento muy oportuno, señalando que no se va a gravar a la Nación con los sueldos de los miembros del Poder Conservador; ya que el Legislativo tenía previsto hacer un ahorro de \$30,000 (treinta mil pesos), del cual salen los salarios y argumenta que el poder ahorrará a la patria mucho más dinero al evitar las revoluciones.

Sus planteamientos en cuanto a la creación del Supremo Poder Conservador y, por ende, su defensa, son tan sólidos que no permiten replicar al respecto; gracias al texto de su discurso Sánchez de Tagle se revela como un profundo conocedor de la situación política del país y de los adelantos en materia constitucional de otros países.

15. El antecedente inmediato de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 fueron los proyectos de ley presentados al Congreso General por la Comisión especial integrada por Sánchez de Tagle, Pacheco Leal, José María Cuevas, Ignacio Anzorena y Miguel Valentín en las sesiones del 24 y 25 de septiembre de 1835.

En el “ensayo o primicias” del dictamen de la Comisión, que constituía una verdadera Exposición de Motivos, se establecía que:

“El Estado de la República esta verdaderamente en peligro, y está al alcance de todos, lo crítico de nuestra situación. Partidos que tratan de suplantarse y reparar sus quiebras; díscolos que esperan medrar en el desorden; ambiciosos y famélicos que temen perder los puestos y empleos en que sin mérito y sin trabajo han fincado su subsistencia; gobernantes tímidos, porque consideran su autoridad aún precaria y próxima a cambiar gobernados insolentados, porque creen rotas y desatadas la ligaduras de las leyes; leyes sospechadas de insubsistencia y, por lo mismo, lánguidas y sin vigor; estados sin gobernadores ni legislaturas, por haber faltado en unos totalmente, y habérsele minorado en otros el prestigio y la fuerza moral; un gobierno general entrabado para hacer el bien por leyes que no deben existir e inhábil para obrar por falta de las que deben darse: Tal es, en bosquejo imperfecto, nuestra sociedad; tal y muy peor, la crisis en que se halla”.²¹

La situación por la que atravesaba el país era, en opinión de los integrantes de la Comisión, verdaderamente caótica por lo que proponían que para afrontarla se debería tomar medidas enérgicas.

A fin de resolver la situación antes descrita la Comisión pretendía tomar dos clases de medidas. Primero, restituir a las autoridades locales la respetabilidad o prestigio perdido y a las leyes su vigencia y fortaleza.

Segundo, dar esperanza y confianza a las instituciones para dotarlas de credibilidad.

Para lograr estos fines, la Comisión formó dos proyectos de ley; uno señalaba las medidas para formar la organización provisional para la sociedad, otro daba las bases orgánicas que serían los lineamientos generales, que permitirían orientar al país sobre los principios constitucionales, y que fueron el puntual previo de las Siete Leyes Constitucionales.

El primer proyecto de ley fue discutido en lo general el 28 de septiembre y en lo particular el 24 y el 30 de ese mes y 1 y 2 de octubre de 1935 contenía los siguientes artículos:

Primero: “Subsistirán los gobernadores de los Estados y permanecerán en su cargo, aún cuando hubiesen cumplido el tiempo que señalasen sus constituciones; pero sujetos para su permanencia y en el ejercicio de sus atribuciones al Supremo Gobierno de la Nación”.

Este artículo en una primera votación nominal arrojó un resultado de 59 votos contra 22 y, posteriormente, fue probado por 61 voto contra 18.

.....
²¹ Proyectos de ley presentados al Congreso General en las sesiones del 24 y 25 de septiembre de 1835 por la Comisión respectiva, sobre organización de la República. Exp. 10, caja 205 s/s. Fondo: Gobernación, Archivo General de la Nación, pp. 1, 9 a 51.

Segundo: “Las legislaturas cesarían en el ejercicio de sus funciones pero antes de disolverse y reuniéndose las que estuviesen en receso, nombrarían una junta departamental, compuesta de cinco individuos, para que funjan como consejo del gobernador; en el caso de vacante de este empleo, hagan propuesta en terna al Supremo Gobierno General, y mientras éste se nombra, desempeñen las funciones gubernativas por medio del primer nombrado entre los seculares”.

Este artículo en votación económica fue aprobado por 66 votos contra 9. Asimismo, los señores Ibáñez, Victoria y Garza Flores hicieron las siguientes adiciones:

1. “En individuos hijos del Estado o radicados legalmente en él, y en quienes precisamente deberá proveerse”, una vez admitida por la Comisión, se puso a discusión y fue redactada en los siguientes términos: “En naturales o vecinos del Estado”, no hubo lugar a votar y se devolvió a la Comisión.

2. “De personas que tengan las cualidades señaladas en sus respectivas constituciones”, fue admitida y se turnó también a la Comisión.

3. Después de las palabras de “consejo de gobernador” se pondría que “substituirá al que anteriormente exista”, propuesta desechada. La última adición hecha, después de las palabras gobierno general “en personas que tengan las cualidades que se han exigido hasta ahora”. Lo anterior fue aprobado por 67 votos contra 5.

Tercero: “En los Estados donde no pudiera reunirse la legislatura, el Ayuntamiento de la capital haría sus veces, sólo para efecto de elegir a los cinco individuos de la junta departamental”.

La votación fue de 66 votos contra 10.

Cuarto: “Todos los jueces y tribunales de los Estados y la administración de justicia permanecerían en sus cargos hasta en tanto no se expidiera la Ley Organizadora de este ramo; pero los recursos de nulidad y responsabilidad de los Tribunales Supremos, que terminasen antes en los mismos Estados, se interpondrían ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.

En una primera discusión, no hubo lugar a votar y se turnó a la Comisión más tarde fue discutida y aprobada en dos votaciones: la primera, que comprendía hasta la palabra “ramo” se aprobó por unanimidad y la segunda que abarcaba el resto del artículo se aprobó por 68 voto contra 5.

Quinto: “Los empleados subalternos de los Estados permanecerían en puestos, pero las oficinas, rentas y ramos que manejaran quedarían sujetos a disposición del Supremo Gobierno de la Nación por medio del gobierno respectivo”.

Este último artículo fue aprobado por 68 votos contra 3; al igual que el artículo anterior fue objeto de una adición después de la palabra “Estados sin proveerse en propiedad los empleos vacantes”, se aprobó 52 votos contra 13.

Finalmente, se leyó la minuta de ley sobre organización provisional de los gobiernos de los Estados y quedó aprobado en la sesión del 2 de octubre de 1835 y publicado el siguiente día por el gobierno general, firmado el presidente interino Miguel Barragán y el Secretario del Despacho de Hacienda, Manuel Díez Bonilla.

A efecto de que la ley se aplicase puntualmente en lo relativo a la administración de las rentas de los propios Estados se publicó un reglamento, el cual contenía dieciséis artículos referentes a la recaudación de rentas en el país, en fecha 7 de octubre de 1835, el cual fue firmado por Juan José Del Corral.

16. Por ser de interés, ya que ha sido divulgado, detallaremos algunos artículos del segundo proyecto (3), el cual se discutió y aprobó en lo general por 68 votos contra 8 el día 6 de octubre y en lo particular del 6 al 23 de octubre; el proyecto comprendía catorce artículos.

Primero: “La Nación mexicana, una, soberana e independiente como hasta aquí, no profesa ni protege otra religión que la católica, apostólica, romana, ni tolera el ejercicio externo de otra alguna”.

Dividido en dos partes, la primera que incluía hasta la palabra “romana” fue aprobada por unanimidad y la última que comprendía el resto del artículo con exclusión de la palabra externo, fue aprobado por 68 votos contra 3.

Segundo: “A todos los habitantes del territorio mexicano, mientras respeten la religión y las leyes del país, la Nación les guardará y hará guardar los derechos que legítimamente les corresponda el derecho de gente y el internacional designan cuáles son las de los extranjeros, una ley constitucional declara los particulares al ciudadano mexicano”.

Aprobado por 59 votos contra 11 fue propuesta sin éxito la siguiente adición: “la libertad en la imprenta, sin necesidad de previa censura, constituye uno de estos derechos, cuyo ejercicio arreglará la misma ley constitucional”.

Tercero: “El sistema gubernativo de la Nación es el republicano, representativo, popular”.

Este artículo, fundamental para la discusión general de la Constitución, paradójicamente quedó sin discutir, y se aprobó por 68 votos contra 4. Los

señores Chico, Monter, Ibáñez, Escudero, Pérez de Lebrija, Castellero, Gutiérrez y Villamil, pretendían adicionar al final la palabra “central”; sin embargo, fue desechada. Por su parte, Garza Flores y Victoria presentaron como artículo tercero la siguiente proposición: “todo habitante de la república tiene libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establecerán las leyes”.

A moción de Arrillaga se acordó insertar en el acta la discusión de la propuesta presentada, Garza Flores expone y profundiza sobre la libertad de imprenta como un derecho fundamental que debiera consagrarse en las bases constitucionales. Sánchez de Tagle, quien concluye la discusión explicó que la adición no tenía razón de ser en este artículo y que la pormenorización de la libertad de imprenta se establecería en la ley constitucional correspondiente.

Cuarto: “El ejercicio del Supremo Poder Nacional continuará dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial que no podrían reunirse en ningún caso ni por ningún pretexto. Se establecería, además, un arbitrio suficiente, para que ninguno de los tres puedan traspasar los límites de sus atribuciones”.

Fue igualmente aprobado por unanimidad. De esta manera nacía el Supremo Poder Conservador. No tuvo votos en contra. El persuasivo discurso de Sánchez de Tagle había logrado sus objetivos.

Quinto: “El ejercicio del Poder Legislativo residirá en un Congreso de Representantes de la Nación, dividida en dos Cámaras; una de diputados y otra de senadores, los que serán elegidos popular y periódicamente. La ley Constitucional establecerá los requisitos que deben tener los electores y elegidos, el tiempo, modo y forma de las elecciones, la duración de los electos y todo lo relativo a la organización esencial de estas dos partes del mencionado poder y a la órbita de sus atribuciones”.

Fue aprobado por unanimidad.

Sexto: “El ejercicio del Poder Ejecutivo residirá en un Presidente de elección popular indirecta y periódica, mexicano por nacimiento cuyas, además circunstancias lo mismo que las de su elección, su duración, facultades y modo de ejercerlas, establecerá la Ley Constitucional”.

Aprobado por unanimidad.

Séptimo: “El ejercicio del Poder Judicial residirá en los tribunales y jueces que establecerá la Ley Constitucional, sus individuos serán perpetuos; las cualidades de ellos, su número, radicación, responsabilidad y modo de elección las fijará dicha ley”.

Dividido en tres partes fue aprobado por unanimidad.

Octavo: “El territorio nacional se dividirá en departamentos, sobre las bases de población y localidad; su número, extensión y subdivisiones detallará una Ley Constitucional”.

Aprobado por 50 votos contra 10.

Noveno: “En cada departamento habrá un gobernador y una Junta Departamental: ésta será elegida popularmente, de modo y en el número que establecerá la ley, y aquél será nombrado periódicamente por el Supremo Poder Ejecutivo a propuesta de dicha Junta”.

Aprobado por 54 votos contra 14.

Décimo: “El Poder Ejecutivo de cada Departamento residirá en el gobernador, con sujeción al Ejecutivo Supremo de la Nación. Las Juntas Departamentales serán el consejo del gobernador, estarán encargadas de cuanto conduzca al bien y prosperidad de los Departamentos, y tendrán las facultades económico-municipales, electorales y legislativas que explicará la ley particular de su organización; siendo en cuanto al ejercicio de las de la última clase, sujetas y responsables al Congreso General de la Nación”.

Dividido en cinco partes fue aprobado por 64 votos contra 12, la segunda y tercera partes por votación económica, la cuarta 38 contra 30 y la última por unanimidad.

Décimoprimer: “Los funcionarios de dichos dos poderes en los Departamentos y sus agentes subalternos, serán precisamente nacidos en el territorio mexicano o en algún punto de los que fueron posesiones hispano-americanas y hoy Naciones independientes, y serán, además, naturales o vecinos de los mismos Departamentos. La Ley Constitucional dirá la intervención que han de tener el Ejecutivo General y los gobernadores de los Departamentos en el nombramiento de los empleados en ellos”.

Aprobado por 54 votos contra 17.

Decimosegundo: “El Poder Judicial se ejercerá en los Departamentos hasta la última instancia, por tribunales y jueces residentes en ellos, nombrados o confirmados por la Alta Corte de Justicia de la Nación, con intervención de las Juntas Departamentales y de los Tribunales Superiores en los términos y con las responsabilidades que especificará la Ley Constitucional”.

Dividido en tres partes, se aprobó 73 votos contra 2 la primera parte, la segunda 43 votos contra 2 y la tercera por unanimidad.

Decimotercero: “Las leyes y reglas para la administración de justicia en lo civil y criminal serán unas mismas en toda la Nación, y lo serán igualmente las que establezcan contribuciones generales”.

Aprobado por unanimidad.

Decimocuarto: “Una ley sistematizará la hacienda pública en todos sus ramos establecerá el método de cuenta y razón, organizará el tribunal de revisión de cuentas, y arreglará la jurisdicción económica y contenciosa en este ramo”.

Aprobado por unanimidad.

Posteriormente, se hicieron algunas adiciones a los artículos 8, 10 y 12 que no eran sustanciales, ya que sólo se agregaban al final del artículo correspondiente, de unas tres palabras, pero que fueron objeto de votaciones, aprobándose los agregados, en los primeros artículos por mayoría y el último por unanimidad.

Asimismo, a dos días de que se concluyera la discusión, se hizo presente el Ministro de Guerra, el cual señaló que el Presidente interino le mandaba exponer al Congreso que estando ya para salir la ley de bases orgánicas, le parecía conveniente prestasen las autoridades el juramento respectivo, para evitar así todo pretexto de desorden ante lo cual el Presidente afirmó que el Congreso se daba por enterado.

La publicación de las bases orgánicas se darían hasta el 23 de octubre; el 26 del mismo mes, correspondería a Pacheco Leal presentar un proyecto de ley que fue discutido y aprobado para que se prestase juramento a las bases.

Correspondería, finalmente, al Gobierno General la publicación de la ley anterior, establecimiento la forma y modo de dar cumplimiento de la misma, en fecha 27 de octubre de 1835.

III. UN NUEVO PODER SURGE EN MÉXICO

17. EN EL CONGRESO General, en su sesión del día 15 de diciembre de 1835 y una vez que concluyó su discurso el señor Francisco Manuel Sánchez de Tagle, debido al interés que produjo, Bustamante pidió al Congreso que se imprimiese.

Hecho lo anterior se suspendió la discusión de la segunda Ley Constitucional hasta en tanto se imprimiera, circulara y repartiera a los representantes y así satisfacer a las impugnaciones que se le habían hecho, quedando a salvo el derecho de imprimir las impugnaciones de todos los señores representantes que hubiesen combatido dicho proyecto. No obstante fundada la Ley Constitucional por su autor, el Congreso no accedió.

El diputado Chico pidió al Congreso que se imprimiese todos los discursos en favor y en contra en ese asunto, y así quedó acordado.²²

En la sesión del día 16 de diciembre, continuó la discusión en lo general del dictamen de la Comisión respectiva, sobre el proyecto de la segunda Ley Constitucional que establecía la organización de un Poder Conservador, y declarado suficientemente discutido, hubo lugar a votar por 37 contra.²³

Según comenta Noriega, es sumamente ilustrativo en relación a esta fecha lo que Bustamante nos dice: Llegó la hora de la votación... Pacheco Leal, miembro de la Comisión que no sólo aprobó y firmó el proyecto, sino que tomó la palabra en su defensa, se bajó de su asiento, comenzó a hablar con varios diputados y a persuadirlos que votaran en contra y él se ocultó y no votó (he aquí el pillo desollado infame, indigno de comparecer en una sociedad honesta).

Tornel hizo esfuerzos por conquistar a algunos y sin duda lo consiguió, pues hay hombres tan arrancados en las Cámaras como que ocho meses ha que no tienen sueldo y que venderían la libertad de su patria por un real.

Procedióse en fin a la votación y salieron con 36 votos contra 37, ganándose por un solo voto que fue el del licenciado Hernández, de Durango, de quien menos se esperaba. Por un voto, que se corrió el albur en que se va a cifrar la verdadera libertad de la Nación..., ¡qué desgracia me tiembla la pluma al referir este suceso!²⁴

En las sesiones de los días 17 al 29 de diciembre (14), la Comisión presentó reformado el artículo 1º en los siguientes términos: “Habrá un Supremo Poder Conservador, que se deposita en cinco individuos, de los que se renovará uno cada dos años, saliendo en la primera, segunda, tercera y cuarta vez el que se designare la suerte, sin entrar al sorteo el que o lo que haya sido ya nombrados para reemplazar. De la quinta vez en adelante saldrá el más antiguo”.

.....
²² Proyectos de ley presentados al Congreso en las sesiones de 24 y 25 de septiembre de 1835 por la Comisión respectiva, sobre organización de la República, y actas de las sesiones de la propia legislativa. (24 de septiembre de 1835-25 de abril de 1836). Exp. 10, caja 205 s/s. Fondo: Gobernación, Archivo General de la Nación, p. 70.

²³ *Idem.*

²⁴ NORIEGA, Alfonso. *El Pensamiento Conservador y el Conservadurismo Mexicano*. Ed. UNAM, 1970, *op.cit.*, p. 219.

Dividido en tres partes para su discusión, según petición hecha por Guadalupe Victoria, se señaló como primera la siguiente: “Habrá un Supremo Poder Conservador”.

Discutida esta parte fundamental hubo lugar a votar, y fue aprobada por 44 votos contra 39. Victoria propuso que se suspendiera la discusión sobre el Poder Conservador hasta que la Comisión presentase la reorganización de los tres Poderes: v, Ejecutivo y Judicial. Propuesta que no fue admitida.

La segunda parte; comprendió las siguientes palabras: “Este se deposita en cinco individuos, de los que se renovará uno cada dos años, saliendo en la primera, segunda, tercera y cuarta vez, el que designare la suerte, sin entrar en el sorteo él o los que haya sido nombrados para reemplazar. De la quinta vez en adelante saldrá el más antiguo”.

Se dividió el párrafo anterior hasta la palabra “cinco individuos”, y se solicitó por Victoria que antes de que se votase se oyera al gobierno. Petición que fue desechada, por 42 votos contra 30.

El último párrafo hasta la palabra “el más antiguo” fue aprobado por 43 votos contra 21.

Al último párrafo Victoria propuso: “Pero el futuro Congreso podrá aumentar, por una vez, el número según lo crea conveniente, si lo acordaren así los dos tercios de sus individuos presentes”.

El señor Requena propuso que se añadiese después de la palabra aumentar: “o disminuir”. Retomada por Victoria, fue desechada su adición.

Artículo 2º “El sorteo de que habla el artículo anterior, se hará por el Senado el día 1º de agosto inmediato anterior a la renovación y, si estuviere en receso, lo verificará el Consejo de Gobierno”.

Discutió, hubo lugar a votar, y fue aprobado por 48 votos contra 18.

Artículo 3º “Tanto las elecciones bienales ordinarias como las extraordinarias ulteriores, se harán de la manera siguiente:

“Primero. Cada una de las Juntas Departamentales elegirá el número de individuos que deben nombrarse aquella vez”.

Artículo 3, párrafo segundo. “Estas elecciones se harán siempre por todas las Juntas en el mismo día; las ordinarias bienales el 1º de octubre del año inmediato anterior a la renovación; las extraordinarias, para la primera elección total de los cinco y para reemplazo por vacante, en el día que les prefijare el Supremo Poder Ejecutivo”.

Aprobado por 39 votos contra 25.

Artículo 3, párrafo tercero. “La elección extraordinaria por vacante sólo tendrá lugar cuando ésta acaezca más de seis meses antes de la renovación periódica: en el caso contrario, se diferiría para el 1º de octubre, en que se llenaran los huecos”.

Aprobado por 44 votos contra 20.

Párrafo cuarto. “Verificada la elección a pluralidad absoluta de votos, remitirán las Juntas en pliego cerrado y certificado, por el correo inmediato siguiente, el acta de elecciones a la Secretaría de la Cámara de Diputados”.

Aprobada por 45 votos contra 19.

Párrafo quinto. “La omisión de la elección el día prefijado y la del envío del acta de ella que prescribe el párrafo anterior, será caso de responsabilidad para las Juntas Departamentales, según convenga a la ley de la materia”.

Aprobado por 46 votos contra 18.

En las sesiones de los días 11 al 30 de enero se discutieron y aprobaron los siguientes artículos:

Artículo 3º, párrafo sexto. “El día 15 de noviembre inmediato anterior a renovación bienal ordinaria, y a los cuarenta días de cualquiera elección extraordinaria, abrirá los pliegos la Cámara de Diputados, y acto continuo formará lista de los que han sido nombrados, y sin salir de ella elegirá a pluralidad absoluta de votos una terna de individuos para cada hueco”.

Aprobado por 43 votos contra 21.

Párrafo séptimo. “Al día siguiente al de la elección de la terna o ternas las pasará la Cámara de Diputados a la de Senadores con todo el expediente de elecciones, y ésta al mismo día elegirá un individuo de cada terna, publicará la elección, y la participará al Supremo Poder Ejecutivo para que avise de su nombramiento al electo o electos, a fin de que se presenten a ejercer”.

Aprobado por 42 votos contra 22.

El párrafo octavo se dividió en dos partes; “en a primera elección de los cinco individuos se entenderán respecto del actual Congreso General las prevenciones de los párrafos 4, 6 y 7”. Aprobado por 43 votos contra 21.

La segunda parte: “Una comisión de diecinueve representantes, nombrados por el Congreso a pluralidad de votos, formará las ternas de que habla el párrafo 6, y sujetándose a ella hará en seguida el Congreso la elección”. Aprobado por 40 votos contra 24.

Artículo 4º “El individuo que acaba puede ser reelegido”. Aprobado por 42 votos contra 23.

Artículo 5º Lo retiró la Comisión y el 6º quedó como 5º siendo su redacción la siguiente: “La elección para este cargo será preferente a cualquier

otra que no sea para la Presidencia de la República, y el cargo no podrá ser renunciado antes ni después de la posesión, sino por imposibilidad física calificada por el Congreso General”.

Se dividió en dos partes a propuesta de Victoria la primera; hasta la palabra “república”. Aprobado por 43 votos contra 21. La segunda se aprobó por 36 votos contra 28.

Artículo 6° “Los individuos del Supremo Poder Conservador, prestarán juramento ante el Congreso General, reunidas las dos Cámaras bajo la fórmula siguiente: ¿Jurais guardar y hacer guardar la Constitución de la República, sosteniendo el equilibrio constitucional entre los poderes sociales, manteniendo o restableciendo el orden constitucional en los casos en que fuere turbado, valiéndose para ello del poder y medios que la Constitución pone a vuestras manos?. Después de la respuesta afirmativa del otorgante, añadirá el secretario la fórmula ordinaria. ‘Si así lo hicierais, Dios os lo premie, y si no, os lo demande’. Cuando el Congreso no estuviere reunido, podrán jurar supletoriamente en el seno de su corporación; pero repetirán el juramento luego que se habrán las sesiones del Cuerpo Legislativo”.

Aprobado por 43 votos contra 22.

Artículo 7° “Cada miembro de dicho Supremo Poder disfrutará anualmente, durante su cargo \$6,000.00 de sueldo: su tratamiento será de excelencia”.

La votación se realizó nominalmente a petición de varios legisladores, siendo el resultado 36 contra 28, y fue aprobado, finalmente, 35 votos contra 29.

Artículo 8° “Para ser miembro del dicho Supremo Poder Conservador se requiere:

“Párrafo primero. “Ser mexicano por nacimiento y estar en ejercicio actual de los derechos de ciudadano”: Aprobado 52 votos contra 21.

“Párrafo segundo. Primera Parte. “Tener el día de la elección cuarenta años de edad”. Aprobado por 43 votos contra 21.

“Párrafo segundo. Segunda Parte. “Y un fijo o mobiliario (físico o moral) que le produzca, por lo menos, \$3,000.00 de renta anual”.

Aprobado por 39 señores.

Párrafo tercero. “Haber desempeñado alguno de los cargos siguientes: Presidente o Vicepresidente de la República, senador, diputados, Secretario del Despacho o Magistrado de la Suprema Corte de Justicia”.

Aprobado 40 votos contra 24.

Victoria hizo la siguiente adición al artículo 4°: “Pero en tal caso se podrá o no aceptar el encargo”. Admitida, se mandó pasar a la Comisión.

Artículo 9º “Las atribuciones de este Supremo Poder Conservador son las siguientes:

“Párrafo primero. “Declarar la nulidad de una ley cuando sea contraria al artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración o el Supremo Poder Ejecutivo, o la Alta Corte de Justicia o parte de los miembros del Poder Legislativo en representación, que firmen dieciocho por lo menos.

Aprobado 42 votos contra 24.

Párrafo segundo. “Declarar por excitación del Congreso General la incapacidad física o moral de Presidente de la República cuando la sobrevenga”.

Aprobada por 40 votos contra 23.

Pacheco Leal hizo la siguiente adición: “Después de la palabra excitación, éstas: “de dos tercios de los individuos”. Se admitió y se turnó a la Comisión”.

En las sesiones de los días 3 al 20 de febrero se dio la discusión y aprobación de los demás artículos.

El párrafo tercero del artículo a que fue redactado de nuevo por la Comisión quedando en los siguientes términos: “Suspender a la Alta Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes supremos, cuando desconozca a alguno de ellos, o trate de trastornar el orden público”. Aprobado por 39 votos contra 26.

Victoria, hizo una adición al párrafo anterior: “Mandándose los datos al tribunal competente para el fallo a que haya lugar”. Fue admitida y se turnó a comisión.

Párrafo cuarto. “Suspender hasta por dos meses a lo más las sesiones del Congreso General, o resolver se llame a ellas a los suplentes para igual término, cuando convenga al bien público y lo excite para ello al Supremo Poder Ejecutivo”.

Aprobado por 40 votos contra 24.

Párrafo quinto. “Oír y decir en las quejas de los otros tres poderes, por usurpación que de facultades de uno haya hecho el otro de ellos”.

Aprobado por 36 votos contra 31.

El señor Berruecos hizo una adición a la primera parte del artículo 9º, después de la palabra constitucional: “o la de actos de los otros poderes, contrarios a la misma Constitución o las leyes”. Fundada fue admitida y se turnó a la Comisión respectiva.

Párrafo sexto. “Restablecer constitucionalmente a cualquiera de dichos tres poderes, o a los tres cuando hayan sido disueltos revolucionariamente”.

Aprobado por 41 señores contra 24.

“Declarar, excitado por alguno de dichos tres poderes, cuál es la voluntad de la Nación, en cualquier caso extraordinario en que sea conveniente conocerla”. Este párrafo se convirtió en sexto y fue aprobado por 36 votos contra 31.

Victoria propuso, que: “Menos en el caso que la declaración verse sobre la forma de gobierno”. Adición que fue desechada.

Párrafo séptimo. “Declarar, excitado por la mayoría de las Juntas Departamentales, cuando está el Presidente de la República en el caso de renovar todo el Ministerio por el bien de la Nación”.

Aprobado por 39 votos contra 25.

Párrafo octavo. “Dar o negar la sanción a las reformas de Constitución que acordare el Congreso, previas la iniciativas y en el modo y forma que establece la Ley Constitucional respectiva”.

Aprobado por 38 votos contra 27.

Párrafo noveno. “Calificar las elecciones de los senadores”.

Aprobado por 46 votos contra 18.

Párrafo décimo. “Nombrar el día 1º de cada año, dieciocho letrados entre los que no ejercen jurisdicción ninguna, para juzgar a los Ministros de la Alta Corte de Justicia, en el caso y previos los requisitos constitucionales para esas causas”.

Aprobado por 47 votos contra 20.

Artículo 10. “Para cualesquiera resolución de este Supremo Poder, se requiere indispensablemente la absoluta conformidad de tres de sus miembros por lo menos”.

Aprobado por 48 votos contra 18.

Artículo 11. “Toda declaración que haga el Supremo Poder Conservador toda resolución que tome, no siendo de las especificadas en el artículo 9º, y aunque sea de ellas, si la toma por sí y sin la excitación que, respectivamente, se exige para cada una en dicho artículo, es nula y de ningún valor”.

Sin discusión, hubo lugar a votar, y se aprobó por 54 votos contra 11.

El artículo 12 se dividió en dos partes. La primera quedó en los siguientes términos: “Toda declaración y disposición de dicho Supremo Poder Conservador, dada con arreglo a las disposiciones precedentes y citando la respectiva, debe ser obedeciendo al momento y sin replicar por todas las personas a quienes se dirija y corresponda la ejecución”. Aprobado por 49 votos contra 20 y la segunda: “La forma desobediencia se tendrá por crimen de alta traición”, se aprobó por 43 señores contra 20.

Artículo 13. “Los miembros de este Supremo Poder, durante el tiempo de su cargo, y dentro de los dos años inmediatos siguientes, no pueden ser elegidos para la Presidencia de la República, ni obtener empleo que no les toque por rigurosa escala, ni ser para sí ni para otro”.

Aprobada por 56 votos contra 3.

Artículo 14. “Este Supremo Poder no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones”.

Aprobado por 43 votos contra 22.

Artículo 15. “Si alguno de ellos cometiera algún delito, la acusación se hará ante el Congreso General, reunidas las dos Cámaras, el cual a pluralidad absoluta de votos calificará si ha lugar a la formación de causa; y habiéndola, seguirá ésta y la fenecerá a la Suprema Corte de Justicia, ante la que seguirán también las causas civiles en que sean demandados”.

Aprobado por 49 votos contra 15.

Artículo 16. “Este Supremo Poder residirá ordinariamente en la capital; pero en el caso de que la seguridad pública o la suya exija su traslación a otro punto cualquiera de la república, podrá acordarla y verificarla por tiempo limitado”.

Aprobado por 49 votos contra 16.

Artículo 17. “El día 1º de cada bienio elegirá el Supremo Poder Conservador, entre sus individuos, un presidente y un secretario, pudiendo reelegir a los que acaban”.

Aprobado por 55 votos contra 11.

Artículo 18. “Se dirigirán al secretario todas las comunicaciones de los otros poderes”.

Aprobado por 54 votos contra 10.

Artículo 19. “Todas las discusiones y votaciones de este Cuerpo serán secretas, haciéndose las segundas por medio de bolas negras y blancas”.

Aprobado por 44 votos contra 21.

Artículo 20. “Aunque se le destinará un salón correspondiente en Palacio Nacional, no tendrá días, ni horas, ni lugar preciso para sus sesiones y el Presidente las emplazará cuando convenga por medio de esuelas citatorias a sus compañeros en que especificará las dichas circunstancias”.

Discutido, hubo lugar a votar, y se aprobó por 49 señores contra 15.

Los artículos 21 y 22 los retiró la Comisión para presentarlos posteriormente.

No obran en nuestro poder las discusiones de los dos artículos anteriores; ni de qué manera fueron tratadas las adiciones que se presentaron por

Victoria, Pacheco Leal y Barruecos, a los artículos 4 y 9; tampoco contamos con la fecha en que se reordenaron los artículos de esta ley.

Las Siete Leyes Constitucionales, serían, finalmente, publicadas el 30 de diciembre de 1836, firmando José Justo Corro y José María Ortiz Monasterio.

Una vez promulgada la Constitución el 29 de diciembre de 1836, la integración del Supremo Poder Conservador se realizó mediante una comisión de diecinueve diputados para formar las ternas que elegirían a los miembros del nuevo poder. Las ternas fueron seleccionadas y el 9 de mayo de 1837, el Congreso designó a Justo Corro, Rafael Mangino, Ignacio Espinosa, Melchor Múzquiz y Francisco Manuel Sánchez de Tagle como propietarios y a Carlos María de Bustamante, Cirilo Gómez Anaya y José María Bocanegra eran suplentes. El 24 de mayo juraron los integrantes del nuevo poder que fueron seleccionados, con excepción de Corro y eligiéndose a Melchor Múzquiz como su presidente, así como a Sánchez de Tagle como su secretario. Para 1838, tanto el presidente como el secretario seguían desempeñándose en sus puestos, pero habría nuevos integrantes como José María Tornel, quien gozaba de toda la confianza de Santa Anna, y Manuel de la Peña y Peña.

Aunque tenía que enfrentar muy graves tareas, el Supremo Poder Conservador tuvo desde su principio problemas económicos. El gran poder que, según sus críticos, desestabilizaría el orden constitucional y sometería a los demás poderes, no tenía el suficiente presupuesto ni para cubrir los salarios de sus integrantes. El 2 de agosto de 1838, Carlos María de Bustamante se dirige al Presidente para que ordenase al Secretario de Hacienda le cubriera la cantidad de seiscientos pesos por sueldo devengado y no cubierto. Bustamante, lejos de argumentar su derecho al salario, expone en su comunicación que dicha cantidad es necesaria para que pueda sufragar el costo del último tomo de la *Historia de México durante la dominación española*.

De todas las actividades del Poder Conservador sólo se guardan en su memoria las ocurridas en 1839. A diferencia del Senado Conservador Francés que observó un estricto silencio sobre sus decisiones, el Supremo Poder Conservador llegó incluso a publicar los principales casos que tuvo que resolver. En el año referido, como intérprete de la Constitución, el Poder Conservador decide quién suplicaría al Presidente Anastasio Bustamante al dejar el Poder Ejecutivo y conducir la campaña militar sobre Tampico en marzo de 1839. El sustituto sería el gran enemigo del poder y del país, Antonio López de Santa Anna.

El Poder Conservador orientó la administración presidencial de Bustamante quien continuamente acudió ante él para legitimar decisiones o ser orientado en sus políticas. Una de ellas fue la iniciativa para reformar las Leyes Constitucionales en unas reformas del 17 de julio. Independientemente de su contenido, las reformas planteadas carecían de un requisito indispensable: la Constitución prohibía que se hiciera cualquier reforma hasta 1840.

Llegada la iniciativa presidencial, Manuel de la Peña la dictaminó el 28 de septiembre salvando el impedimento constitucional, manifestando que dichas reformas eran expresión de la voluntad de la Nación, por lo que aceptaba las reformas en hacienda, administración de justicia, subsistencia de los Departamentos y de sus autoridades. El dictamen de De la Peña determinaba, sin embargo, que ninguna reforma se debería hacer, en ningún tiempo, a las “bases cardinales” de la Constitución que eran religión, sistema de gobierno representativo popular y división de poderes; lo cual coincide con la idea de decisiones políticas fundamentales.

No obstante que el máximo intérprete de la Constitución había dictaminado favorablemente las reformas y que incluso contaba con apoyo de la mayoría de los integrantes del Congreso, el Consejo de Ministros se pronunció en contra del dictamen.

A fines de 1839, la situación del Poder Conservador se tornó precaria. Hacia noviembre, Sánchez de Tagle manifiesta al Ejecutivo que desde hace veintitrés meses no se han recibido los fondos suficientes para cubrir los salarios y propone que dichas emolumentos salgan de la recaudación que se verifique en las aduanas. No hubo respuesta y, el 14 de diciembre, la situación llega a tan crítico nivel que el excelso superpoder se queja por la falta de papel para continuar sus labores. El 18 y 25 de diciembre, el secretario Sánchez de Tagle insistió en las penurias económicas del poder.

Uno de los primeros asuntos que el Poder Conservador enfrentaría fue un empréstito que el gobierno negoció con Thomas Worrall, súbdito inglés, el cual facilitó £130,000.00 a nuestro país. Sin embargo, tanto el Congreso como el Supremo Poder Conservador consideraron nulas las negociaciones y el empréstito, pues interpretaron la Constitución en el sentido de que para ne-

gociaciones de esta naturaleza se requería, por parte del gobierno, autorización expresa del Congreso.²⁵

En 1840, El poder tendría que enfrentar nuevas cuestiones. La crisis política se traduce en una gran inseguridad y alta grado de criminalidad. El Congreso para reprimir dicta una ley el 13 de marzo de 1840 por la cual establece el fuero militar para todos los delincuentes patrimoniales, a la cual se conoció con el nombre de “ley de ladrones”. Debido a la protesta que levantó esa ley, la Suprema Corte consultó al Poder Conservador sobre su validez, declarando el 13 de mayo su nulidad.²⁶

Mientras el Conservador se abatía entre la pobreza extrema y anulaba los actos del Ejecutivo, los pronunciamientos a favor del federalismo se multiplicaban. Según Cecilia Noriega, entre 1837 y 1841 hubo 84 pronunciamientos.²⁷

En ese último año, el 28 de septiembre de 1841 las Bases de Tacubaya eliminarían a los poderes constituidos según la Constitución de 1836; no obstante, el Poder Conservador colaboró con la rebelión al dictar el 30 de septiembre la dimisión de Bustamente como Presidente, dando paso al dictador Santa Anna quien, al final, acabaría definitivamente con el poder.

Aparentemente renació el federalismo y, como toda lucha partidista, arrasó con todas las instituciones de 1836 –Santa Anna amenaza con atacar la Constitución desde la apertura de sesiones del Congreso Constituyente de 1842 que estableció un centralismo aún mayor. “La Constitución de 1836, dijo Santa Anna, condujo a una ausencia de instituciones legítima y a una administración inteligente activa y paternal y convirtió en un deber el uso peligroso de derecho de insurrección. La Nación fue colocada por la Constitu-

.....
²⁵ *Cfr.* Examen del mérito que puedan tener los fundamentos con que se ha declarado nulo el préstamo de ciento treinta mil libras esterlinas hecho por don Tomas Worrall al Supremo Gobierno de la República. México. Impreso por J. M. Lara, 1839, 56 pp. Fondo Lafragua 239 LAF. *Vid.* también Examen analíticos del préstamo de ciento treinta libras esterlinas, y vindicación de los supremos poderes de la República que intervinieron en la declaración de su nulidad que hizo el conservador. México. Imprenta de Ignacio Cumplido, 1840, 52 pp. Fondo Lafragua 10 LAF.

²⁶ *Cfr.* Documentos oficiales que se publicaron por orden del Supremo Gobierno sobre la declaración hecha por cuatro de los excemos. Sres. miembros del Supremo Poder Conservador el 13 del pasado mayo, relativo a la ley igual fecha de marzo, sobre ladrones. México. Impreso por Ignacio Cumplido. 1840. Fondo Lafragua 298 LAF.

²⁷ *El Constituyente de 1842.* UNAM, 1986, p. 18.

ción en un grado más bajo de degradación que la misma servidumbre”.Esta crítica contra la Constitución de 1836 fue entendida diferente por sirios y troyanos. Los federalistas, aun moderados como Otero, Lafragua y de la Rosa aprovecharon para pedir el federalismo. El camino lo señaló el Departamento de Guanajuato en una comunicación al Congreso, fechado el 19 de octubre de 1842, en la que propone que la mejor Constitución sería la que lograra el justo medio entre las constituciones de 1824 y 1836, lo cual implica la Federación purgada de los vicios que se le notaron y con una adecuación a nuestras circunstancias.

Por otro lado, los diputados y juristas como Rodríguez de San Miguel, Fernando Ramírez, Baranda y Bocanegra entendieron con el sentir de Santa Anna, que era necesario un mayor centralismo, y depurar la Constitución de 1836 de sus tintes federalistas.

La mejor defensa que se hizo de la Constitución de 1836 y particularmente del Supremo Poder Conservador en 1842 fue Carlos María de Bustamante:

- a) El Conservador ha sido un poder popular, pues los poderes que intervienen en la designación de sus integrantes son populares.
- b) No es un gran elector, sino que sólo califica las elecciones de los senadores.
- c) El efecto de la decisión de nulidad de una ley, es meramente declarativo, el Conservador no anula leyes ni actos, sino sólo declara aquéllas que, por sus vicios de constitucionalidad, son nulas.
- d) En su actuación, el Poder Conservador requiere de ser excitado por los otros órganos de gobierno y no es, en consecuencia, oficioso.

Bustamante, con su permanencia retórica, resume su defensa con las siguientes palabras:

“¿Y qué ha hecho en medio año ese monstruoso devorador, soberano de cinco cabezas, tirano despótico, omnipotente?, nada absolutamente nada. ¡Dónde están los Presidentes que ha dispuesto las Artes de Justicia que ha suspendido, los Congresos que ha disuelto las leyes y los actos que ha anulado, etc.?”.²⁸

.....
²⁸ Cfr. *Análisis crítico de la Constitución de 1836*.

Los derechos humanos en el derecho internacional**

Alfonso Tirso Muñoz de Cote Otero



INTRODUCCIÓN

UNA MAYOR COMPRENSIÓN de la importancia de la reivindicación de los derechos humanos y de su necesaria, imperativa salvaguarda a escala internacional –y, por tanto, de su fortalecimiento en los Estados nacionales–, de inicio remite al contexto en el que tales derechos se inscriben en las sociedades contemporáneas. En efecto: vale la pena reflexionar sobre la diferenciación de los diversos órdenes jurídicos en el ámbito internacional, sobre la necesidad de combatir y prevenir la diseminación de la violencia a escala global y al interior de los Estados nacionales; y, por lo tanto, de impedir y combatir la transgresión de los derechos de los individuos por el Estado.

Como de suyo es evidente, el derecho internacional define derechos y obligaciones, determina su índole y alcance y, desde luego, confiere obligaciones y derechos. Precisamente por ello satisface una necesidad de la mayor trascendencia, que no es otra que la de identificar y calificar los actos que tienen lugar en la esfera de las relaciones entre los sujetos de derecho. De suerte que un acto en el que esté comprometido el uso de la fuerza, es decir, un acto de violencia, puede ser fundadamente calificado de distintas maneras: ya de agresión, ya de legítima defensa, ya de acto mediante el cual se salvaguarda el orden legal y legítimamente constituido; y al sujeto que lo lleva a cabo puede tipificársele como combatiente, terrorista o autoridad que cumple su deber conforme a derecho.

A este propósito, en un mundo en permanente búsqueda de sentido en razón del trastocamiento que han experimentado las estructuras políticas, económicas, financieras, sociales y culturales en el marco de la globalización,

.....
** El presente ensayo es una versión ampliada y más detallada del capítulo 11 del libro de texto de la materia «Derecho Internacional Público» que, como obra de referencia académica-institucional, respalda su impartición en la Facultad de Derecho de la UNAM; libro publicado en enero del 2018 bajo el título de *Derecho internacional público*, coeditado por la UNAM y la Editorial Porrúa.

las normas de los sistemas jurídicos nacionales e internacional ofrecen referencias fundamentales de conducta a los actores individuales y colectivos, al establecer los límites de las acciones permisibles que han de acometer. Así, a pesar de lo que a simple vista suele parecer en la consideración de ciertos sectores de la opinión pública, la capacidad del derecho en cuanto a la posibilidad real de que confiera racionalidad al orden internacional es de tal manera determinante, que los discursos de índole política, social, religiosa y filosófica, tienden a verse rebasados por el discurso jurídico. Como si en primera y en última instancia el derecho fuera un referente esencial.

Tan es así que un actor que transgreda el sistema jurídico internacional difícilmente negará la existencia del derecho y de la necesidad de que éste rija las relaciones entre Estados, comunidades e individuos. En todo caso, tratará de justificar su conducta alegando que en el contexto en que hubiera debido observar el cumplimiento de determinada norma, era propicio y necesario aplicar otra de orden igualmente jurídico; o argumentará que en circunstancias excepcionales era materialmente imposible aplicarla; o negará haberla transgredido, incluso contra toda evidencia.

De ahí que los Estados actúen adscribiéndose al orden jurídico en el ámbito internacional, si bien, con cierta frecuencia, los haya que privilegien los particularismos en el ámbito interno. Cuando tal es el caso, este desdoblamiento se traduce en la adopción formal de compromisos para proteger, entre otros, los derechos humanos, al mismo tiempo que los Estados adherentes a compromisos internacionales pueden evidenciar señaladas deficiencias en el respeto efectivo de tales derechos. Dichas contradicciones no son exclusivas de naciones en vías de desarrollo y de democracias insuficientemente consolidadas –para no hablar de las que no son democráticas–, sino también de Estados democráticos consolidados con altos índices de desarrollo, como en el caso de los Estados Unidos o en el europeo.

Ahora bien, a excepción de los mecanismos contemplados en el Capítulo Séptimo de la Carta de las Naciones Unidas –por lo demás, poco aplicados– en rigor la comunidad internacional carece de una fuerza ejecutora que garantice en términos de la mayor eficacia la aplicación del derecho mediante medidas de coerción. Con todo, tal debilidad que sin duda compromete en mayor o menor grado la gobernabilidad global, por otra parte puede ser por lo menos parcialmente compensada mediante la aplicación de un principio de reciprocidad. De manera que si un Estado viola el derecho, corre el riesgo de

ser sujeto de represalias que correspondan a la naturaleza y al grado de la infracción cometida.

Potencialmente acompañada de medidas de otra índole, la sanción suele ser política y cobra realidad como resultado del cálculo de los intereses puestos en juego y de las relaciones de fuerza entre ofensores y ofendidos. (Es el caso reciente de Corea del Norte, que ha violado las resoluciones de la ONU y vulnerado los tratados de no proliferación de armas mediante sus repetidos ensayos nucleares y el lanzamiento de misiles que han sobrevolado el espacio aéreo de Japón, al tiempo de alegar su derecho a defenderse). No obstante, lo cierto es que el ámbito del derecho internacional sigue extendiéndose, trascendiendo el estrecho campo de acción en el que imperó durante siglos y manifestando su inequívoca vocación de universalidad, cada vez en mayor grado.

Ello sobre todo se evidencia al término de la Segunda Guerra Mundial, momento a partir del cual el derecho internacional público, en forma paulatina y asimismo firme, se extendió a ámbitos como el de las mujeres, los niños, la salud, el trabajo, el medio ambiente, los transportes y, desde luego y muy señaladamente, el de los derechos humanos, entre otros. Y así, en la medida en que el derecho internacional encarna un entramado de regulaciones con la fuerza de una obligación aceptada por las partes comprometidas, contribuye a imponer una previsible normatividad y normalidad a las relaciones que establecen los sujetos de derecho. Hecho éste que se vincula con otro de la mayor importancia en el terreno de un pragmatismo que requiere la aplicación de principios, precisamente a fin de garantizar su operatividad: al incrementarse la interdependencia entre Estados y otros actores en el contexto de una globalización que se caracteriza por el incremento exponencial de diversos tipos de intercambios y contactos, la complejidad de las relaciones internacionales asimismo se incrementa.

Frente a ello existe, pues, un consenso generalizado en el sentido de que la diversidad de los actores y sus intereses y la complejidad de sus relaciones necesariamente implican un gran desafío en términos del continuo, necesario fortalecimiento de un compromiso a gran escala. Un compromiso en cuyo centro habita el derecho para imponer orden, sentido y previsibilidad. En el caso de la comunidad mundial, los planteamientos de regulación mediante el derecho internacional asumen como punto de partida un conjunto mínimo de reglas y de grandes principios de derecho, en términos de la posibilidad de establecer un acuerdo general; a este propósito, cobran seña-

lada relevancia los denominados principios de Pancha Sila, formulados por Nehru y enunciados en el tratado suscrito entre India y China en 1954; esto es: mutuo respeto de la integridad territorial y soberanía de las naciones; no agresión; no intromisión en los asuntos internos; igualdad y reciprocidad; y coexistencia pacífica. Principios que en los hechos han de ampararse a la luz de un principio de buena fe que es necesario estimar en toda su importancia, en el sentido de que los tratados y pactos suscritos deben respetarse y consolidar los compromisos asumidos.

EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

SI BIEN LA PARTICIPACIÓN del individuo como sujeto jurídico del derecho internacional no es un fenómeno reciente, ésta se ha ampliado y ha cobrado mayor importancia en virtud del desarrollo del *corpus iuris* relativo a los derechos humanos; ello como reacción a las atrocidades y a los crímenes de lesa humanidad cometidos en las dos guerras mundiales en la primera mitad del siglo XX y a otros hechos de gran violencia y repercusión; y, asimismo, como consecuencia de la creciente exaltación de los valores civilizatorios que remiten a una concepción de los seres humanos como intrínsecamente dignos, es decir, en su condición de fines en sí mismos, siempre, y nunca como meros medios; ello de acuerdo a valores y argumentos reivindicados y formulados desde la propia Antigüedad, en el ámbito de diversas civilizaciones y culturas; pero que ya en clave filosófica secularizada y propia de la modernidad, en su momento plantearon vigorosamente los pensadores de la Ilustración en el siglo XVIII, como antecedente histórico más cercano a nuestros días. A tal punto ha llegado dicha reivindicación, que actualmente el individuo es uno de los principales sujetos del derecho internacional, lo que ha implicado la redefinición de algunos de los conceptos fundamentales del derecho. Así, hoy el respeto a los derechos humanos puede ser condición para el reconocimiento de un Estado y fundada justificación para que la comunidad internacional intervenga en su vida interna mediante la actuación de los organismos supranacionales correspondientes; de manera que incluso el principio de soberanía puede ser relegado a un segundo plano, si dicha entidad ha incurrido en violaciones graves a tales derechos.

Algunos de los primeros compromisos a nivel internacional encaminados a la tutela de los derechos humanos ya están presentes en el Tratado de Versalles, suscrito en 1919 al término de la Primera Guerra Mundial –y cuyos

primeros 26 artículos conforman el Pacto de la Sociedad de Naciones–, así como en algunos tratados posteriores concebidos para proteger a minorías. Aun cuando entonces la expresión *derechos humanos* no gozaba de vigencia, muchos de los principios rectores de los correspondientes compromisos de protección reflejaban ya la necesidad de asegurar a los individuos ciertas condiciones de vida, principios que desde luego persisten en el derecho internacional de tales derechos. Así, por medio del Tratado, *inter alia* los Estados que lo suscribieron se comprometían a asegurar y a mantener condiciones de trabajo dignas y equitativas para mujeres, niños y hombres y, asimismo, en el caso de poblaciones indígenas (artículo 23). Paralelamente, con el establecimiento del sistema de mandatos establecido por la misma Sociedad de Naciones, las potencias debían garantizar la libertad de conciencia y de religión de los territorios bajo su tutela. En este orden de ideas y ante la necesidad de crear un régimen humanitario para los trabajadores, el Tratado también dio origen a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), con el propósito de encausar los esfuerzos de los Estados para lograr el mejoramiento de las condiciones laborales a nivel internacional. Como corrección de las muy lesivas condiciones de trabajo generadas por la primera revolución industrial, entre los temas a los que la OIT dispensó mayor atención se encuentran los trabajos forzados, la discriminación laboral, la seguridad social, la libertad de asociación y el derecho al trabajo.¹

Tras el fracaso de la Sociedad de Naciones, y ante los crímenes cometidos por ambas facciones durante la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional confirió a los derechos humanos un lugar señero en el seno de la Conferencia de San Francisco, celebrada en 1945, y aun cuando las referencias a tales derechos en el articulado de la Carta de las Naciones Unidas son tenues en comparación con los actuales, los esfuerzos posteriores a su entrada en vigor son pruebas del compromiso de los Estados a respetarlos y promoverlos desde entonces. En su preámbulo la Carta establece que es preciso reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y en los de las naciones grandes y pequeñas. En el artículo primero se incluye como propósito de la Organización “realizar la cooperación internacional [...] en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos

.....
¹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Reino Unido, 2008, séptima edición, p. 555.

y a las libertades fundamentales de todos los individuos, sin hacer distinciones de raza, sexo, idioma o religión [...]”. Probablemente se encuentre la referencia más clara a dichos derechos en el artículo 55, en el que, entre otros compromisos, se establece que para crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias y consolidar las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, la Organización promoverá el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos los individuos, sin hacer las distinciones ya mencionadas en el artículo primero, así como la efectividad de tales derechos y libertades.

Tras la adopción de la Carta de San Francisco, el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General aprobó en París la Resolución 217 (III), también conocida como Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), ciertamente con ningún voto en contra, si bien con las abstenciones de Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Ucrania, la Unión Soviética, Yugoslavia y Arabia Saudita, en forma previsiblemente explicable, debido a que sus regímenes políticos y gobiernos eran en unos casos autoritarios y totalitarios en otros. Cabe destacar que la elaboración de dicho documento histórico presentó muchas dificultades, pues evidentemente no era tarea fácil plasmar en él la opinión de una comunidad de Estados tan diversa, cuyas condiciones económicas, políticas y sociales eran desiguales, y que, en muchos casos, reivindicaban concepciones y prácticas divergentes y aun antagónicas a propósito de las relaciones Estado-individuo. Aun cuando la Declaración es un documento no vinculante, su valor e importancia en el derecho internacional actual no pueden ser subestimados.² En efecto: los principios contenidos en dicha declaración han dado origen a valiosos tratados ulteriores, a nivel universal y regional, y algunos de ellos han evolucionado hasta convertirse en parte del derecho internacional consuetudinario.

El Acta Final de Helsinki de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa de 1975 es otro ejemplo de un documento que, sin ser vinculante, ha ejercido gran influencia en materia de derechos humanos; documento que en su Parte XII establece que, entre otros compromisos, los Estados signatarios asumen los de respetar y garantizar derechos humanos y libertades fundamentales como la libertad de pensamiento, conciencia, reli-

.....
² CRAWFORD, James, *The Creation of States in International Law*, 2ª, ed., Reino Unido, Oxford University Press, 2006, p. 636.

gión o creencia, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; además de que se obligan a promover y fomentar el ejercicio efectivo de los derechos y libertades civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, y otros derechos y libertades, todos los cuales derivan de la dignidad inherente a la persona humana y son esenciales para su libre y pleno desarrollo.

Sentadas las bases de la protección internacional de los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas y en la DUDH, era necesario aclarar y precisar las referencias ambiguas a los derechos humanos contenidas en la Carta y otorgarle fuerza vinculante a los principios de la Declaración. Con el fin de satisfacer tales propósitos, la Comisión de los Derechos Humanos preparó dos proyectos de tratado, los cuales fueron aprobados por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966. Se trata de los llamados “Pactos de 1966”, a saber, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que entró en vigor diez años después, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). La existencia de dos tratados distintos es reflejo de los debates propios de la Guerra Fría, de suerte que por un lado se pretendía crear una esfera de inmunidad para el individuo, mientras que por otro se pretendía intensificar la participación del Estado como el principal generador de bienestar social. Así, actualmente entre los Estados que no forman parte del PIDCP destacan China y Cuba, mientras que entre los que no son parte del PIDESC, sobresalen Estados Unidos y Sudáfrica.³ Aun cuando estos tratados ofrecen orientaciones distintas, contienen artículos en común, como el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, contenido en el artículo primero de ambos instrumentos, y la igualdad entre hombres y mujeres, asimismo establecida en el artículo 3 de los dos documentos. Tratados suscritos por México en 1981.

Entre las prerrogativas tuteladas por el PIDCP se encuentra el derecho a la vida (artículo 6); la prohibición de la tortura (artículo 7); la prohibición de la esclavitud (artículo 8); la protección ante detenciones arbitrarias (artículo 9); la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 18); el derecho a la participación en los asuntos públicos (artículo 25), entre otras. Por su parte, el PIDESC reconoce el derecho al trabajo (artículo 6); el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7); el de-

.....
³ ONU, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York, 16 de diciembre de 1966 [en línea], <https://treaties.un.org/pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

recho a la seguridad social (artículo 8); el derecho a la educación (artículo 13); el derecho a participar en la vida cultural (artículo 15), entre otros.

Los tratados sobre derechos humanos coinciden en que su ámbito de aplicación no se limita al territorio del Estado miembro, sino que se extiende a todos los lugares donde el Estado ejerza jurisdicción. Así, la Convención Europea de Derechos Humanos amplía el ámbito de su aplicación a toda persona bajo la jurisdicción de algún Estado Parte, independientemente de que no se encuentre en su territorio. A este propósito, en el caso *Loizidou v. Turquía* el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó sentencia en el sentido de que ese país debía respetar las disposiciones del convenio en la región ocupada por sus fuerzas militares, al norte de Chipre.⁴ De igual forma, en el caso *Medvedyev y otros v. Francia*, el mismo Tribunal le imputó a ésta la responsabilidad por el incumplimiento de algunas disposiciones del convenio a bordo de un buque francés en altamar.⁵

De manera análoga el PIDCP establece en su artículo segundo que cada uno de los Estados Partes se compromete a respetar y a garantizar los derechos reconocidos en el propio Pacto a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción. En este sentido, en su Opinión Consultiva sobre la Construcción de un Muro en el Territorio Ocupado de Palestina, la Corte Internacional de Justicia reconoció que al tiempo que la jurisdicción del Estado es primordialmente territorial, en ciertos casos ésta puede ser ejercida más allá de sus fronteras,⁶ por lo que Israel debía cumplir sus compromisos en los territorios ocupados por sus tropas.⁷

Ahora bien, en la doctrina y de manera general, los tratados sobre derechos humanos han sido clasificados en cuatro principales categorías: uni-

.....
⁴ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Loizidou v. Turquía*, CEDH, Sentencia del 18 de diciembre de 1996, No. de aplicación 15318/89, § 49 [en línea], [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97979#{"fulltext":\["15318/89"\],"sort":\["appnoyearDescending,appnocodeDescending"\],"itemid":\["001-58007"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97979#{).

⁵ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Medvedyev y otros v. Francia*, CEDH, Sentencia del 10 de julio de 2008, No. de Aplicación. 3394/03, § 65 [en línea], [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97979#{"itemid":\["001-97979"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97979#{).

⁶ Corte internacional de Justicia, Consecuencias Legales de la Construcción de un Muro en el Territorio Ocupado de Palestina, Opinión Consultiva 9 de julio de 2004, CIJ Reporte 2004, pf. 136, p. 179 [en línea], <http://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-BI.pdf>

⁷ *Idem*.

versales, regionales, los destinados a proteger grupos vulnerables y los que atienden problemas específicos. En el primer grupo encontramos al PIDCP y al PIDESC, ya abordados; en el segundo, que corresponde a los tratados regionales, destacan la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José, de 1969; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, también denominado Convención Europea sobre Derechos Humanos, de 1950; y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981, también llamada Carta de Banjul; instrumentos que actualmente contemplan la participación de organismos internacionales para su tutela. En el tercer grupo, que comprende tratados destinados a proteger grupos específicos, entre otras encontramos diversas convenciones: sobre Derechos del Niño; sobre el Estatuto de los Refugiados; sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; así como la Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Por último, el cuarto grupo comprende los tratados que versan sobre una problemática en específico; entre otros, las convenciones para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

De igual manera los derechos humanos se clasifican por medio de generaciones. La primera está integrada por los derechos civiles y políticos que le otorgan ciertas inmunidades y libertades al individuo frente al Estado. La segunda integra los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo propósito es intensificar la participación del Estado como generador de bienestar social. Y, por último, la tercera está conformada por los denominados derechos de “solidaridad” o de “humanidad”, entre los que destacan los derechos a la paz, al desarrollo y a un medio ambiente sustentable. Más allá del ámbito convencional, algunos derechos humanos han evolucionado hasta convertirse en parte del derecho internacional general, al tiempo que su observancia es obligatoria para el conjunto de los Estados que forman parte de la comunidad internacional (*erga omnes*); por ejemplo, la protección contra la esclavitud y la discriminación racial, entre otras normas de protección a la persona huma-

na.⁸ Adicionalmente, en su Opinión Consultiva sobre Reservas a la Convención de Genocidio, la Corte Internacional de Justicia estableció que los principios que permean dicha convención son obligatorios para todos los Estados, más allá del ámbito convencional.⁹

SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

TESTIMONIO DE UNA preocupación manifiestamente creciente y del cultivo de valores civilizatorios a escala mundial, sobre todo a partir de la conclusión de la segunda gran guerra y de la fundación de la ONU en 1945 –como ya se ha señalado–, varios son los niveles de atención e intervención del derecho internacional de los derechos humanos, entre ellos el que corresponde al sistema universal de protección de dichos derechos, cuyo principal protagonista y actor es la propia ONU; sistema del que en potencia todas las personas pueden beneficiarse, en cualquier nación y más allá de toda frontera. En forma complementaria y geográficamente circunscrita, los sistemas regionales de protección de los derechos humanos atienden la observancia y la defensa de tales derechos en determinados territorios, como en el caso de los continentes europeo, americano y africano y, por lo tanto, de los países que los conforman. De manera que si en el ámbito nacional los derechos de las personas son violentados y no son protegidos o no son salvaguardados adecuadamente, el sistema internacional de protección de los derechos humanos puede intervenir por medio de los sistemas regionales y universal con el propósito de coadyuvar a la reparación de violaciones y deficiencias.

En términos de antecedentes históricos y de un debate que de inicio supuso ciertos cuestionamientos y reticencias en el propio seno de la ONU debido a su vocación de universalidad del organismo, vale la pena señalar que hoy es ampliamente aceptado que regiones continentales cuenten con sus propios sistemas de protección de los derechos humanos, en razón de sus beneficios evidentes y, por tanto, de su legitimidad y amplio respaldo. De hecho, una de las razones de ello radica en que estos sistemas propician y

.....
⁸ Corte Internacional de Justicia, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, (Bélgica v España)*, Fondo 5 de febrero de 1970, CIJ Reporte 1970, pf. 3, p. 32 [en línea], <http://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-BI.pdf>

⁹ Corte Internacional de Justicia, *Reservas a la Convención sobre Genocidio*, Opinión Consultiva 28 de mayo de 1951, CIJ Reporte 1951, pf.15, p. 23 [en línea], <http://www.icj-cij.org/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-BI.pdf>

posibilitan la adopción de mecanismos de observancia de los derechos humanos en mayor sintonía con las problemáticas y los desafíos nacionales y locales en la materia, en vinculación con los valores prevalecientes en las propias regiones; valores asumidos como deseables y legítimos –planteados por las propias sociedades– y que están en juego en la definición de las normas jurídicas que han de regir la protección de los derechos humanos; ello en la comprensión de que no ha de vulnerarse la universalidad que los define, y que, por el contrario, deben fortalecerla con el fin de garantizar que se convierta en una realidad cada vez más extendida, cada vez más arraigada.

Por otra parte, los contenidos de los tratados en los que se basan los sistemas regionales de protección de los derechos humanos están orientados con el fin de que los Estados miembros establezcan y adopten determinadas normas, fundamentalmente para salvaguardar derechos individuales y, asimismo, si bien con menor frecuencia, derechos y deberes de pueblos. Con tal fin, en 1950 la Convención Europea de Derechos Humanos concibió un método que terminó por convertirse en una referencia determinante en el diseño del sistema para monitorear la observancia del respeto a los derechos humanos. De manera que si tras haber recurrido a las diversas instancias judiciales de un país, una persona decide que sus derechos continúan siendo violentados, ésta puede presentar su caso a una comisión de derechos humanos creada por el sistema regional al que pertenezca la nación de referencia; comisión que se dará por satisfecha o no con relación a la respuesta del Estado cuya actuación haya sido cuestionada. A su vez, la comisión se pronunciará determinando si el Estado ha violentado o no derechos y, en caso de juzgarse necesario, el caso se enviará a la corte regional de los derechos humanos, para que el dictamen cobre fuerza legal y se determine en firme si el Estado miembro transgredió o no el tratado suscrito.

Hay que destacar que por lo que respecta al sistema europeo, en el seno de la Convención Europea de los Derechos del Hombre, la Comisión de los Derechos Humanos fue abolida en 1994 mediante el correspondiente protocolo, de manera que el monitoreo de la protección de tales derechos en lo subsecuente viene siendo supervisado por la Corte especializada; que en el caso interamericano, su sistema de protección continúa funcionando con base en una Comisión y en una Corte; y, por lo que respecta al africano, por medio del respectivo protocolo en 1998 se decidió establecer la Corte de los Derechos Humanos, a fin de reforzar las tareas de la Comisión respectiva.

SISTEMA UNIVERSAL

DE ACUERDO A LO establecido en el artículo 13 de la Carta, una de las tareas de la Asamblea General es realizar estudios y hacer recomendaciones encaminadas a la promoción y realización de los derechos humanos. Adicionalmente, el artículo 68 de la Carta faculta al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) para crear comisiones destinadas a la realización de sus funciones, entre ellas la promoción de los derechos humanos. Así, en 1946 el ECOSOC creó la Comisión de Derechos Humanos con la función de realizar estudios, preparar recomendaciones y elaborar borradores de tratados en materia de derechos humanos,¹⁰ entre los que destaca el borrador de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Entre los estudios realizados por la Comisión sobresale el relativo a los fenómenos de violencia y discriminación racial y étnica generados por el sistema político y social segregatorio del *apartheid* en Sudáfrica.¹¹

A diferencia de las resoluciones del Consejo de Seguridad, las de la Comisión no gozaban de valor vinculante; sin embargo, la presión política que ejercían en muchas ocasiones lograba que los Estados infractores corrigieran sus deficiencias. Fue ese mismo carácter altamente político lo que al mismo tiempo mermó la eficacia de la Comisión. Su actuación con no poca frecuencia fue calificada de “inequitativa”, debido a que en el caso de los Estados miembros permanentes del Consejo de Seguridad –es decir, de grandes potencias–, sus dictámenes no eran tan severos en comparación con los relativos a países en vías de desarrollo.¹² Este conjunto de circunstancias hicieron patente la necesidad de crear un nuevo mecanismo de tutela.

Por medio de su resolución 60/251, en el 2006 la Asamblea General creó el Consejo de Derechos Humanos para sustituir a la Comisión de Derechos Humanos en sus funciones; resolución que estableció algunas de las facultades del Consejo, entre las que destacan la promoción universal de todos los derechos humanos y libertades fundamentales; promover la educa-

.....
¹⁰ MALCOM SHAW, *International Law*, 6ª ed., Reino Unido, Cambridge University Press, 2008, p. 304.

¹¹ ONU, Consejo Económico y Social, Cuestión de la violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluso la política de discriminación racial y de segregación y la política de *apartheid*, en todos los países y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes, Resolución E/RES/1235 (XLII) 6 de junio de 1967 [en línea], <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/523/93/IMG/NR052393.pdf?OpenElement>

¹² Juan de Dios Gutiérrez Baylón, *op. cit.*, p. 183; Malcolm Shaw, *op. cit.*, p. 307.

ción y el aprendizaje sobre los derechos humanos; servir como foro para el diálogo sobre cuestiones relativas a los derechos humanos; y formular recomendaciones respecto de la promoción y la protección de los mismos.¹³ Actualmente está conformada por 47 miembros elegidos de forma directa e individual en votación secreta por la mayoría de los miembros de la Asamblea General. El criterio de asignación de los lugares apela a una distribución geográfica equitativa: 13 por África, 13 por Asia, 6 por Europa oriental, 8 por América Latina y el Caribe, y 7 por Europa occidental y otros Estados.¹⁴ Todos los Estados deben rendir un informe periódico ante el Consejo; a su vez éste cuenta con relatorías especiales, entre las cuales destacan la relatoría especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la relatoría especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas; la relatoría especial sobre los derechos humanos de los migrantes; la relatoría especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia; la relatoría especial sobre el derecho a la educación, entre otras.

Por otra parte, algunos tratados en derechos humanos prevén un mecanismo específico por medio del cual los Estados partes se comprometen a rendir informes sobre el cumplimiento de sus obligaciones ante organismos especializados creados en el mismo tratado. Así, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos crea un Comité de Derechos Humanos, al mismo tiempo que obliga a los Estados partes a rendir informes de manera periódica (artículo 28 y 40, respectivamente); por su parte, el artículo 16 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exige que los Estados presenten informes periódicos ante el ECOSOC. Más tarde, con base en su resolución 1985/17, éste último creó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹⁵ Entre otros órganos de tutela establecidos por algún tratado encontramos el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

.....
¹³ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Resolución 60/251, 3 de abril del 2006 [en línea], <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/60/251>

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ ONU, Consejo Económico y Social, Examen de la composición, la organización y los arreglos administrativos del Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales del periodo de sesiones sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Resolución E/RES/1985/17, 28 de mayo de 1985 [en línea], <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/665/14/IMG/NR066514.pdf?OpenElement>

SISTEMA EUROPEO

EN EL ÁMBITO regional europeo la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) y sus respectivos protocolos contemplan un mecanismo para su tutela que muchos juristas y estudiosos consideran como el sistema de protección de derechos humanos más perfeccionado y eficaz a escala global.¹⁶ Hasta 1998 todo asunto relacionado con la aplicación o la interpretación del Convenio, debía ser remitido a la CEDH, y ésta determinaba si el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debía conocerlo. En 1998 la Comisión se desintegró y actualmente el Tribunal recibe en forma directa las solicitudes; tribunal compuesto por tantos jueces como Estados formen parte de la Convención, por lo que actualmente está integrado por 47 jueces.

Una característica notable y muy particular del funcionamiento del Tribunal radica en que –sin mediación de ningún otro organismo– ante él puede iniciar procedimientos directamente cualquier persona física, grupo de particulares u organización no gubernamental que considere que sus derechos humanos han sido violados por un Estado miembro de la Convención, ejerciendo así el *ius standi* o el derecho de acceder a un órgano jurisdiccional, personándose ante él (artículo 34 de la Convención). Asimismo, en los litigios iniciados por peticiones individuales, las víctimas aparecen como contrapartes del Estado acusado en un plano de igualdad;¹⁷ de manera que el sistema de peticiones individuales es considerado uno de los grandes logros de la protección de los derechos humanos.¹⁸

En dicho sistema regional, en un principio existió –lo mismo que en el interamericano– una gran resistencia para reconocerle al individuo tal derecho,¹⁹ principalmente a causa de un concepto y unas prácticas de soberanía vigentes durante siglos; resistencia que en forma gradual ha venido desapareciendo del conjunto de los sistemas de protección de los derechos humanos y que hoy encarna su máxima expresión en el europeo. Ello ha redundado en el hecho de que la cantidad de casos resueltos por el Tribunal de ese continente sea mayor a la de los otros, razón por la que su jurisprudencia y sus

.....
¹⁶ CASSESE, Antonio, *International Law*, 2ª ed., Reino Unido, Oxford University Press, 2005, p. 389.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ 18 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *International Law for Humankind. Towards a New Jus Gentium*, Martinus Nijhoff, Países Bajos, 2010, p. 255.

¹⁹ *Idem*.

critérios han impulsado el desarrollo y el entendimiento de los derechos humanos en el mundo. En el mismo sentido es preciso destacar que el sistema europeo recoge uno de los principios fundamentales de la jurisdicción internacional; esto es, el que implica el agotamiento de los recursos internos, en virtud del cual es necesario agotar todos los mecanismos de tutela previstos en el derecho interno de los Estados antes de acudir a cualquier instancia internacional. Asimismo, el Tribunal puede emitir opiniones consultivas a petición del Comité de Ministros sobre cuestiones relativas a la aplicación y a la interpretación de la Convención y de sus protocolos.

SISTEMA INTERAMERICANO

CON RELACIÓN A nuestro continente, el Pacto de San José prevé un sistema compuesto por una Comisión (CIDH) y una Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH). La primera es un órgano principal de la Organización de Estados Americanos (OEA), creado por disposición del artículo 106 de la Carta de la propia institución, en el que se establece que su propósito será promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA en esta materia. Con sede en Washington, la Comisión es un organismo cuasi-jurisdiccional formado por siete miembros electos por un periodo de cuatro años; y, enunciadas en el artículo 41 del Pacto, entre sus funciones destacan las tareas de solicitar a los gobiernos miembros informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; estimular la conciencia de dichos derechos en los pueblos de América; y formular recomendaciones a los gobiernos para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos. La Comisión es la primera instancia que analiza las peticiones, para después turnarlas a la CoIDH si cumplen los requisitos para ello. De acuerdo con el artículo 44 de la Convención, cualquier persona o grupo de personas, o entidad gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de los derechos humanos por un Estado parte. Al igual que el europeo, el sistema interamericano prevé el agotamiento de recursos internos como requisito previo para la admisibilidad de un asunto.

Con sede en San José de Costa Rica, por su parte la CoIDH está conformada por siete jueces elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos

humanos, por un periodo de seis años. La CoIDH ejerce facultades jurisdiccionales y consultivas, y con respecto a las funciones vinculadas a éstas últimas, el artículo 64 de la Convención confiere a la Corte la más amplia función de tal índole que se haya confiado a algún tribunal internacional.²⁰ En este caso son los Estados miembros de la OEA y los órganos de la propia organización quienes están legitimados para solicitar opiniones consultivas. El objeto de las consultas no está limitado sólo a la aplicación e interpretación de la Convención Americana, sino que asimismo comprende a otros tratados de protección de los derechos humanos en los Estados nacionales del Continente,²¹ aunque dicho instrumento no provenga del mismo sistema regional de protección.²² Por otro lado, al ser de carácter facultativo, es necesario que los Estados acepten expresamente la jurisdicción contenciosa de la CoIDH.

La Convención contempla en igual forma la figura del juez *ad hoc* en el supuesto de que entre los jueces llamados a conocer del caso, no exista uno de la nacionalidad de los Estados Partes. La figura del juez *ad hoc* se restringe a aquellos casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales, pero no en casos originados en peticiones individuales.²³ Cabe destacar que los juristas de nuestro país han participado muy activamente en la Corte Interamericana, pues tres han sido los jueces mexicanos que han formado parte de la Corte Interamericana: Héctor Fix Zamudio, Sergio García Ramírez y muy recientemente, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

SISTEMA AFRICANO

LA PIEDRA ANGULAR del sistema africano de tutela de los derechos humanos es la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos –también conocida como Carta de Banjul–, adoptada en el seno de la Organización

.....
²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la corte (art. 64, Convención Americana sobre Derechos Humanos), p. 14 [en línea], http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf

²¹ *Idem*.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados [en línea], http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-20/09 del 29 de septiembre de 2009, Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [en línea], http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_20_esp1.pdf

para la Unidad Africana (OUA) el 27 de julio de 1981, en Nairobi, capital de Kenia. En un ejercicio de comparación con el Pacto de San José y con la Convención Europea, resulta provechoso señalar que la Carta de Banjul también integra rasgos propios de la región y, por tanto, propios del contexto socio-histórico de África, mismos que ya se manifiestan en el título del documento.²⁴ De esta forma, en el artículo 19 se establece que todos los pueblos serán iguales y todos disfrutarán del mismo respeto; que tendrán los mismos derechos y que nada justificará la dominación de un pueblo por otro; mientras que en el artículo 20 se afirma que los pueblos colonizados u oprimidos del Continente tendrán derecho a liberarse de las ataduras de la dominación, recurriendo a cualquier medio reconocido por la comunidad internacional.

Al respecto, apenas es necesario señalar que los contenidos de tales declaraciones cobran su cabal significado si se considera que remiten a la realidad histórica de las naciones y los pueblos de África, conquistados y colonizados violentamente por las potencias europeas desde el siglo XVII, y que, apenas en los años setenta del XX, los hubo que se independizaron. Ello, además de que en grado no menor las arbitrarias divisiones territoriales implantadas por las potencias coloniales propiciaron con posterioridad tensiones y luchas étnicas y tribales que a su vez dieron origen a revueltas y guerras civiles –y, en rigor, incluso a genocidios– y, por tanto, a periodos de violencia e inestabilidad que han comprometido la gobernabilidad y la consolidación de los Estados independizados.

Además de contener un catálogo de derechos, como en el caso de otros tratados regionales, la Carta de Banjul también establece un listado de deberes; así, en el artículo 27 se establece que todo individuo los tendrá para con su familia y su sociedad, para con el Estado y otras comunidades legalmente reconocidas, así como con relación a la comunidad internacional. Los derechos y libertades de cada individuo se ejercerán con la debida consideración a los derechos de los demás, a la seguridad colectiva, a la moralidad y al interés común.

Para promover y proteger lo establecido en la Carta, en el seno de la OUA se creó una Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los

.....
²⁴ CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos Fernández de “El Sistema Africano: La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 27 de junio de 1981”, en Guillermo Enrique Estrada Adán y Carlos Fernández de CASADEVANTE ROMANÍ (coordinadores), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2012, p. 211.

Pueblos integrada por 11 miembros, electos a título personal por un periodo de 6 años, que deben destacar por su gran moralidad, integridad, imparcialidad y competencia en la materia. Entre las funciones de la Comisión enunciadas en la Carta de Banjul, por un lado destaca la tarea de promover el respeto a los derechos humanos y de los pueblos por medio de la elaboración de estudios sobre los problemas de la región en materia de derechos humanos; y, por otro, la de interpretar las disposiciones de la Carta, ya sea a petición de un Estado firmante, de una institución de la OUA o de una organización africana reconocida por la OUA. Cuando un Estado parte de la OUA tenga motivos suficientes para creer que otro Estado parte ha violado las disposiciones de la Carta, puede emitirle un comunicado para presionar al Estado en cuestión, invitándolo a corregir su conducta (artículo 47), o bien puede acudir directamente a la Comisión, que elaborará un informe en el que se especifiquen los hechos y sus conclusiones (artículo 52).

En 1998 la OUA aprobó la creación de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos a través del Protocolo de Ouagadougou,²⁵ cuya jurisdicción se extiende a todas las cuestiones sobre la interpretación y aplicación de la Carta o de otros tratados sobre derechos humanos en vigor entre los Estados involucrados (artículo 3). También posee la facultad de emitir opiniones consultivas, a petición de la OUA, de cualquier Estado parte de OUA, o de cualquier organización reconocida por ésta, sobre cualquier asunto legal relacionado con la Carta o con otro tratado de derechos humanos. Las entidades con capacidad para acudir al Tribunal son la Comisión, el Estado que ha requerido a la Comisión, el Estado demandado, el Estado cuyo nacional sea víctima de la violación, y las organizaciones africanas intergubernamentales. Además existe la posibilidad de que el Tribunal autorice a Organizaciones No Gubernamentales que sean observadores en la Comisión y a los individuos para presentar denuncias (artículo 5), previa aceptación del Estado involucrado (artículo 34).

En 2002 la OUA fue sustituida por la actual Unión Africana, cuyo documento constitutivo prevé la creación de una Corte de Justicia Africana, fusionada en 2004 con la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pue-

.....
²⁵ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Protocolo a la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos para el establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos [en línea], <http://www.african-court.org/en/images/Basic%20Documents/africancourt-humanrights.pdf>

blos, por medio del Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos.²⁶ Protocolo que aún no ha entrado en vigor, por lo que la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos continúa funcionando.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

PRÁCTICAMENTE TAN REMOTAS en su origen como el propio origen de las comunidades humanas, a lo largo de la historia y desde la propia Antigüedad las guerras han sido sometidas a normas y reglas cuyo propósito ha sido limitar sus consecuencias. Según las épocas, las circunstancias y los valores en juego, las guerras han sido y son designadas justas o relativamente aceptadas, o han sido absoluta o relativamente injustificadas y rechazadas; han sido clasificadas como civiles, cuando suceden al interior de un Estado, o internacionales, cuando tienen lugar entre dos o más entidades estatales; cortas, prolongadas o indefinidas, por su duración; por su intensidad, limitadas o totales, etcétera.²⁷ Lo cierto es que la guerra está explícitamente prohibida en la Carta de las Naciones Unidas y que en ella se establece como ilícito que un Estado amenace a otro o que menos aún recurra a la fuerza con el fin de zanjar diferencias; y al mismo tiempo y en el mismo documento, se establece que los Estados conservan el derecho al uso de la fuerza para defenderse, individual y colectivamente, contra los ataques que atenten contra su independencia o su territorio; de la misma manera que los Estados miembros de la ONU están autorizados a ejercer el uso de la fuerza a fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, en el marco de una acción colectiva.

Es evidente que los conflictos armados siguen ocurriendo a pesar de estar prohibidos por el derecho internacional y a pesar de los esfuerzos de la comunidad mundial y de sus organizaciones; y que por ello mismo el derecho internacional ha debido crear un sistema de normas para proteger al individuo durante los conflictos armados. El derecho internacional humanitario o “derecho de la guerra” (*ius in bello*) le es aplicable a todas las facciones de un conflicto armado y su objeto es reglamentar la conducción de las hostilidades

.....
²⁶ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos [en línea], http://www.african-court.org/en/images/Basic%20Documents/ACJHR_Protocol.pdf

²⁷ DUROSELLE, Jean-Baptiste, *Todo imperio perecerá. Teoría de las relaciones internacionales*, FCE, México, 1998, ver capítulo XIV.

e imponer límites y estándares de trato hacia las fuerzas enemigas y hacia la población civil y sus bienes. Justamente en este aspecto, es decir, en el relativo a la protección al individuo, el derecho internacional humanitario se relaciona con el derecho internacional de los derechos humanos.²⁸

Si bien durante un conflicto armado los derechos humanos previsiblemente no dejan de existir, la situación relativa a su protección debe ser analizada a la luz del derecho internacional humanitario. La diferencia fundamental entre ambas ramas reside en que el derecho internacional de los derechos humanos opera principalmente en tiempos de paz, en el marco de las relaciones Estado-individuo, mientras que el derecho internacional humanitario lo hace durante conflictos armados, en el contexto de las relaciones entre partes beligerantes. La Corte Internacional de Justicia ha sido enfática al señalar que la legalidad de una conducta durante un conflicto armado será determinada con base en los estándares establecidos por el derecho internacional humanitario y no por el internacional de los derechos humanos, en virtud del principio *lex specialis*.²⁹ En ese sentido, entre las regulaciones del derecho internacional humanitario encontramos normas que prohíben dirigir ataques a ciertos objetivos y el uso de cierto tipo de armamento en virtud de los efectos que producen.

El derecho internacional humanitario comprende normas convencionales y normas consuetudinarias. Así, los tratados internacionales más relevantes en la materia, cuyas disposiciones comprenden normas codificadas y normas que han evolucionado hacia el derecho consuetudinario, son los cuatro convenios de Ginebra: I. Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (1949); II. Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (1949); III. Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (1949); y IV. Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1949); así como sus Protocolos adicionales (Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacio-

.....
²⁸ DIETER FLECK (editor), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Reino Unido, Oxford University Press, 1995, p. 9.

²⁹ Corte Internacional de Justicia, Consecuencias Legales de la Construcción de un Muro en el Territorio Ocupado de Palestina, Opinión Consultiva, p. 179. Asimismo, CIJ, Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares, Opinión Consultiva 8 de julio de 1996, p. 240.

nales, de 1977; Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 1977; Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional, de 2005.

Otros tratados se refieren a problemas específicos relacionados con la guerra, como la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonas y sobre su destrucción; el Protocolo a la Convención de 1954 para la protección de los bienes culturales; el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en los conflictos armados, y la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. Por último, a manera de mera mención cabe señalar que con el fin de contar con un conocimiento integral del derecho internacional humanitario, también es importante conocer la rama del derecho internacional que reglamenta el uso de la fuerza entre Estados (*ius ad bellum*),³⁰ cuyas normas tienen como piedra angular el artículo 2.4 y el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que versa sobre la “Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos a la paz o actos de agresión”.

*

En suma: salvo escasas excepciones encarnadas por Estados cuyos gobiernos no están regulados por regímenes políticos democráticos, de manera prácticamente unánime a escala mundial, en calidad de principios los derechos humanos son valorados y defendidos en las sociedades contemporáneas como patrimonio irrenunciable de la humanidad. Así lo testimonian la evolución de los derechos humanos y el perfeccionamiento continuo de los diversos sistemas jurídicos que los protegen, en el marco de la tutela que ejerce el derecho internacional público y, asimismo, el derecho internacional humanitario, en tiempos de paz y en circunstancias en que imperan los conflictos armados, respectivamente. Apenas si es preciso señalar que en el centro de tal imperativo habita la convicción incommovible de que la persona humana se caracteriza por su condición de dignidad, es decir, por aquella en virtud de la cual debe ser tratada como un fin en sí mismo. Condición que el derecho ha de proteger con todos los recursos que le son propios.

.....
³⁰ DIETER FLECK, *op. cit.*, p. 1.

Interfase de la democracia en México

José René Olivos Campos



I. INTRODUCCIÓN

LAS REFORMAS A LA Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante Constitución) en materia política, publicadas el *Diario Oficial de la Federación*, el 10 de febrero de 2014 y las disposiciones legales expedidas posteriormente para reglamentarla,¹ implementadas en las elecciones para diputados federales y gobiernos locales de diecisiete entidades federativas en el año de 2015 y en el 2016 en las elecciones de trece estados, produjeron cambios al sistema político en la preparación y organización de las elecciones y garantizarlas por los órganos electorales administrativos y jurisdiccionales.

La realización de los procesos electorales, federal y local, condensó varios de los cambios constitucionales y legales establecidos y consecuentemente condujo a una nueva aptitud institucional política al mejorar los componentes del sistema electoral mexicano y a la vez evidenció las fallas con la puesta en operación; asimismo, dejó pendiente algunos temas políticos, previstos por el propio sistema jurídico, como el reestablecer la reelección de senadores, diputados federales y locales, así como de los ayuntamientos de los estados y alcaldías de la Ciudad de México.

La reelección para el periodo inmediato de dichos cargos de elección popular estuvo vigente en la centuria pasada desde la vigencia de la Constitución de 1917 hasta el año de 1933 que fue derogada, la cual se reestablece con las reformas constitucionales de 2014, al modificar 31 artículos y fijar el régimen transitorio de 21 preceptos, con extensa gama de modalidades de cambios, en la que se inscribe la reelección que habrá de regularse con una nueva legislación federal y estatal en el ámbito de su competencia, de cuya mutación normativa se advierte la necesidad de determinar si lo vigente de la reelección es suficiente o no en la normativa local y federal, lo que hay que

.....
¹ Como la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, la Ley General de Delitos Electorales y la Ley General de Partidos Políticos.

consolidar o modificar, los temas que no se incluyeron y se requieren ingresar para el funcionamiento eficaz y oportuno en el orden jurídico democrático.

Tales aspectos son el objetivo del presente estudio que nos proponemos, es decir, trataremos de identificar los elementos normativos expedidos para regular la reelección apegados a las reformas constitucionales, con los recientes cambios legislativos, cuya vigencia permiten determinar sus alcances, así como cuáles son algunos de los atolladeros a superar, que posibilite consolidar la funcionalidad de la democracia política, lo que apunta a las consideraciones propositivas hacia futuros procesos electorales.

II. ANTECEDENTES DE LA REELECCIÓN EN MÉXICO

LA NO REELECCIÓN en México, que correspondió a la época de inicios de la centuria pasada, cuando se dio el desprecio y la movilización social al no considerar legítimos a los gobernantes que eran impuestos, discrecionales, con opacidad en su actuación, vulneradores de los derechos humanos y represores de cualquier forma de disidencia. El Poder Constituyente de 1916-1917, estableció en el artículo 83 de la Constitución: la no reelección, que fuera impulsada por el movimiento que encabezara Francisco I. Madero, que garantizaba la no repetición de la etapa reeleccionista de Porfirio Díaz como presidente de México, que duro de 1876 a 1911, con la excepción de cuatro años. Dicho precepto Constitucional expresó:

El presidente entrará a ejercer su encargo el 1º de diciembre, durará en él cuatro años y nunca podrá ser reelecto.

El ciudadano que sustituyere al presidente constitucional en caso de falta absoluta de éste no podrá ser electo presidente para el periodo inmediato. Tampoco podrá ser reelecto presidente para el periodo inmediato el ciudadano que fuere nombrado presidente interino en las faltas temporales del presidente constitucional.

Fue tajante la prescripción Constitucional en contra de la reelección, cuya vigencia se modificó en enero de 1927, para que el presidente de México pudiera reelegirse en el periodo inmediato en el cual había ocupado la presidencia. Esto permitió la última reelección en la Presidencia de la República, a Obregón en 1928, quien antes de tomar protesta fue asesinado, y con ello no se produjo la reelección presidencial.

Después se reformó el artículo 83 Constitucional el 29 de abril de 1933, en el que se fijó de manera más estricta que los presidentes con carácter de

interino, provisional o sustituto no podrán por ningún motivo ocupar el cargo de la presidencia.²

Esto se previó también para la reelección continua de los legisladores federales y locales y gobernadores de los estados, que fuera prevista en la Constitución de 1917 hasta el año de 1933, consignadas en los artículos 59 y 116, fracción II.

El artículo 59 de la Constitución señaló durante ocho décadas, 1933 a 2013, que podían ser reelectos los legisladores federales después de un periodo de ocupar el cargo, cuyo texto estableció:

Artículo 59. Los senadores y diputados al Congreso de la Unión no podrán ser reelectos para el periodo inmediato.

Los senadores y diputados suplentes podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de propietarios, siempre que no hubieran estado en ejercicio; pero los senadores y diputados propietarios no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes.

La experiencia obregonista, derivó en la valoración y la necesidad de impedir la reelección continua con el objeto de no formar bloques hegemónicos en el sistema presidencial posrevolucionario, con los legisladores del Congreso federal, los gobiernos de los estados y las legislaturas locales.

En los procesos de la democratización del poder desde fines de la centuria pasada, caracterizados por la competitividad y la alternancia en el gobierno de los partidos políticos, la ampliación de los derechos políticos, la redefinición de pesos y contrapesos entre los poderes Ejecutivo y Legislativo federal y locales, se instaura, en los tiempos presentes, la reelección que habrá de materializarse con la vigencia prevista por el constitucionalismo democrático con las reformas del año 2014, promovidas e impulsadas por la agitación intelectual y por diversos actores del sistema político, con la que se rehabilita la reelección continua de los legisladores federales y locales, que fuera prevista en la Constitución de 1917 hasta el año de 1933, consignadas en los artículos 59 y 116, fracción II, y se da paso también a la de los ayuntamientos, en el contexto donde la reelección inminente, sigue siendo un tema polémico y sensible, con ventajas y desventajas.

.....
² CARPIZO, Jorge, *Notas del Presidencialismo en México*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1053/4.pdf>

III. LOS MOTIVOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA REELECCIÓN

LAS VENTAJAS DE LA reelección continua de los legisladores y de los integrantes de los ayuntamientos que se han estimado, se centran en torno a la especialización; a la continuidad de los proyectos legislativos y de los programas de gobierno municipal de largo plazo; de mejora de la rendición de cuentas ante el electorado; de mayor autonomía de las legislaturas constituyéndose en un contrapeso efectivo ante el Ejecutivo; mayor vínculo del electorado, quienes podrán votar a favor o en contra según el desempeño en el cargo.

Fundamentalmente estas fueron las motivaciones en las discusiones de Congreso Constituyente Permanente que realizaron las reformas a la Constitución en el año 2014, que estuvieron expuestas en los términos siguientes:

- 1) Profesionaliza las carreras políticas. El prospecto de reelegirse y permanecer en el cargo por varios periodos consecutivos motiva a los legisladores y miembros de los ayuntamientos a informarse y aprender sobre diversas materias, a mejorar su técnica legislativa y a trabajar con mayor eficacia y disciplina.
- 2) Genera estabilidad política y legislativa. La presencia de legisladores, presidentes municipales, regidores y síndicos experimentados estabiliza la relación Ejecutivo-Legislativo en el ámbito nacional y en los estados, a pesar de que las cámaras y ayuntamientos estén compuestos por una pluralidad de fuerzas políticas.
- 3) Fortalece el carácter representativo de la democracia. So pena de ser castigados en las urnas, los legisladores, presidentes municipales, regidores y síndicos prestan mayor atención a las preocupaciones de los electores de sus distritos y localidades, impulsando propuestas que atienden sus necesidades y defendiendo sus principales logros.
- 4) Incentiva la elaboración de proyectos de largo plazo. La reelección consecutiva incentiva la elaboración de proyectos que requieren de varios años para gestarse y registrar un impacto, reduciendo el riesgo de que queden truncos o sean percibidos como ineficaces.
- 5) Propicia una relación armónica entre funcionarios electos y cúpulas partidistas. La estabilidad que implica una relación de largo plazo permite la consolidación armónica de las relaciones de trabajo entre equipos indispensables para las labores legislativas, administrativas y políticas, fortaleciendo la confianza y la familiaridad en el trato.
- 6) Incrementa la eficacia. El horizonte más largo de los legisladores, alcaldes, regidores y síndicos facilita la discusión y resolución de asuntos políticos de gran

trascendencia, cuyas negociaciones requieren de tiempo, conocimientos especializados, profesionalismo y mejor técnica legislativa.³

En contraposición a los argumentos a favor, que se encuentran en el debate ciudadano y académico, que han considerado que la reelección del legislador o de los integrantes del ayuntamiento, en su último mandato, no atenderían las demandas y compromisos con el electorado al no existir temor a que votaran en su contra; la permanencia en su cargo generará incentivos para mantener vínculos con los grupos de intereses particulares, cuyas decisiones de los reelegidos los favorecerían; tendrán ventajas en las contiendas electorales al disponer de medios y recursos, que les permitirá un mejor posicionamiento ante el electorado con respecto a los ciudadanos postulados para ser electos por primera vez; cuando los integrantes de los ayuntamientos o legisladores se postulen para reelegirse y soliciten licencia al cargo, asumirían los suplentes el mismo, con lo que tendríamos ayuntamientos y legisladores funcionando integrados por los suplentes, por periodos de meses y si esto ocurre en los más de dos mil cuatrocientos municipios y en los congresos, pueden tomar decisiones erróneas y costosas para la sociedad ante la falta de experiencia e impericia para gobernar.⁴

En este contexto, polémico, el hecho es que la reelección consecutiva es inminente al estar prevista en el sistema constitucional mexicano, pero se requiere de un diseño normativo e institucional de forma integral para que se prevean y se superen muchas de las desventajas fijadas en el debate antes anotado, a fin de que la democratización del régimen político no se desborde en las experiencias pasadas, y en cambio se vincule con la restauración progresiva del Estado constitucional y la protección de los derechos político-electorales, así como en los principios y valores de la libertad, igualdad, equidad y justicia, como condiciones necesarias para la gobernación democrática y la acción de los poderes públicos, cuyas dimensiones políticas y normativas asuman nuevos significados y desafíos.

.....
³ Estos seis argumentos concluyentes, son expuestos por: UGALDE, Luis Carlos y RIVERA LORET DE MOLA, Gustavo, *La reelección en México; antecedentes y retos de la reforma electoral 2013*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoElectoral/6/el/el9.pdf>

⁴ GUERRA, Yomara, “La reelección inmediata de los legisladores en México”, en GALLARDO, Adrián y SILVA Jesús, (Coordinadores), *Reforma electoral y cambio de régimen político y de gobierno*, <http://fundacioncolosio.mx/content/media/2015/02/5%20Reforma%20electoral%20y%20cambio%20de%20regimen%20politico%20y%20de%20gobierno.pdf>

IV. INTERFASE LEGISLATIVA DE LA REELECCIÓN

EN EL ASEGURAMIENTO del restablecimiento de la reelección de los legisladores federales y locales, así como de los integrantes de los ayuntamientos, se previó en el texto de la Constitución en los artículos 59, 115, fracción I, párrafo segundo, 116, fracción II, modificados en el año 2014, así como con las reformas al artículo 122, apartado A, fracción II, tercer párrafo, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, el 29 de enero de 2016, que establecen textualmente lo siguiente:

Artículo 59. Los Senadores podrán ser electos hasta por dos periodos consecutivos y los Diputados al Congreso de la Unión hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

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, conforme a las bases siguientes:

I. Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.

Las Constituciones de los estados deberán establecer la elección consecutiva para el mismo cargo de presidentes municipales, regidores y síndicos, por un periodo adicional, siempre y cuando el periodo del mandato de los ayuntamientos no sea superior a tres años. La postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que lo hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

Artículo 116.

I....

II....

Las Constituciones estatales deberán establecer la elección consecutiva de los diputados a las legislaturas de los Estados, hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

122...

A...

I...

II...

(...)

En la Constitución Política de la Ciudad de México se establecerá que los diputados a la Legislatura podrán ser electos hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación deberá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

En dichos preceptos Constitucionales se fijó, que los senadores podrán ser electos hasta por dos periodos y los diputados hasta por cuatro periodos consecutivos. En tanto los estados deberán prever en sus constituciones locales la elección consecutiva de los ayuntamientos por un periodo más y las legislaturas hasta por cuatro periodos consecutivos, lo cual ha venido tomando forma con la primera generación legislativa expedida por los estados.

En dichos preceptos constitucionales se fijó, que los senadores podrán ser electos hasta por dos periodos y los diputados federales hasta por cuatro periodos consecutivos. En tanto los estados deberán prever en sus constituciones locales la elección consecutiva de los ayuntamientos por un periodo más y los legisladores hasta por cuatro periodos consecutivos, lo cual ha venido tomando forma con la primera generación legislativa.

Esta etapa, la podemos caracterizarla como una interfase normativa, entre el viejo orden legislativo que estuvo vigente y el nuevo orden de la elección consecutiva que no termina por nacer con toda la ingeniería constitucional y legal democrática.

Esto se puede advertir con la heterogeneidad constitucional y legal que existen en la materia de la reelección de legisladores y ayuntamientos. Algunos estados no la han regulado. Otros que sí lo han hecho, sus leyes secundarias resultan insuficientes al no establecer requisitos, condiciones y términos que garanticen los principios, normas y valores constitucionales democráticos, como la equidad e igualdad que debe regir en los procesos electorales.

La Constitución federal en su artículo 59, establece que los senadores podrán ser electos hasta por dos periodos y los diputados hasta por cuatro periodos consecutivos.

En las constituciones y leyes secundarias locales se puede advertir la heterogeneidad que prevalece en la elección consecutiva de diputados e integrantes de los ayuntamientos.

Veinte entidades federativas contemplan en sus constituciones locales que los diputados podrán ser electos hasta por cuatro periodos consecutivos, los cuales son: Baja California,⁵ Baja California Sur,⁶ Campeche,⁷ Chiapas,⁸ Ciudad de México,⁹ Coahuila,¹⁰ Durango,¹¹ Guanajuato,¹² Guerrero,¹³ Jalisco,¹⁴ México,¹⁵ Michoacán,¹⁶ Nuevo León,¹⁷ Querétaro,¹⁸ San Luis Potosí,¹⁹ Sinaloa,²⁰ Sonora,²¹ Tabasco,²² Veracruz²³ y Yucatán.²⁴

El Estado de Morelos establece en su Constitución que los diputados podrán ser electos por tres periodos consecutivos.²⁵ En tanto, en el Estado de Aguascalientes, sólo podrán los diputados ser electos hasta por dos periodos consecutivos.²⁶

.....
⁵ El artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California establece que podrán ser electos de manera consecutiva de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en armonización a dicho precepto constitucional, la Ley Electoral en su artículo 21, establece que los diputados podrán ser electos hasta por 4 periodos consecutivos.

⁶ Artículo 46 de la Constitución Política del Estado de Baja California Sur.

⁷ Artículo 32 de la Constitución Política del Estado de Campeche.

⁸ Artículo 26 de la Constitución Política del Estado de Chiapas.

⁹ El Artículo Tercero Transitorio del artículo 122, apartado A, fracción II, párrafo tercero de la Constitución Federal, conforme a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de enero de 2016, los diputados a la legislatura puedan ser electos consecutivamente hasta por cuatro periodos, que entrará en vigor una vez que sustituya los ordenamientos que prevé la propia Constitución Federal y legales aplicables al Distrito Federal.

¹⁰ Artículo 30 de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.

¹¹ Artículo 70 de la Constitución Política del Estado de Durango.

¹² Artículo 47 de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato.

¹³ Artículo 45 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero.

¹⁴ Artículo 22 de la Constitución Política del Estado de Jalisco.

¹⁵ Artículo 44 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

¹⁶ Artículo 20 de la Constitución Política del Estado del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo.

¹⁷ Artículo 49 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.

¹⁸ Artículo 16 de la Constitución Política del Estado de Querétaro.

¹⁹ Artículo 48 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí.

²⁰ Artículo 25 bis de la Constitución Política del Estado de Sinaloa.

²¹ Artículo 30 de la Constitución Política del Estado de Sonora.

²² Artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco.

²³ Artículo 21 de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

²⁴ Artículo 20 de la Constitución Política del Estado de Yucatán.

²⁵ Artículo 24 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos.

²⁶ Artículo 18 de la Constitución Política del Estado de Aguascalientes.

Seis Estados prevén en sus respectivas constituciones ser electos hasta por un periodo adicional como son Chihuahua,²⁷ Colima,²⁸ Hidalgo,²⁹ Oaxaca,³⁰ Tamaulipas³¹ y Zacatecas.³²

Cuatro entidades federativas no han regulado constitucionalmente la elección consecutiva de diputados, son Nayarit, Puebla, Quintana Roo y Tlaxcala.

Por otra parte, en veintidós estados se han expedido las leyes secundarias que reglamentan los ordenamientos constitucionales locales para la elección consecutiva de los diputados como son las entidades federativas de Aguascalientes,³³ Baja California,³⁴ Baja California Sur,³⁵ Campeche,³⁶ Chihuahua,³⁷ Colima,³⁸ Durango,³⁹ Guerrero,⁴⁰ Hidalgo,⁴¹ Jalisco,⁴² México,⁴³ Nuevo León,⁴⁴ Oaxaca,⁴⁵ Puebla,⁴⁶ Querétaro,⁴⁷ San Luis Potosí,⁴⁸ Sinaloa,⁴⁹ Tamaulipas,⁵⁰ Veracruz,⁵¹ Yucatán⁵² y Zacatecas.⁵³

.....

²⁷ Artículo 44 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua.

²⁸ Artículo 23 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima.

²⁹ Artículo 33 de la Constitución Política para el Estado de Hidalgo.

³⁰ Artículo 32 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

³¹ Artículo 25 de la Constitución Política del Estado de Tamaulipas.

³² Artículo 51 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Zacatecas.

³³ Artículos 143, 147, 150 y 378 del Código Electoral del Estado de Aguascalientes.

³⁴ Artículos 21 y 145 de la Ley Electoral del Estado de Baja California.

³⁵ Artículos 52, 105 y 106 de la Ley Electoral del Estado de Baja California Sur.

³⁶ Artículos 15, 394 y 398 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales de Campeche.

³⁷ Artículo 111 de la Ley Electoral del Estado de Chihuahua.

³⁸ Artículo 20 del Código Electoral del Estado de Colima.

³⁹ Artículo 187 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Durango.

⁴⁰ Artículos 13 y 273 de la Ley de Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero.

⁴¹ Artículo 120 Código Electoral del Estado de Hidalgo.

⁴² Artículo 9, 241 y 242 del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.

⁴³ Artículo 19 y 252 del Código Electoral del Estado de México.

⁴⁴ Artículo 144 de la Ley Electoral del Estado de Nuevo León.

⁴⁵ Artículo 17 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales de Oaxaca.

⁴⁶ Artículo 116 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Puebla.

⁴⁷ Artículos 14 y 198 de la Ley Electoral del Estado de Querétaro.

⁴⁸ Artículo 28 de la Ley Electoral del Estado de San Luis Potosí.

⁴⁹ Artículo 10 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Sinaloa.

⁵⁰ Artículo 188 de la Ley Electoral del Estado de Tamaulipas.

⁵¹ Artículo 13 del Código Electoral para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

⁵² Artículo 218 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Yucatán.

Las diez entidades federativas restantes, no han reglamentado las normas constitucionales locales para la elección consecutiva de diputados locales, las cuales son Coahuila, Chiapas, Guanajuato, Michoacán, Morelos, Nayarit, Quintana Roo, Sonora, Tabasco y Tlaxcala, lo que representa un rezago normativo para regular dicha materia y constituye un déficit para la gobernanación democrática.

En veintiséis estados se regula respectivamente en las constituciones locales la elección de los integrantes de los ayuntamientos para un periodo adicional consecutivo para presidentes municipales, síndicos y regidores, como son las entidades federativas de Aguascalientes,⁵⁴ Baja California,⁵⁵ Baja California Sur,⁵⁶ Campeche,⁵⁷ Chiapas,⁵⁸ Chihuahua,⁵⁹ Coahuila,⁶⁰ Colima,⁶¹ Durango,⁶² Guanajuato,⁶³ Guerrero,⁶⁴ Jalisco,⁶⁵ México,⁶⁶ Michoacán,⁶⁷ Morelos,⁶⁸ Nuevo León,⁶⁹ Oaxaca,⁷⁰ Querétaro,⁷¹ San Luis Potosí,⁷² Sinaloa,⁷³ Sonora,⁷⁴ Tabasco,⁷⁵ Tlaxcala,⁷⁶ Tamaulipas,⁷⁷ Yucatán⁷⁸ y Zacatecas⁷⁹.

.....
⁵³ Artículo 17 de la Ley Electoral del Estado de Zacatecas.

⁵⁴ Artículo 72 de la Constitución Política del Estado de Aguascalientes.

⁵⁵ Artículo 78 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

⁵⁶ Artículo 141 de la Constitución Política del Estado de Baja California Sur.

⁵⁷ Artículo 102 de la Constitución Política del Estado de Campeche.

⁵⁸ Artículo 69 de la Constitución Política del Estado de Chiapas.

⁵⁹ Artículo 126 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua.

⁶⁰ Artículo 30 de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.

⁶¹ Artículo 87 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima.

⁶² Artículo 149 de la Constitución Política del Estado de Durango.

⁶³ Artículo 113 de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato.

⁶⁴ Artículo 176 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero.

⁶⁵ Artículo 73 de la Constitución Política del Estado de Jalisco.

⁶⁶ Artículo 116 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de México.

⁶⁷ Artículo 116 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán, la elección consecutiva se prevé que será aplicable a las autoridades electas por los sistemas normativos y de gobierno interno de las comunidades indígenas.

⁶⁸ Artículo 112 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado Morelos.

⁶⁹ Artículo 124 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Nuevo León.

⁷⁰ Artículo 29 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

⁷¹ Artículo 35 de la Constitución Política del Estado de Querétaro.

⁷² Artículo 114 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí.

⁷³ Artículo 117 de la Constitución Política del Estado de Sinaloa.

⁷⁴ Artículo 131 de la Constitución Política del Estado de Sonora.

⁷⁵ Artículo 64 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco.

⁷⁶ Artículo 90 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

En el caso de la Ciudad de México el artículo 122, apartado A, fracción VI, inciso b) de la Constitución federal, conforme a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de enero de 2016, los alcaldes y concejales quienes integrarán las alcaldías podrán ser electos consecutivamente por un periodo adicional, que entrará en vigor una vez que sustituya los ordenamientos que prevé la propia Constitución federal y legales aplicables al Distrito Federal. Esta situación se encuentra en proceso para la instauración del Constituyente local.

En los estados de Hidalgo, Nayarit, Puebla, Quintana Roo y Veracruz no han reformado sus respectivas constituciones locales para la elección consecutiva de dos periodos para los integrantes de los ayuntamientos.

En diecinueve estados se han expedido las leyes reglamentarias de las respectivas constituciones locales para regular las elecciones hasta dos periodos de los integrantes de los ayuntamientos, de las entidades federativas de Aguascalientes,⁸⁰ Baja California,⁸¹ Baja California Sur,⁸² Campeche,⁸³ Chiapas,⁸⁴ Chihuahua,⁸⁵ Colima,⁸⁶ Durango,⁸⁷ Guerrero,⁸⁸ Jalisco,⁸⁹ México,⁹⁰ Nuevo León,⁹¹ Oaxaca,⁹² Puebla,⁹³ Querétaro,⁹⁴ San Luis Potosí,⁹⁵ Sinaloa,⁹⁶ Tamaulipas⁹⁷ y Zacatecas.⁹⁸

.....
⁷⁷ Artículo 130 de la Constitución Política del Estado de Tamaulipas.

⁷⁸ Artículo 77 de la Constitución Política del Estado de Yucatán.

⁷⁹ Artículo 118 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Zacatecas.

⁸⁰ Artículos 143, 147 y 378 del Código Electoral del Estado de Aguascalientes.

⁸¹ Artículos 30 y 145 de la Ley Electoral del Estado de Baja California.

⁸² Artículos 53, 105 y 106 de la Ley Electoral del Estado de Baja California Sur

⁸³ Artículo 18 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales de Campeche.

⁸⁴ Artículo 26 del Código de Elecciones y Participación Ciudadana de Chiapas.

⁸⁵ Artículo 26 del Código de Elecciones y Participación Ciudadana de Chiapas.

⁸⁶ Artículo 24 Código Electoral del Estado de Colima.

⁸⁷ Artículo 187 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Durango.

⁸⁸ Artículos 14 y 273 de la Ley de Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero.

⁸⁹ Artículos 12 y 241 del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.

⁹⁰ Artículos 18 y 252 del Código Electoral del Estado de México.

⁹¹ Artículo 144 de la Ley Electoral del Estado de Nuevo León.

⁹² Artículo 20 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales de Oaxaca.

⁹³ Artículo 18 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Puebla.

⁹⁴ Artículos 15 y 198 de la Ley Electoral del Estado de Querétaro.

⁹⁵ Artículo 28 de la Ley Electoral del Estado de San Luis Potosí.

⁹⁶ Artículo 14 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Sinaloa.

⁹⁷ Artículo 194 de la Ley Electoral del Estado de Tamaulipas.

⁹⁸ Artículo 22 de la Ley Electoral del Estado de Zacatecas.

La Ciudad de México habrá de reglamentar la Constitución local cuando ésta se expida por el Poder Constituyente, que deberá regular sobre la reelección de alcaldes y concejales.

En doce entidades federativas no se ha establecido las leyes que regulen las disposiciones constitucionales respectivas para la reelección de presidentes, síndicos y regidores integrantes de los ayuntamientos como son los estados de Coahuila, Guanajuato, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Nayarit, Quintana Roo, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.

Asimismo, en ciertos estados existe la necesidad de que se legisle en dicha materia con oportunidad, apego a los principios, normas y valores constitucionales democráticos.

También, se advierten algunas omisiones de lo prescrito por la Constitución federal en lo ya vigente en las normativas locales. Por ejemplo, en el Estado de Michoacán, existe la omisión en la Constitución local, al no considerar de forma completa lo previsto en los artículos 115, fracción I, párrafo segundo, y 116, fracción II, párrafo segundo, de la Constitución federal en materia de reelección. La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, no fija en sus artículos 20, 116 o en el 117, la porción de la Constitución federal que establece que para las diputaciones y los ayuntamientos: la postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que lo hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

Esta omisión, bien podría subsanarse con las reformas y adiciones a la propia Constitución local o en su legislación electoral, a fin de cumplir con el mandato de la Constitución federal.

V. CONSIDERACIONES

EN LA INTERFASE NORMATIVA de la reelección de los legisladores e integrantes de los ayuntamientos y alcaldías, nos parece crucial atender algunos temas para que la implementación de la reelección no conduzca al desbordamiento de los principios, normas y valores de la democracia constitucional y atente contra los derechos humanos, con lo que se pudiera crear condiciones para transitar a un régimen del pasado histórico.

Estimamos que la implementación de la reelección debería entenderse vinculada al reconocimiento y protección de los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales de que el Estado mexicano es parte, que sirvan para controlar las acciones de los gobernantes reelectos, para promover el debate, el disenso, la opinión pública que condicione la formación de sus decisiones y acciones, así como para el logro de la cooperación en la formulación, aprobación y aplicación de las políticas.

Los cambios deben arribarse desde el enfoque integral, cuyas vertientes, entre otras, serían la instauración y vigencia de los mecanismos de la democracia participativa, la rendición de cuentas y la derogación del fuero constitucional de los servidores públicos.

En la vertiente de la democracia participativa, debería impulsarse la revocación del mandato de forma simultánea con las reformas y adiciones legislativas de la reelección, para que la desposesión del mandato sea un mecanismo de control ciudadano ante el ejercicio de poder de los gobernantes que ante su último periodo que ejerciera no atenderían las demandas y compromisos con el electorado al no existir temor a que votaran en su contra, o se advirtiera que con sus decisiones favorecieran a los grupos de intereses particulares o fácticos, o bien ante la impericia o negligencia para gobernar con decisiones erróneas y costosas para la sociedad, que conduzca a la quiebra de las finanzas públicas con altos deterioros para la colectividad.

Aun cuando no deja de advertirse la gran resistencia para el reconocimiento como un derecho político a la revocación del mandato por parte del Constituyente Permanente, al existir más de cuarenta iniciativas impulsadas por los propios legisladores federales sin que hayan prosperado, o que incluso se ha declarado su inaplicación en los estados que se encuentra prevista en las constituciones locales, como en los casos de las constituciones de los Estados de Chihuahua⁹⁹ y Yucatán¹⁰⁰ por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme a las acciones de inconstitucionalidad que fueron promovidas, en cuya resolución se ha establecido que en la Constitución federal no se prevé tal figura para sancionar a los funcionarios electos y sólo procede contra responsabilidades de naturaleza penal, administrativa o civil.

.....
⁹⁹ Acción de Inconstitucionalidad 63/2009 y sus acumuladas 64/2009 y 65/2009.

¹⁰⁰ Acción de Inconstitucionalidad 8/2010.

También otras entidades federativas expresamente han reconocido la revocación del mandato como los estados de Aguascalientes, Guerrero, Morelos y Zacatecas con lo que se ha instaurado de manera gradual y azarosa en el presente siglo, en el constitucionalismo y leyes secundarias locales, adelantándose los estados en esta materia a la Constitución federal.

Esto nos parece avances importantes pese a los obstáculos señalados, que resulta relevante para el ejercicio del gobierno democrático y para dar estabilidad al sistema político, que debiera complementar a la democracia representativa en su vertiente de reelección, con lo que se reivindicaría el principio de que el poder dimana del pueblo.

También habría de impulsarse otros mecanismos de participación ciudadana, como el que establece el observatorio ciudadano, que debiera de constituirse en una figura que permitiría el escrutinio realizado por los gobernantes y publicite el desempeño de su gestión, por ciudadanos como parte de los componentes de la rendición de cuentas a la ciudadanía, con quien estamos obligados a realizarla, por la confianza que ésta ha depositado en los gobernantes.

En una segunda vertiente, comprendería la rendición de cuentas, la cual constituye en contenidos públicos, que resultan ineludibles para la forma de obrar de los gobiernos para administrar democráticamente, ante los atropellos de derechos, arbitrariedades, corrupción que realizan los servidores públicos, la instauración de la cleptocracia, la impunidad y los privilegios, que han provocado crisis fiscales, colapsos de la economía nacional, lo que ha tenido por sustento el secreto¹⁰¹ y la opacidad¹⁰² de los asuntos públicos como formas de dominación en el ejercicio del poder político.

Por lo que no es casual que en el Índice de Percepción de la Corrupción, elaborado anualmente por la organización denominada Transparencia Internacional, México se ubica en la posición 95 en el año 2015 de 183 países, que en promedio la ha mantenido en una década desde el año 2005, con una

.....
¹⁰¹ El término fue empleado inicialmente como secreto oficial por Weber. Ver: WEBER, Max, *Economía y sociedad*, 2ª, ed., 12ª, reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 1990, p. 745. WEBER, Max, *¿Qué es la burocracia?*, Buenos Aires, La Pléyade, 1977, p. 92.

¹⁰² Por opacidad se puede comprender el no dar a conocer al público sobre los actos o el desempeño en el ejercicio de los recursos, la gestión y funciones públicas de los agentes del gobierno y de la administración pública o cuando se da a conocer datos que no resultan fidedignos de su actuación, decisiones o resultado.

calificación de 35, en una escala donde 0 es el país más corrupto y 100 es sin corrupción.

Esto también se corrobora con el Barómetro Global de la Corrupción, el cual se calcula a partir de una encuesta realizada, donde el 71% de los mexicanos respondió que la corrupción en el país ha aumentado en los últimos dos años,

El 52 por ciento de los mexicanos consideró que la lucha del gobierno en contra de la corrupción era ineficaz; el 55 por ciento pensaba que era indispensable reducir la corrupción para que la democracia funcionará mejor.¹⁰³

Ante tales situaciones descritas, la rendición de cuentas apunta a generar una perspectiva para lograr responsabilidades de los sujetos obligados, combatir la corrupción y fortalecer la vida institucional democrática.

Entendemos a la rendición de cuentas, cuando los servidores públicos deben informar, reportar, explicar, justificar, fundar, motivar y responsabilizarse de sus acciones y actos ante otro agente del gobierno o de la administración pública, en todos sus aspectos, en el régimen jurídico que prescribe las obligaciones y que deben cumplir los servidores públicos en su desempeño gubernamental o administrativo.

En tanto, a la transparencia la comprendemos como todo sujeto obligado en el escrutinio público que prevén los ordenamientos jurídicos, deben proporcionar, suministrar y dar visibilidad a la información que posean de forma fidedigna, veraz y oportuna a toda persona, lo cual el Estado debe garantizar y fincar responsabilidades ante el incumplimiento.

Los procesos, procedimientos y mecanismos para la rendición de cuentas y la transparencia se han estructurado con normas jurídicas, órganos de gobierno e instancias administrativas de control, fiscalización, vigilancia, revisión y sanción, que son componentes cruciales para el comportamiento legal y responsable de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones, así como para el enlace y la comunicación que favorece a los ciudadanos a acceder al conocimiento del cometido de la función pública abierta y sometida al escrutinio público, con lo que la gestión de los asuntos comunes sea asegurada conforme a los mandatos constitucionales y legales.

.....
¹⁰³ <http://www.tm.org.mx/presentan-barometro-global-de-la-corrupcion-2013/>

Hoy en día, se emprenden acciones ciudadanas fundada en el ejercicio de los derechos políticos reconocidos, a través de la consulta popular nacional, que produjo la iniciativa ciudadana de Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, denominada Ley 3 de 3, en la que se insiste en la obligación para que los funcionarios publiciten las declaraciones patrimoniales, de intereses y fiscales, a lo cual otras voces han promovido que debería agregarse las sanciones de prácticas de los beneficios económicos cuando servidores públicos gestionan recursos para los gobiernos locales. Estos casos habrán de articularse, en su momento, con las leyes del sistema nacional anticorrupción, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, el 18 de julio de 2016, como la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, integrada por 60 artículos; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, con 229 artículos; la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, con 70 artículos; la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, con 70 artículos; así como las reformas, adiciones y derogaciones al Código Penal Federal, en el que se reformaron 16 artículos, se adicionan 6 y se derogó uno; la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, con 6 artículos reformados y la derogación de siete fracciones del artículo 31; y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, con 2 artículos reformados y con cuatro adiciones en 4 artículos. La normativa legislativa que los congresos de los estados deberán armonizar al expedir sus legislaciones en el ámbito de sus competencias, a fin de hacer efectivo un sistema nacional anticorrupción. Estas disposiciones dismantelan los instrumentos normativos ineficaces que han mantenido los niveles de corrupción

Esto contribuiría a evitar el efecto corruptor que se actualiza cuando los legisladores o gobernantes municipales reelegidos realicen conductas fuera de todo cauce constitucional y legal, ex-ante, durante y ex-post, con lo que se invalide la confianza depositada de los electores.

Una tercera vertiente, que resulta relevante llevar a cabo, es la derogación del fuero constitucional, actualmente previsto en los artículos 74, 110 y 111 y en la Ley Federal sobre Responsabilidades de Servidores Públicos reglamentaria, tratándose de acusaciones sobre delitos federales y en los estados las constituciones locales respectivas y leyes burocráticas lo establecen.

En esta nueva etapa de reelección, resulta incongruente el fuero constitucional con los derechos de igualdad que prescribe la propia Constitución federal y los tratados internacionales, que aún se siga con privilegios otorgados a los servidores públicos, que ha implicado inmunidad al protegerlos con-

tra acusaciones, que se les concede privilegios procesales frente a la población, lo que resulta en estos tiempos un contrasentido sustancial de la igualdad de los derechos humanos. Pues se han dado casos frecuentes de ciertos servidores públicos que gozan del fuero constitucional que han transgredido de manera impune las leyes, disposiciones que deben ser acatadas por ellos como funcionarios.

Con base a los principios, normas y valores que rigen los derechos humanos de igualdad ante la ley, vinculado a la imparcialidad y acceso a la justicia, no debería existir la institución del fuero constitucional de los servidores públicos que tendrán por base la reelección, máxime que ahora se habrá de constituir efectivamente el Ministerio Público como una institución autónoma e independiente.

Otro obstáculo que habría que solventar para el fortalecimiento de la vida democrática en la instauración de la reelección, es reducir los índices de desigualdad e inseguridad que persisten y que pueden vulnerar la voluntad de los electores por grupos de interés.

En la propuesta normativa, para estar acordes a los principios y normas constitucionales de equidad, igualdad y legalidad, estimamos que los temas enunciativos que debieran considerarse en la reforma electoral estatal serían:

- En la solicitud de registro de los ciudadanos postulados a la reelección, apreciamos que deberá satisfacer los requisitos de elegibilidad constitucionales y legales previstos para acreditar que los cumple en tiempo y forma, además debe manifestar por escrito bajo protesta de decir verdad donde se fijen los periodos para los que ha sido electo en ese cargo y la manifestación de estar cumpliendo los límites constitucionales de reelección, para dar certeza a las hipótesis reeleccionista.
- Consideramos que habría de establecerse que el tiempo de separación del cargo para quienes pretendan reelegirse debe ser de 90 días antes de la elección, con el propósito de garantizar el principio de equidad. Esto en términos del periodo que se fija por la propia Constitución para los funcionarios que pretendan postularse a algún cargo de elección popular.
- Creemos que es necesario consignar en la normativa electoral de los estados que la postulación de reelección para diputados e integrantes de los ayuntamientos y alcaldías sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición, o de las candidaturas comunes que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato, lo que permitiría la armonización con los artículos 115, fracción I, párrafo segundo, y 116, fracción II, párrafo segundo de la Constitución federal.

- En el caso de diputados o munícipes electos como candidatos independientes sólo podrán postularse para la reelección con la misma calidad de candidato independiente, o bien cuando éste pretenda postularse por un partido político deberá acreditar su afiliación o militancia en el partido político antes de la mitad de su mandato del periodo en el ejercicio del cargo, caso en el que sí podrá postularse para reelección por dicho partido. Esta exigencia se comprende por analogía cuando se concede la misma prerrogativa a los candidatos postulados por los partidos políticos y coaliciones.

- Estimo que la solicitud de registro de las listas de representación proporcional debiera regularse, en términos de que manifiesten los integrantes de cada lista propuesta por los partidos políticos, cuándo están optando por reelegirse en sus cargos bajo este principio, y el número de veces que han ocupado la misma posición de manera consecutiva.

- Para garantizar el principio de equidad en la contienda, habría que regular lo correspondiente a los informes de labores de los diputados, a fin de evitar un posicionamiento previo ante el electorado de aquellos que pretendan reelegirse, con el propósito de que en el año correspondiente al inicio del proceso electoral se establezca como fecha para rendirlo antes de su inicio. En el contexto de reelección legislativa inmediata, habría que crear condiciones para que exista una efectiva equidad como punto de partida.

La reelección implica adoptar medidas normativas e institucionales, que conduzca a efectos de mejora de la integridad democrática y no corruptores, con las acciones responsables de los actores políticos, de nuestros legisladores democráticos, con la participación ciudadana, de recursos y medios para potenciar la equidad, la legalidad y la igualdad en la contienda electoral, en que deben prevalecer los elementos jurídicos y políticos, constitutivos del ciudadano, de modo que la democracia sea entendida y hecha realidad en el sentido extenso.

Se trata de pasar de la interfase, del viejo orden legislativo que estuvo vigente, se dé por concluido y el nuevo orden nazca con toda la ingeniería legal e institucional democrática, se prevean las adecuaciones ante las exigencias ciudadanas que den legitimidad y funcionalidad, y se legisle en dicha materia con oportunidad, con apego a los principios, normas y valores democráticos. Esta sería la visión positiva de una nueva etapa a favor de la institucionalización democrática.

VII. FUENTES CONSULTADAS

CARPIZO, Jorge, *Notas del Presidencialismo en México*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1053/4.pdf>

- UGALDE, Luis Carlos y RIVERA LORET DE MOLA, Gustavo, *La reelección en México; antecedentes y retos de la reforma electoral 2013*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoElectoral/6/el/el9.pdf>
- GALLARDO, Adrián y SILVA Jesús, (Coordinadores), *Reforma electoral y cambio de régimen político y de gobierno*, <http://fundacioncolosio.mx/content/media/2015/02/5%20Reforma%20electoral%20y%20cambio%20de%20regimen%20politico%20y%20de%20gobierno.pdf>
- LJPHART, Arend, *Modelos de la democracia. Formas de gobierno y resultados de treinta y seis países*, Barcelona, Ariel, 2000.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, 2ª, ed., 12ª, reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 1990.
- , *¿Qué es la burocracia?*, Buenos Aires, La Pléyade, 1977.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución Política del Estado de Aguascalientes.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.
- Constitución Política del Estado de Baja California Sur.
- Constitución Política del Estado de Campeche.
- Constitución Política del Estado de Chiapas.
- Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua.
- Constitución Política del Estado de Durango.
- Constitución Política para el Estado de Guanajuato.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero.
- Constitución Política del Estado de Jalisco.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos.
- Constitución Política del Estado del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.
- Constitución Política del Estado de Querétaro.
- Constitución Política del Estado de San Luis Potosí.
- Constitución Política del Estado de Sinaloa.
- Constitución Política del Estado de Sonora.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco.
- Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.
- Constitución Política del Estado de Yucatán.

Código Electoral del Estado de Aguascalientes.
Ley Electoral del Estado de Baja California.
Ley Electoral del Estado de Baja California Sur.
Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales de Campeche.
Ley Electoral del Estado de Chihuahua.
Código Electoral del Estado de Colima.
Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Durango.
Ley de Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero.
Código Electoral del Estado de Hidalgo.
Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.
Código Electoral del Estado de México.
Ley Electoral del Estado de Nuevo León.
Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales de Oaxaca.
Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Puebla.
Ley Electoral del Estado de Querétaro.
Ley Electoral del Estado de San Luis Potosí.
Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Sinaloa.
Ley Electoral del Estado de Tamaulipas.
Código Electoral para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.
Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Yucatán.
Ley Electoral del Estado de Zacatecas.

El juez y su sistema de justicia disciplinario

Juan Pablo Pacheco Chávez



*El juez es un hombre viviente, y juzga
con toda su alma.*

*Francois Gorphe
Las Resoluciones judiciales, 1953.*

I. JUSTIFICACIÓN

EN LOS TIEMPOS actuales los cambios son constantes y vertiginosos. Gracias al impacto de las llamadas redes sociales, entendidas no sólo como un grupo de personas, sino al sistema que las aloja y les brinda los servicios necesarios para comunicarse entre ellos,¹ las problemáticas ciudadanas y de administración pública son cada vez abordadas con interés y responsabilidad por los usuarios, que bien pueden formar una red social, por ejemplo, a través de *internet*,² ocasionando que los temas controvertidos sean más opinables o debatibles, puesto que, algunos contenidos son inherentes a la vida cotidiana, la que precisamente por razón de la globalización en la información, todos estamos más próximos y dispuestos al diálogo informado y la interacción mutua.³

.....
¹ VALENZUELA ARGÜELLES, Rebeca, “Las Redes Sociales y su aplicación en la Educación”, *revista.unam.mx Revista Digital Universitaria*, México, vol., 14, núm. 4, pp. 6-7, <http://www.revista.unam.mx/vol.14/num4/art36/index.html>

² La palabra “internet”, procede del inglés “internet”, nombre masculino o femenino que significa: red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación. En *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, <http://www.rae.es/>

³ De conformidad con datos proporcionados por Manuel Porrúa García, sitios como Facebook y Orkut, cuentan con más de 300 millones de usuarios, MySpace con 210, Hi5, Twitter, Tuenti, con respectivamente más de 80, 50 o 40. En ese sentido, establece que las redes sociales no son una moda juvenil o algo pasajero, están cambiando nuestra realidad social y económica así como el mundo laboral más de lo que lo ha hecho internet desde sus orígenes. “El impacto de

Conforme lo ponderado, de alguna u otra forma es posible conocer el sistema jurídico social en que nos desenvolvemos. En ese contexto, estimo bienvenidos temas de interés público, como bien puede ser efectuar el presente esbozo para verificar el sujeto, al hombre, al individuo que administra justicia y que no está ajeno a cometer un error ante el gobernado o ante el propio Estado, teniendo que enfrentar en caso de suceder, como consecuencia: un juicio disciplinario, mediante el cual se dirimirá el hecho controvertido de su actuación como servidor público judicial y, en su caso, la imposición de la sanción que resulte.

Otro punto de flexión que tiene asidero en lo legal, consiste en las nuevas visiones de los diversos operadores jurídicos para interpretar, sistematizar, aplicar e individualizar el derecho, toda vez que, gracias a las reformas en materia de amparo y de derechos humanos publicadas en 6 y 10 de junio de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), a través de su acuerdo general de 29 de agosto de 2011, estableció el curso de la Décima Época, en la que de conformidad con el artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se privilegian y salvaguardan por todas las autoridades los derechos fundamentales de las personas.

Por otra parte, importante es advertir que la tarea de juzgar es una actividad *per se* delicada y sensible, siendo aún, desde mi punto de vista, dado lo que implícitamente ello conlleva, más complejo operar adecuada y prudentemente los mecanismos de derecho para atribuir y sancionar al propio administrador de justicia una conducta anómala, pues no se trata de un servidor público más en la cadena de la administración pública, sino que es el individuo que decide apegado a su conocimiento especializado en derecho y su prudente arbitrio el imperio de la ley en los casos sometidos a su competencia.

Resumo así propicia la ocasión para agradecer que en un foro académico, como es la obra colectiva rendida en merecido homenaje al doctor Manuel González Oropeza, participante en la judicatura federal e incasable generador de cultura jurídica en el país, podamos incursionar en el tópico planteado, retomando en parte una de sus intervenciones en materia de transparencia judicial de cuya obligación ningún impartidor de justicia escapa, al

.....
las Redes Sociales. Tecnología y gestión”, *Revista Dintel*, España, núm. 4, diciembre 2009/enero 2010, <http://www.revistadintel.es/Revista/Numeros/Numero4/TyG/porrua.pdf>

asentir que si bien es una obligación que se contrae, hay también la necesidad de considerar que los actores [jueces] son personas de carne y hueso, que tienen dignidad, una vida privada, datos personales.⁴ Lo anterior permite no olvidarnos que el juez al final del día es un individuo social, no una maquina; ya sea que actúe individualmente o como integrante de un órgano colegiado, es elemento del conjunto de los llamados decisores normativos.⁵

Una vez informada la justificación, considero indispensable participarle al lector, a manera de presentación, que encontrará un trabajo en perspectiva actual que no es de filosofía ni de moral, ni de derecho procesal o de *praxis* judicial, pero que posiblemente tocaremos algunos de esos tópicos para perfilar el tema central y desembocar en las conclusiones; se trata de conocer de forma próxima al administrador de justicia en lo general y respecto a su enjuiciamiento disciplinario en lo particular en caso de atacársele con la imputación de haber cometido alguna responsabilidad administrativa y sus posibles sanciones. Así como lo relativo en el ámbito internacional, para advertir el apego o no, a las obligaciones contraídas.

II. ¿QUIÉN ES EL JUEZ?

PARA RESPONDER DE mejor manera quién es el sujeto a que denominamos juez, sin soslayar que socialmente es aceptado y comúnmente conocido como la persona encargada de administrar justicia, de aplicar la ley, es necesario realizar un breve recorrido por los varios significados o conceptos que pudiéramos utilizar para darle contenido a la posible respuesta a la interrogante planteada. Por tanto, tratando de abarcar todas las gamas posibles, verificaremos en aspectos generales quién es el juez, echando mano de la academia y de lo que los propios jueces piensan. Posteriormente analizaremos quién es el juez atendiendo al concierto internacional y por último, analizaremos nuestra Constitución y sistema jurídico.

.....
⁴ Entrevista publicada el 31 de octubre de 2013 en: <https://canaljudicial.wordpress.com/tag/manuel-gonzalez-oropeza/>

⁵ BARRAGÁN, Julián, “Decisiones judiciales y desempeño institucional”, en Malem, Jorge, *et. al.*, (comps.), *La función judicial. Ética y democracia*, Barcelona, Gedisa Editorial, 2003, p. 181.

1. EN LO GENERAL

Atendiendo a lo señalado, acudimos a un clásico, al jurista de Florencia, Piero Calamandrei quien, al colocar en su justo medio lo importante de la función que realizan los jueces, manifestó que: “Los jueces son como los que pertenecen a una orden religiosa. Cada uno de ellos tiene que ser un ejemplo de virtud, si no quieren que los creyentes pierdan la fe”.⁶

Malem Seña, que conforme a sus líneas de investigación, entre las que se encuentra la Ética y el Poder Judicial, con su aguda filosofía y atendiendo a los contenidos ético y morales que debe observar el juez, refiere que no nos extrañe aceptar que para ser un buen juez es necesario ser buena persona y, si sabe derecho, tanto que mejor.⁷

Por su parte, el también académico y político, Cueto Rúa, estableció en una de sus obras, que el juez es el hombre sujeto a las limitaciones inherentes a la naturaleza humana, está llamado, sin embargo, a disponer del hombre, la vida o el patrimonio de los demás. Se trata de una pesada e ineludible responsabilidad. Por más terrible, angustioso o desgarrante que sea un conflicto humano, el juez debe juzgar.⁸

Asimismo, el filósofo y jurista nacional, Virgilio Ruiz opina que el juez debe manifestar su cultura y perfil ético. Como sujeto público y con deberes de ese tipo, está obligado a inspirar su práctica en un acervo de principios básicos universalmente compartidos.⁹ En consecuencia, podemos argumentar que el juez es persona culta, ética y de principios universales. Podríamos decir y aceptar que es un virtuoso.

Por su parte, Arroyo Moreno, quizás apoyado en la perspectiva filosófica y romántica, señala que hablar o escribir sobre los jueces es una labor agradable, pero al propio tiempo se corre el riesgo de desagradar a todos: el juez pertenece a un grupo de hombres y mujeres que hacen de la justicia su

.....
⁶ *Elogio de los jueces escrito por abogados*, trad., Santiago Sentis Melendo, et al., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1989, p. 261.

⁷ “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?”, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, Tomo LI, 235, 2001, p. 136.

⁸ *Una visión realista del Derecho los jueces y los abogados*, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 2000, p. 133.

⁹ “El Juez y la Ética”, *Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 41, 2011, p. 149.

ideal; de su trabajo un apostolado. Hombres y mujeres que al dar a cada quien lo suyo crean la paz; con sus fallos serenan las tempestades.¹⁰

López Ayllión, al incursionar y desentrañar el pensamiento de Max Weber plasmado en su obra cumbre *Economía y sociedad*, una vez explicado lo que el insigne sociólogo alemán entiende por ley formal y por ley material, entonces ubica dos tipos ideales de juez, para concluir que el juez formal es aquel que pronuncia una sentencia aplicando estrictamente la norma jurídica. El juez material es aquel que pronuncia sus veredictos consultando con su conciencia o los valores, para comprender lo que le parece más justo y equitativo.¹¹

En lo administrativo, como lo asienta Onfray Vivanco, el juez institucionalmente responsable es aquel que va más allá del cumplimiento de sus labores ordinarias o de los requerimientos específicos de su despacho, debe tener un compromiso con el buen funcionamiento del sistema judicial y para ello puede asumir diversas posibilidades, tales como la participación en organizaciones a favor de una mejor administración de justicia, el desempeño académico o la colaboración en el perfeccionamiento del sistema de justicia.¹²

En la práctica jurisdiccional, parafraseando al magistrado federal, Velasco Félix, quien escribió para los noveles impartidores de justicia de la judicatura nacional “El Perfil de un Juez de Distrito”, establece que, en la soledad y el silencio propicio a la reflexión para la solución de los conflictos, el juez puede convertirse en el servidor público más importante en la vida de muchas personas, respecto de su libertad, de su patrimonio y simultáneamente la existencia del Estado de Derecho para contribuir a la paz de la nación.¹³

Ahora en cuanto al lenguaje, también podemos definir quién es el juez, para esto, acudimos a la exposición de Casanueva Reguart, al hablar respecto a la interpretación de las normas jurídicas, quien refiere que el ciudadano

.....
¹⁰ “El Juez”, *Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 22, 1993, p. 37.

¹¹ “El juez en la sociología de Máx Weber”, *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, t. I. pp. 451-455.

¹² “La Responsabilidad institucional del juez”, en Suprema Corte de Justicia de la Nación, (ed.), *Serie Monografías Premiadas Principios de la Ética Judicial Iberoamericana: Responsabilidad Institucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 23.

¹³ ARNAUD VIÑAS, Javier *et al.*, *Cartas a un Juez que inicia su Carrera Judicial*, México, Poder Judicial de la Federación, SCJN, 2001, p. 553.

requiere de un juez que le traduzca un contrato, una sentencia, o cualquier otro texto legal. Por lo mismo, históricamente los magistrados o jueces no están obligados a utilizar un lenguaje asequible a cualquier persona, pero sí deben ser claros y explícitos para la comunidad a la que pertenecen.¹⁴

Una vez esbozado los variados significados de quién es el juez, podemos establecer mediante arqueología jurídica, que el juez es una persona física con emociones. Es un ciudadano con conocimiento especializado en un área del saber de derecho. Es un ermitaño que migra de derechos comúnmente reconocidos y aceptados a una renuncia no formal, pero sí material de alguno de ellos, como puede ser la libertad de reunión y asociación; de expresión; de igualdad, por citar algunos.

También podríamos decir que el juez es un personaje talentoso, culto y universal. Contribuye a la pacificación social. Tiene que, ser despojado de sus emociones, juzgar y decidir el derecho apegado al mandato de la ley, utilizando en sus resoluciones un lenguaje jurídico entendible, convirtiéndose en un instante, por virtud de sus fallos, en el funcionario más querido u odiado por las masas. Es pues, una persona que trabaja para una institución a la que debe dar un servicio adicional, aparte de brindar tiempo y esfuerzo, ser ético, diligente y profesional.

2. EN EL CONCIERTO INTERNACIONAL

Como primer intento, a la fecha vigente, de establecer estándares de comportamiento judicial, tenemos “Los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura”, adoptador por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

En dicho instrumento, la séptima consideración establece que los jueces son los encargados de adoptar la decisión definitiva con respecto a la vida, la libertad, los derechos, los deberes y los bienes de los ciudadanos.

En lo que respecta al segundo documento específico sobre comportamiento judicial, están los “Principios de Bangalore sobre la Conducta Judi-

.....
¹⁴ *Ética Judicial Bases para la Construcción de una Ética Judicial*, México, Porrúa, 2006, p. 110.

cial” emanados de un proceso iniciado en 2000 por el Centro de las Naciones Unidas para la Prevención Internacional del Delito y en el marco del programa mundial contra la corrupción, con un grupo de presidentes de tribunales supremos y magistrados de tribunales superiores, y culminado con su aprobación en la Reunión de Mesa Redonda de Presidentes de Tribunales Superiores (o sus representantes) celebrada en el Palacio de la Paz de la Haya (países bajos), el 25 y 26 de noviembre de 2002.

En la parte final del documento mencionado *supra*, existe el capítulo de definiciones, estableciéndose de forma taxativa quién es el juez, siendo éste, refiere el instrumento, la persona que ejerce el Poder Judicial, sea designado con el nombre que fuere. Asimismo, para abundar al respecto, al efectuar una lectura integral y sistemática de los principios de Bangalore, se pudo colegir —y agregar— que el juez, es una persona física que, por ejemplo, exhibe y promueve altos estándares de conducta judicial, con el fin de reforzar la confianza del público en la judicatura; garantiza que su conducta, tanto fuera como dentro de los tribunales, mantiene y aumenta la confianza del público, de la abogacía y de los litigantes en la imparcialidad del juez y de la judicatura; asegura de que su conducta está por encima de cualquier reproche a los ojos de un observador razonable; como objeto de constante escrutinio público, acepta restricciones personales que puedan ser consideradas una carga para los ciudadanos ordinarios y lo deberá hacer libremente y de forma voluntaria; garantiza la igualdad de tratamiento de todos ante un tribunal; y, es competente y diligente. Da pasos razonables para mantener y aumentar sus conocimientos, habilidades y cualidades personales necesarias para el correcto desempeño de las obligaciones judiciales, aprovechando para ese fin los cursos y facilidades que puedan estar a su disposición, bajo control judicial.

Por otra parte, en el contexto del viejo continente, en julio de 1977, derivado de trabajos multilaterales del Consejo de Europa en Estrasburgo, relativo al tema estatutario de los jueces, los 13 países participantes en unión de *l'Ecole Nationale de la Magistrature de France*, de la Asociación Europea de Magistrados y de los Magistrados Europeos para la Democracia y las Libertades, esbozaron la idea de una carta respecto a los estatutos del juez, dando origen así en una última reunión del 8 al 10 de julio de 1998, en la misma ciudad francesa, a la Carta Europea sobre el Estatuto de los jueces, en la que, en sus principios generales se prevé que el juez es al que se confía la protección de los derechos de las personas.

En 2001, el Consejo Consultivo de Jueces Europeos, en su Informe intitolado: n.º1 (2001) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las Normas Relativas a la Independencia y a la Inamovilidad de los Jueces, al analizar el tópico inherente a la ausencia de influencia externa indebida, en su párrafo 63, estableció que los jueces tienen que aceptar ser personajes públicos y no ser en exceso susceptibles, ni frágiles. Asimismo, en el 2002, se emitió otro informe relacionado, el n.º3, respecto en suma, a los principios y reglas que rigen los imperativos profesionales aplicables a los jueces y especialmente la deontología, los comportamientos incompatibles y la imparcialidad.

En ese segundo informe, el CCJE al responder a la pregunta ¿qué normas de conducta han de seguir los jueces?, y razonar sobre la imparcialidad y comportamiento extra judicial del juez, estableció su postura para perfilar quién es el juez, expresando que es cierto que este personaje es un ciudadano al que se debe reconocer el ejercicio de los derechos políticos conferidos a los demás ciudadanos.

Bajo las anteriores ponderaciones internacionales, podemos concluir que los jueces son los individuos estrictamente encargados de decir y decidir el derecho con respecto a la vida, la libertad, los derechos, los deberes y los bienes de los ciudadanos. Ejercen el Poder Judicial, muestran conducta encomiable, dado que el ciudadano confía en ellos la protección de sus derechos. Son personajes públicos que cuentan con un conjunto de prerrogativas como las conferidas a los demás ciudadanos, pero cuyo ejercicio debe efectuarse de forma responsable o limitadamente para no viciar la autonomía e independencia judiciales o poner en duda su honorabilidad a ojos de algún observador razonable.

3. CONFORME DERECHO INTERNO

Para dar respuesta a quién es el juez o administrador de justicia judicial, en el contexto nacional, se advierte la importancia de comentar desde los ámbitos federal y local. En ese sentido, existen integrantes de las judicaturas federal y estatal, por tanto, tenemos que en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en términos del artículo 95, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las personas que administrarán justicia son preferentemente aquéllas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su ho-

norabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

En términos similares, las personas encargadas de administrar justicia en los estados miembros de la federación mexicana, por prescripción del artículo 116, fracción III, párrafo cuarto constitucional, son individuos que preferentemente prestaron sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merecieron por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica.

Por su parte, para saber quién será magistrado o juez federal, conforme los artículos 106 y 108 de la Constitución, *inter alia*, será todo mexicano por nacimiento, que no adquiera otra nacionalidad, que esté en pleno ejercicio de sus derechos, mayor de 30 años para el caso de Juez de Distrito y de 35 para Magistrado de Circuito, contar con título de licenciado en derecho, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de libertad mayor a un año.

Atendiendo a los lineamientos otorgados por la Constitución tenemos que, para el caso mexicano, existe una dualidad respecto a las personas que administran justicia. En efecto, los nombramientos de los ministros deberán recaer, cito textual la parte relativa del artículo 95, último párrafo de la Constitución: “preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica”.

Bajo las anteriores hipótesis de determinación, el administrador de justicia puede ser no necesariamente una persona letrada, culta y de reconocida probidad, aunque ello desde mi perspectiva, como es notorio el proceso en la selección de estos altos funcionarios judiciales, no sucedería. Asimismo, siguiendo esas directrices constitucionales, en los mismos términos se establece quiénes serán los jueces en los estados de la federación, por consiguiente, también a nivel local pudiese existir la remota posibilidad de seleccionar y elegir a un individuo poco profesional y honorable como juez, aunque por los modos actuales de administración gubernamental, atendiendo al grado de especialización e imagen que se ocupa, reitero y subrayo, estimo lejana también esta posibilidad.

En cuanto a los magistrados y jueces federales, de acuerdo a la ley, éstos son personas físicas que, de origen, sí deben gozar de buena reputación y

antecedentes positivos de servicio. Además de contar con título de licenciado en derecho legalmente expedido. Por tanto, de forma directa pudiéramos afirmar que el juez de jurisdicción federal es un individuo socialmente aceptado, con conocimientos previos y necesarios de derecho y honorable.

III. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

UNA VEZ DADO contenido a la respuesta de ¿quién es el juez?, es necesario adunar ello al modo o sistema administrativo jurídico que en la actualidad se posee para acusarle alguna responsabilidad administrativa disciplinaria y en su caso, sancionarle. Para navegar en el presente tema, acudiremos necesariamente al derecho positivo e histórico que sirve o ha servido de basamento para instruir, acusar y sancionar al administrador de justicia y de este modo, hacer los contrastes académicos necesarios.

Primero debemos delimitar a qué le llamamos, para efectos de la investigación, régimen disciplinario. En efecto, conforme su definición, al utilizar la palabra *régimen*, no se invoca en su acepción relativa a sistema político por el que se rige una nación, sino que es utilizada como nombre masculino para denotar el conjunto de normas por las que se rige una institución, una entidad o una actividad. Por su parte, la palabra *disciplinario*, es un adjetivo usado para hacer referencia a perteneciente o relativo a la disciplina; que establece subordinación y sujeción a determinadas reglas.¹⁵ Consecuentemente, régimen disciplinario significará el conjunto de normas por las que se rige la actividad disciplinaria.

1. RÉGIMEN DISCIPLINARIO CONSTITUCIONAL

A nivel nacional, tenemos el Título Cuarto De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado, en el cual, podemos advertir que en el artículo 108 de forma exclusiva para efectos de las responsabilidades a que alude ese título se reputan como servidores públicos a los siguientes individuos:

- A los representantes de elección popular;
- A los miembros del Poder Judicial de la Federación, y

.....
¹⁵ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, <http://www.rae.es/>

- A los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que la Constitución otorgue autonomía.

Todas las personas que se amolden a la descripción antes dicha, siguiendo lo establecido en el precepto constitucional en cita, serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Continuando con el artículo 108 constitucional, en su párrafo cuarto, prescribe que las constituciones de las entidades federativas precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México. Dichos servidores públicos serán responsables por el manejo indebido de recursos públicos y la deuda pública.

El artículo 109, fracción III, de la Constitución, prescribe que los servidores públicos que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados, entre otras, con sanciones administrativas por actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Consistiendo las sanciones en:

- Amonestación;
- Suspensión;
- Destitución;
- Inhabilitación, y
- Sanciones económicas.

Para la graduación de la sanción se tomarán en cuenta los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones.

En tanto, en el tercer párrafo del *supra* citado artículo 109, fracción III, se establece que, para la investigación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de la Federación, se observará lo previsto en el artículo 94, sin perjuicio de las atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación en materia de fiscalización sobre manejo, custodia y aplicación de recursos públicos. En ese sentido, al verificar el artículo 94 constitucional, se advierte que la administración, vigilancia y disci-

plina de ese Poder de la Unión, con excepción de la SCJN, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal (CJF) en los términos que, conforme a las bases que señala la Constitución, establezcan las leyes.

En cuanto al Poder Judicial de las entidades federativas, el artículo 116, fracción III, prescribe que la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las constituciones y las leyes orgánicas de los estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los poderes judiciales de los estados.

Verificado el texto constitucional, es útil para adelantar conclusiones. Así, podemos advertir que la intención que plasmó el legislador se basa en prevenir y en su caso, de forma especializada, sancionar la corrupción en que puedan inmiscuirse los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, empleos o comisiones. Este mecanismo jurídico de control (sistema anticorrupción) es necesario para vigilar los modos en que se administra y desempeña un servidor público, por lo que es bienvenido. Además, siguiendo a Daniel Márquez, permite a los administradores una adecuada toma de decisiones, toda vez que, en un Estado de Derecho, donde la impronta consiste en el equilibrio entre las funciones públicas, los controles deben justificarse. Esto es necesario porque es un poder sin control, es un poder arbitrario.¹⁶

Por lo que hace a nuestro estudio, podemos observar que los mecanismos de control constitucionales para salvaguardar la actividad pública que desempeña todo servidor público en alguno de los tres poderes, no se ocupan de enunciar la peculiaridad de la función jurisdiccional¹⁷ desarrollada por los administradores de justicia, por lo que, quizás por deficiente *praxis* legislati-

.....
¹⁶ *Función Jurídica de Control de la Administración Pública*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 49.

¹⁷ Acudiendo al criterio formal, analizado por Ortega Medina, podemos entender que las funciones del Estado se definen de acuerdo con el órgano que las realiza, la función jurisdiccional supone a toda actividad que dentro del régimen constitucional está encomendada y es desarrollada, por el órgano judicial. En: “La Función Jurisdiccional del Estado”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XL, núms. 172-173-174, Julio-Diciembre 1990, p. 131. Caballero Juárez y Concha Cantú, dan contenido a la función jurisdiccional entendida como el mecanismo típico que ofrece el Estado a los particulares para resolver controversias entre éstos o entre éstos y aquel. *Diagnóstico sobre la Administración de justicia en las entidades federativas, un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, National Center For State Courts, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 167.

va, el sistema disciplinario judicial quedó difuso e inmerso en el sistema nacional anticorrupción, lo que de origen ocasiona que, por la naturaleza de la función judicial, no sea del todo compatible con las directrices de procedimiento constitucional.

2. RÉGIMEN DISCIPLINARIO LEGAL

Es verdad que la Constitución no realiza distinción alguna para tratar la corrupción, tazando a todo integrante de los tres poderes como servidor público. Solamente en descargo del anterior comentario, en el caso del Poder Judicial de la Federación y de los estados, efectúa una remisión genérica a las leyes orgánicas. Por tanto, para el caso federal es necesario verificar el régimen disciplinario en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y en los acuerdos generales emitidos por el CJF, relativos al control disciplinario de ese poder público. En consecuencia, para fluir la redacción, se hará referencia sólo a los enunciados de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y, en su momento, a los acuerdos relativos, señalando en el aparato crítico los artículos o datos de referencia.

2.1. LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Podemos advertir que el CJF, es el encargado, con excepción de la SCJN, de la vigilancia y disciplina en el Poder Judicial de la Federación,¹⁸ teniendo en sus atribuciones la de resolver sobre quejas administrativas y sobre responsabilidad de sus servidores públicos, incluyendo aquellas que se refieran a violaciones de los impedimentos previstos en el artículo 101 constitucional por parte de los correspondientes miembros del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, investiga y determina las responsabilidades y sanciones en los términos y mediante los procedimientos establecidos en la ley, los reglamentos y acuerdos que emita en materia disciplinaria.¹⁹ Las causas de responsabilidad las tiene identificadas y no están a la libre potestad de su competencia, son las siguientes:²⁰

.....

¹⁸ Artículo 68.

¹⁹ Artículo 81, fracciones XII y XXXVI.

²⁰ Artículo 131.

Causas de responsabilidad	
Atentar contra la independencia de la función judicial.	No poner en conocimiento del CJF los actos tendentes a vulnerarse la independencia judicial.
Inmiscuirse indebidamente en cuestiones del orden jurisdiccional competencia de otro tribunal.	No preservar la dignidad, imparcialidad y profesionalismo de la función judicial.
Tener notoria ineptitud o descuido en el desempeño de la función o labores.	Emitir opinión pública que implique prejudicar sobre asunto de su conocimiento.
Impedir que las partes ejerzan sus derechos.	Abandonar la residencia del tribunal de adscripción o dejar de desempeñar las funciones o labores asignadas.
Conocer de algún asunto o participar en algún acto estando impedido.	Las previstas en el artículo 8º, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, siempre que se avengan con la función jurisdiccional.*
Realizar nombramientos, promociones o ratificaciones infringiendo las disposiciones relativas.	Incumplir disposiciones constitucionales y legales en materia de propaganda y de informes de labores o de gestión.

Los procedimientos para determinar las responsabilidades se iniciarán por tres vías: de oficio, por queja o denuncia presentada por cualquier persona. Se podrán recibir denuncias anónimas. En todos los casos deberán apoyarse en elementos probatorios suficientes para justificar la existencia de la infracción y presumir la responsabilidad del servidor judicial denunciando.²¹

En cuanto a la competencia, tenemos que la SCJN, es competente para enjuiciar a sus ministros. El pleno del CJF, lo es en tratándose de faltas graves de magistrados de circuito y jueces de circuito, cuando las sanciones aplicables sean las de destitución o inhabilitación temporal para desempeñar empleo, cargos o comisiones y el órgano colegiado que determine el referido consejo, en los casos no comprendidos anteriormente excepto para miembros del alto tribunal.²²

.....

* Debe tenerse en cuenta que a partir del 19 de enero de 2017, entró en vigor la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la que en su artículo 7º, prevé los principios que deberán observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, los servidores públicos, y prescribe, para la efectiva aplicación de dichos principios, las directrices (10 en total) que deberán observar. Por tanto, a la data de la presente investigación, aún no están realizadas las derogaciones o reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

²¹ Artículo 132.

²² Artículo 133.

Respecto a la integración del expediente administrativo y desahogo de derecho de defensa, se establece que se enviará una copia del escrito de denuncia y sus anexos al servidor público para que, en un término de cinco días hábiles, formule un informe sobre los hechos y rinda sus pruebas. Recibido el informe y desahogadas las pruebas, si las hubiere, se resolverá dentro de los treinta días hábiles siguientes sobre la existencia de responsabilidad o imponiendo la sanción administrativa correspondiente y se notificará la resolución al interesado. Cuando se trate de imponer la destitución o inhabilitación temporal, el Presidente de la SCJN o, en su caso, el órgano que determine el CJF, remitirán el asunto al pleno del alto tribunal o al pleno del consejo, para que cite al presunto responsable a una audiencia, haciéndole saber la responsabilidad o responsabilidades que se le imputen, el lugar, día y hora en que tendrá verificativo dicha audiencia, y su derecho a ofrecer pruebas y alegar en la misma lo que a su derecho convenga por sí o por medio de un defensor. Si del informe o de los resultados de la audiencia no se desprenden elementos suficientes para resolver o se advierten otros que impliquen nueva responsabilidad administrativa, se podrá disponer la práctica de investigaciones y acordar la celebración de otra u otras audiencias en su caso. Y, en cualquier momento, previo o posteriormente a la recepción del informe o celebración de la audiencia, la SCJN, el CJF, según corresponda, podrán determinar la suspensión temporal de los presuntos responsables de sus cargos, empleos o comisiones, siempre que se estime conveniente para la investigación. Si el servidor judicial no resultare responsable, será restituido en sus derechos y se cubrirán sus percepciones.²³

Asimismo, en caso de aplicar alguna sanción, ésta podrá consistir en: amonestación privada o pública; sanción económica; suspensión; destitución del puesto; e, inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.²⁴

Como se advirtió, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en complemento al sistema nacional disciplinario, previene todo un andamiaje jurídico que le permite identificar, juzgar y sancionar las responsabilidades de los administradores de justicia de esa judicatura federal, pero no es el único instrumento creado al efecto, como se observará en el siguiente apartado.

.....
²³ Artículo 134.

²⁴ Artículo 135.

2.2. ACUERDOS GENERALES EN MATERIA DISCIPLINARIA DEL CJF

Atendiendo a que el artículo 81, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, concede atribución al CJF para expedir reglamentos internos en diversas materias, específicamente en régimen disciplinario, de forma continua se ha ejercido dicha facultad.

En 2006, se publicó acuerdo general que reglamenta los procedimientos de responsabilidad administrativa.²⁵ Dicho documento derogó el diverso 48/1998 que regulaba la cuestión disciplinaria o de responsabilidad administrativa.

En 2011, se derogó el acuerdo de 2006, surgiendo el Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que Reglamenta el Procedimiento de Responsabilidad Administrativa y el Seguimiento de la Situación Patrimonial.²⁶

En 2014, un nuevo acuerdo intitulado Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que Establece las Disposiciones en Materia de Responsabilidades Administrativas, Situación Patrimonial, Control y Rendición de Cuentas, derogó el de 2011, constituyendo de conformidad con el considerando sexto, una compilación de acuerdos generales del consejo en materia de responsabilidades administrativas, situación patrimonial, control y rendición de cuentas.²⁷ Mismo que, el 7 de octubre de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Federación su modificación relativa al proceso de presentación y revisión de los proyectos de resolución a la aprobación del pleno o de la comisión correspondiente del CJF.

Al concentrarnos en el acuerdo de 2014 vigente, se advierte que su objeto es establecer los procedimientos para garantizar los principios de legalidad, honradez, lealtad, eficiencia e imparcialidad que deben observar los distintos servidores judiciales, entre ellos magistrados y jueces del Poder Judicial de la Federación; para identificar, investigar, determinar y sancionar las responsabilidades administrativas de éstos y lo relativo a su situación patrimonial.

.....
²⁵ Diario Oficial de la Federación de 3 de octubre de 2006.

²⁶ Diario Oficial de la Federación de 24 de enero de 2011.

²⁷ Diario Oficial de la Federación de 17 enero 2014.

IV. PROBLEMA

UNA VEZ CONOCIDO en sus diversos aspectos quién es el juez, qué régimen disciplinario opera en la judicatura federal y parte en las entidades federativas, en perspectiva, la actividad disciplinaria encausada por el poder estadual para quien administra justicia, para ese servidor público de especialización en algún campo del derecho y de altos valores éticos que debe ponderar y salvaguardar en el ejercicio de su función, es factible no esté siendo exitosa en cuanto al respeto, primero de la persona y segundo, al cargo conferido por el propio Estado, pues se advierte un sistema nada dúctil: confuso e irregular para los juzgadores.

En efecto, apoyados en Michel Foucault, el éxito del poder disciplinario se debe sin duda al uso de instrumentos simples: la inspección jerárquica, la sanción normalizadora y su combinación en un procedimiento que le es específico: el examen.²⁸

Así es, el *ius puniendi*, que corresponde al derecho público de castigar por parte del Estado,²⁹ es poco asertivo en el modelo desarrollado para tratar el tema de responsabilidades administrativas o como se guste llamar a las acciones u omisiones cometidas por los administradores de justicia que redundan en perjuicio de la función jurisdiccional que prestan a los gobernados.

La Constitución soslaya que si bien, es acertado y bienvenido el sistema de control disciplinario que promueve el combate a la corrupción por parte de servidores públicos de los diversos entes y poderes, en tratándose de administradores de justicia, debe detenerse y establecer las bases sólidas para que sin perjuicio a ningún derecho o a la autonomía e independencia judiciales, se verifique el comportamiento de estos servidores públicos por medio de un proceso que no riña o se considere a ojos de algún observador razonable, complejo, difuso y posiblemente irregular. Siguiendo a Serra Domínguez, la exigencia de responsabilidad a los jueces es un lógico corolario de las importantes funciones que le han sido confiadas. A mayor autoridad, lógicamente debe corresponder una mayor exigencia de responsabilidad. Dicho principio

.....
²⁸ FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Argentina, trad. Aurelio Garzón del Camino, Siglo XXI Editores Argentina, 2002, p. 175.

²⁹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal*, 3ª ed., México, Porrúa, 1999, t. I, p. 1253.

general se encuentra limitado no obstante por dos premisas: preservar la independencia judicial, y garantizar a los jueces un proceso justo para pronunciarse en torno a su responsabilidad.³⁰

A nivel federal, existe en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación todo un proceso de actuación para investigar, acusar y en su caso, sancionar las conductas contrarias al derecho de los magistrados y jueces, mismo que se advierte, está constituido para incoar procedimiento a cualquier servidor público integrante de esa institución, sin comprender que el magistrado o juez escapa de la concepción habitual de ser un servidor público ordinario, no lo es, es el servidor público que imparte justicia en una jurisdicción y competencia determinada conforme el artículo 17 de la Constitución³¹ y que internacionalmente, es objeto de formulación de lineamientos específicos para encausar su modelo de conducta y resguardar sus obligaciones.

Además, como si fuese algo permitido, dado que se olvida que toda persona tiene derecho a gozar de seguridad jurídica –debido proceso– con las debidas garantías para la determinación de sus derechos y obligaciones,³² existe una duplicidad de procesos que pueden instaurarse; así es, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece uno y a través de los acuerdos generales del CJF se prescribe otro, que sin bien, pudiese estimarse garantista, puede vulnerar derechos fundamentales, como el mencionado de seguridad jurídica de los administradores de justicia, puesto que, preguntémonos: ¿Qué deberán estudiar para conocer de un posible enjuiciamiento disciplinario? ¿La ley? ¿Los acuerdos generales? ¿Ambos? ¿Cómo saber qué reglas procedimentales para desahogar el procedimiento disciplinario utilizará la autoridad competente y en su caso, sancionar una acción u omisión efectuada por el administrador de justicia? *Iterum*, se olvida, todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el

.....
³⁰ “La Administración de Justicia en España”, en OVALLE FAVELA, José (coord.), *Administración de Justicia en Iberoamérica y Sistemas Judiciales Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 221.

³¹ El artículo 17, en sus párrafos primero y segundo, prescribe que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

En virtud que –siguiendo el contenido del citado precepto– toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

³² Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8º.

deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso³³ y en atención al artículo 1º, constitucional, en relación con la Décima Época, a la salvaguarda y respeto de derechos humanos.

Asimismo, conforme los artículos 66 y 69 del acuerdo en vigor, que establece las disposiciones en materia de responsabilidad administrativa, emitido por el CJF, por ejemplo, darle acceso al quejoso, denunciante o a sus autorizados, al expediente integrado con motivo de un procedimiento de responsabilidad administrativa y permitirles en todo tiempo, aunque sea a su costa, copia certificada de constancias o documentos que obren en autos, puede infringir directrices que obligan al Estado mexicano en los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, en los que se establece, que toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente, teniendo derecho el juez a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.³⁴

Llama poderosamente también la atención, que la propia Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, contemple implícitamente dos procedimientos para integrar garantía de audiencia. En efecto, no sería un sólo procedimiento como se anticipó. En su artículo 134, fracciones II y III, se previene la singular dualidad. Si no se trata de destitución o inhabilitación temporal para desempeñar empleo, cargo o comisiones en el servicio público, se le integrará al magistrado o juez, un juicio sumario, se recibirá su informe y desahogadas las pruebas, si las hubiere, se resolverá dentro de los treinta días hábiles siguientes sobre la existencia de responsabilidad o imponiendo al infractor las sanciones administrativas correspondientes. Pero si se tratase de falta grave que corresponda a aplicar alguna sanción de las mencionadas (destitución o inhabilitación temporal), se citará al presunto responsable a una audiencia, haciéndole saber la responsabilidad o responsabilidades que se le imputen, el lugar, día y hora en que tendrá verificativo dicha audiencia, y su derecho a ofrecer pruebas y alegar en la misma lo que a su derecho convenga por sí o por medio de un defensor.

.....
³³ *Caso Yatama vs Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C, No. 127, párr. 149.

³⁴ *Medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo*, párr. 17.

Detallado así el procedimiento en la ley, adunado a lo que prescribe el Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece las Disposiciones en Materia de Responsabilidades Administrativas, Situación Patrimonial, Control y Rendición de Cuentas, en su Título Tercero, Disposiciones Preliminares, Capítulo Primero, Disposiciones Generales (formalidades, notificaciones, citaciones, nulidad y medidas cautelares); Capítulo Segundo, Competencia; Capítulo Tercero Investigación; y, Capítulo Cuarto Del Procedimiento de Responsabilidad Administrativa (inicio del procedimiento administrativo, trámite del procedimiento, resolución, recursos, ejecución y efectos de las sanciones y acumulación), podremos concluir que existen taxativamente tres formas de investigar, integrar y en su caso, sancionar una responsabilidad administrativa cometida por los administradores de justicia federales.

En cuanto a las entidades federativas, como bien apreciamos lo tiene el Poder Judicial de la Federación, una puntual observación es que deben tener normas establecidas de comportamiento judicial en sus leyes orgánicas para que, en base a ellas, consonante a los principios básicos de independencia de la judicatura ya comentados, puedan apegarse la suspensión o la separación del cargo del juez, toda vez que, hacer la remisión a principios generales del servicio público o a los deberes generales a salvaguardar por todo servidor público previstos en leyes de responsabilidades administrativas o el realizar deficientemente un listado de cosas que el juez no debe hacer, puede generar el desacato e inaplicación del párrafo 18 de dicho cuerpo normativo convencional, que literalmente prescribe: *“Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial”*. En consecuencia, pudiéramos estar siendo irrespetuosos del Estado de Derecho, vulnerando derechos fundamentales de los administradores de justicia, como acceso adecuado a los tribunales materialmente jurisdiccionales, transgresión del debido proceso y violación al principio adoptado de derecho internacional *pacta sunt servanda*, según el cual, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.³⁵ En similares términos, en tratándo-

.....
³⁵ Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En el mismo sentido: *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 20; *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72,

se de la obligación de los estados de conformar su derecho con la convención americana, el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos ha establecido jurisprudencia, siendo posible adecuarla para la observación y aplicación de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, puesto que, la corte *supra* nacional ha afirmado que en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas.³⁶

Acoto detenidamente, el derecho administrativo disciplinario que sancione conductas irregulares de los jueces, debe y existe, ese no es ni fue el problema, el problema es el modo de atacar esta situación por el Estado mexicano. Los instrumentos convencionales reseñados no impiden la revisión de la actuación de los impartidores de justicia, al contrario, siguiendo con el concierto internacional, los estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia y autonomía del Poder Judicial, y proteger a los jueces de toda influencia política en la adopción de decisiones, estableciendo procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución, y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura. Los jueces podrán ser destituidos únicamente por razones graves de mala conducta o incompetencia, de conformidad con procedimientos equitativos que garanticen la objetividad y la imparcialidad establecidas en la Constitución o en la ley.³⁷

.....
párr. 99; *I.C.J., Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963, Reports 1963, pp. 18-27; y, *Permanent Court of International Justice, Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Judgment of 7 June 1932*, Series A/B No. 46, pp. 161-162.

³⁶ *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C, No. 39, párr. 68; *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C, No. 166, párr. 55; y, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, No. 186, párr. 179.

³⁷ Observación General No. 32, adoptada por el Comité de Derechos Humanos, en el 90º (no-nagésimo) periodo de sesiones del 2007 de la ONU.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA. EL ESTADO mexicano realiza importantes esfuerzos para combatir, sancionar y desterrar la corrupción, debe continuar por ese camino que implica a todos los Poderes de la Unión.

Segunda. En torno al tema disciplinario judicial, el sistema anticorrupción no tuvo el cuidado al delegar en las constituciones y leyes orgánicas, la responsabilidad de la disciplina de los poderes judiciales previendo normas de operación puntuales acordes a las convenciones, principios y postulados generales que obligan al Estado mexicano observar, por ejemplo: los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura; los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial; Observación General No. 32, adoptada por el Comité de Derechos Humanos, en el 90º (nonagésimo) periodo de sesiones del 2007 de la Organización de las Naciones Unidas; y, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tercera. Los sistemas legales relativos a la disciplina judicial, están siendo multiplicados. En la actualidad, atendiendo a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y al Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que Establece las Disposiciones en Materia de Responsabilidades Administrativas, Situación Patrimonial, Control y Rendición de Cuentas, publicado en 2014, que derogó el de 2011, pueden advertirse formal y materialmente, tres procedimientos sumarios para investigar, encausar y sancionar, en su caso, a los administradores de justicia por los actos u omisiones que lesionen la administración pública judicial o en los que dejen de salvaguardar sus deberes.

Cuarta. Los estados de la federación, inmersos en la ola del sistema federal, deben asumir posturas acordes al tema disciplinario de sus poderes judiciales observando los instrumentos internacionales ya analizados, debiendo buscar mediante la reforma constitucional o legal de casa, incorporar estos postulados y desincorporar en la medida de lo posible los procedimientos disciplinarios y mayores elementos, de las leyes de responsabilidades local y reforzar sus leyes orgánicas.

Quinta. Se propone de forma autónoma a los plenos correspondientes, pero dentro de los poderes judiciales, la creación de órganos internos de control para el exclusivo seguimiento de quejas o denuncias ciudadanas o que de oficio o por vista de autoridad se puedan generar contra los administradores de justicia, debiendo establecerse en las leyes orgánicas y no en reglamentos

o acuerdos generales, este cuerpo administrativo especializado en derecho disciplinario judicial.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARNAUD VIÑAS, Javier, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN *et al.*, *Cartas a un Juez que inicia su Carrera Judicial*, México, Poder Judicial de la Federación, SCJN, 2001.
- CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, CONCHA CANTÚ, Hugo A., *Diagnóstico sobre la Administración de justicia en las entidades federativas, un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, National Center For State Courts, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- CALAMANDREI, Piero, *Elogio de los jueces escrito por abogados*, trad., de Santiago Sentis Melendo, *et al.*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1989.
- CASANUEVA REGUART, Sergio E., *Ética Judicial Bases para la Construcción de una Ética Judicial*, México, Porrúa, 2006.
- CUETO RÚA, Julio César, *Una visión realista del Derecho de los jueces y los abogados*, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 2000.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal*, 3ª, ed., México, Porrúa, 1999, t. I.
- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Argentina, trad. Aurelio Garzón del Camino, Siglo XXI Editores Argentina, 2002.
- GORPHE, Francois, *Las resoluciones judiciales*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2003, colección "Doctrina".
- HERNÁNDEZ MONTES DE OCA, Ricardo y MÁRQUEZ ROMERO, Raúl, *Lineamientos y criterios del proceso editorial*, 2ª, ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, t. I.
- JURÍDICA. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, núm. 41, 2011.
- , México, núm. 22, 1993.
- MALEM, Jorge, *et al.*, (comps.), *La función judicial Ética y democracia*, Barcelona, Gedisa Editorial, 2003.
- MÁRQUEZ, Daniel, *Función Jurídica de Control de la Administración Pública*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- OVALLE FAVELA, José (coord.), *Administración de Justicia en Iberoamérica y Sistemas Judiciales Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, (ed.), *Serie Monografías Premiadas Principios de la Ética Judicial Iberoamericana: Responsabilidad Institucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

Revistas

Revista Dintel, España, núm. 4, diciembre 2009/enero 2010, <http://www.revistadintel.es/Revista/Numeros/Numero4/TyG/porrua.pdf>

Revista de la Facultad de Derecho, México, Tomo LI, 235, 2001.

———, México, t. XL, núms. 172-173-174, Julio-Diciembre 1990.

Revista.unam.mx Revista Digital Universitaria, México, vol., 14, núm. 4, pp. 6-7, <http://www.revista.unam.mx/vol.14/num4/art36/index.html>

Jurisprudencia interamericana

Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, No. 72.

Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, No. 186.

Caso *Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C, No. 39.

Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

Caso *Yatama vs Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C, No. 127.

Caso *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C, No. 166.

Una reflexión sobre la relación entre historia y Constitución

Luis Gerardo Rodríguez Lozano



EN UN SUGERENTE e interesante ensayo del jurista italiano Gustavo Zagrebelsky, intitulado *Historia y Constitución*, donde éste inicia planteándose interesantes interrogantes en torno a la posibilidad de una relación constructiva entre ambos conceptos,¹ es decir, sobre la posición que la historia debe tener en el estudio científico del derecho, para explicarlo plantea la pregunta de si es posible un positivismo desinteresado en los fundamentos y señala además la hostilidad que el derecho constitucional suele tener hacia la historia para la comprensión del objeto de esta disciplina jurídica.² Todo esto sirve como premisa si entendemos que la Constitución es un documento político y jurídico fundamental para la organización del Estado, mientras que la Historia en resumidas cuentas, podemos considerarla en perspectiva moderna, a la manera Erich Kahler, a la luz del progreso: “...como un avance único, coherente, del desenvolvimiento humano”.³ En definitiva, ambos conceptos –Historia y Constitución– resultan de una riqueza y profundidad para los tiempos presentes, donde es preciso reflexionar mucho y muy seriamente, sobre la evolución y dinámica de las constituciones y el papel de la historia como gran maestra de la vida social, jurídica y también cultural. Ante esta disyuntiva, de forma muy concreta Zagrebelsky se plantea la siguiente cuestión:

En particular, ¿se puede esperar que la «parte histórica» que no debe faltar en los libros de derecho sea algo distinto del tributo a un canon de la literatura jurídica, y que la referencia a eventos del pasado sea diferente a una simple coquetería? En resumen, ¿se puede dar a la historia un lugar y un significado de orden metodológico? El actual derecho constitucional ha renunciado visiblemente a sus principales tareas, en vez de intentar síntesis histórico-culturales de la época constitucional presente, como base de elaboraciones abiertas al porvenir,

.....
¹ En la siguiente cita Erich Kahler utiliza la categoría de concepto para referirse a la historia, ver KAHLER, Erich, *¿Qué es la historia?*, trad: Juan Almela, México, Fondo de Cultura Económica, 1966, p. 27. Acerca de la Constitución como concepto: GUASTINI, Riccardo, “Sobre el concepto de Constitución”, *Cuestiones constitucionales*, núm 1, julio-diciembre 1999, pp. 161-176.

² ZAGREBELSKY, Gustavo, *Historia y constitución*, trad. Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2005, pp. 30-31.

³ KAHLER, Erich, *op. cit.*, p. 42.

su máxima aspiración es proponerse como prontuario de soluciones inevitablemente dirigidas al pasado. Así, el derecho constitucional termina por configurarse como una continua búsqueda de medios de emergencia, perenemente retardaría y necesariamente instrumentalizable e instrumentalizada en sentido político. De este modo, el derecho constitucional se contenta continuamente con ser un subproducto de la historia y de la política, en vez de intentar convertirse al menos en una fuerza autónomamente constitutiva tanto de una como de otra.⁴

Resulta novedoso que Gustavo Zagrebelsky haga hincapié en la falta de autonomía del derecho constitucional, respecto de la historia y de la política, aunque como sostiene Pablo Lucas Verdú el derecho constitucional tiene que tomar en cuenta en su estudio a los factores políticos.⁵ Dichos planteamientos interrogatorios de Zagrebelsky, además, de los pertinentes comentarios de Pablo Lucas Verdú resultan muy agudos para los actuales tiempos del derecho constitucional que está siendo impactado por importantes transformaciones que le han obligado –por lo que hace a la teoría constitucional–, al replanteamiento de importantes paradigmas como el de soberanía y el de derechos humanos, entre muchos otros, y es en este sentido que estos planteamientos ayudan a la reflexión edificante producto del diálogo entre diversos saberes, que la ideología del positivismo jurídico frenó por mucho tiempo; pero que la realidad actual hace posible que se renueven con fuerza y potencia importantes tópicos del derecho constitucional, pero a la luz de una pluralidad de saberes que le dan una riqueza invaluable a este fructífero intercambio de ideas.

Por lo anterior, resulta de vital importancia el estudio de los conceptos constitucionales como distintas categorías teóricas formadas a lo largo del constitucionalismo moderno. Estudio, que aunque pareciera restringido a la historia constitucional y a la teoría constitucional y sus instituciones jurídicas, robustecería el currículo y permitirá a los estudiantes del derecho tener una visión no solamente cronológica, sino acorde a la evolución de las instituciones jurídicas. Se trata de que los estudiantes desarrollen capacidades reflejadas en los conocimientos esenciales del derecho constitucional que echa en falta Pablo Lucas Verdú, al señalar que para el abordaje de las categorías teóricas del Estado, la soberanía, la separación de poderes, el contrato social, el estudiante debe saber de Maquiavelo, de Bodino, de Hobbes, de Montes-

.....
⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo, *Historia y constitución*, op. cit., pp. 27-28.

⁵ VERDÚ, Pablo Lucas, “¿Una polémica obsoleta o una cuestión recurrente?: Derecho constitucional versus derecho político”, *Teoría y realidad constitucional*, UNED, núm. 3, 1 semestre, pp. 55-59.

quieu, Rousseau y de tantos otros, además, recomienda el estudio de la Teoría del Estado como un requisito esencial para el aprendizaje adecuado de las instituciones del Derecho Constitucional español y el Derecho Comparado.⁶

Es importante considerar a la historia en el devenir del mundo de las ideas políticas, pues considero que estas han jugado un rol de primera importancia en la estructuración de los conceptos del derecho constitucional, pues estas ideas surgen como resultado de los cuestionamientos bajo los que se observa la historia constitucional, y las diversas interpretaciones que se hacen de las fuentes del derecho, las cuales vienen determinadas siempre por las coyunturas intelectuales de la época y que son las que determinan, en muchos sentidos, la pertinencia que ha de adoptar la teoría en la praxis; un ejemplo se manifiesta en el pensamiento británico sobre la regulación y atribución de la soberanía como lo expone Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, en un estudio sobre la doctrina británica de la soberanía y en la que, por supuesto, como señala en la introducción: la reflexión británica de la soberanía no estuvo siempre sujeta al orden jurídico vigente, la reflexión podría adoptar criterios periféricos incluso contrarios, y por ello sitúa los ejemplos de Locke, resaltando particularmente a Bentham.⁷ Por otra parte, el destacado historiador de las ideas Quentin Skinner señala también en su clásico y perenne estudio intitulado *Sentido y comprensión en la historia de las ideas* que lo elaboró bajo la perspectiva de cuestionar dos ortodoxias:

Una era principalmente marxista. Trataba las ideas como racionalizaciones de intereses y, por lo tanto, como carentes de valor independiente para explicar el comportamiento social. La otra ortodoxia, que era aun mas extendida, postulaba que los historiadores de las ideas –y especialmente de las ideas morales y políticas– debían concentrarse en interpretar el así llamado canon de los textos clásicos.

.....
⁶ VERDÚ, Pablo Lucas, “¿Una polémica obsoleta o una cuestión recurrente?, Derecho constitucional versus derecho político”, *op. cit.*, pp. 55-59.

⁷ VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín, “Sovereignty in British legal doctrine”, *Historia Constitucional (revista electrónica)*, n. 4, 2003. John Locke como señala Joaquín Varela Suanzes realizó aportaciones a la teoría del Estado de naturaleza, su justificación de la monarquía y por cuando a la soberanía, la concepción de que la soberanía reside en los individuos miembros del pacto social y por la que mantienen sus derechos naturales, la soberanía tiene un componente de la comunidad del pueblo. El poder como señala Joaquín Varela Suanzes depende del consentimiento de los gobernantes y puede ser revocado, invariablemente se trata del principio de la soberanía popular. *Ibidem*, pp. 271-333.

cos; se sostenía que el estudio de ese canon nos ayudaría a responder lo que se consideraba eran las “preguntas perennes” del pensamiento moral y político.⁸

Como ya observamos antes, conforme al planteamiento de Gustavo Zagrebelsky aplicar un sentido metodológico a la historia ha sido una de las aristas que el pensamiento positivista ha problematizado, porque frecuentemente la Constitución se configura como un medio para neutralizar crisis históricas y no como un medio de continuidad de una idea que sería la constitucionalista liberal de libertades opuestas al artificio de la soberanía estatal, aunado a lo anterior, Maurizio Fioravanti⁹ al describir el modelo individualista de las libertades establece con precisión este uso de la Constitución entendido sólo como una coyuntura histórica al explicar que contrario al modelo historicista de las libertades, que es el que caracteriza al constitucionalismo británico, el constitucionalismo moderno propugna por una “cultura individualista”¹⁰ más inclinado a desafiar el pasado, polemizando con los antecedentes históricos, con el legado feudal, contraponiendo lo medieval frente a lo moderno; en suma, inmerso en una “fractura de época”.¹¹

El estudio adecuado de la historia constitucional y del fenómeno consistente en el constitucionalismo permitiría entonces entender lo que se ha conformado como común en el campo de la ciencia jurídica, así como de las ideas políticas, pues en efecto las instituciones, y particularmente las instituciones políticas sean frías y duras son las que determinan el discurso constitucional, según lo expuso Nicola Matteucci, pero el estudio de estas instituciones sólo puede llevarse a cabo con profundidad cuando ha transcurrido el tiempo y asignando la tipología necesaria, es en sí la ineluctable dinámica de la historia constitucional y de la formación de los principios del constitucionalismo moderno.¹² Sin duda que el entorno político, social, cultural y económico de la época condiciona severamente el discurrir de las ideas políticas, y por ende su aportación para el determinado momento en que se están ela-

.....
⁸ SKINNER, Quentin y MONTES, Leonidas, *Sentido y comprensión de la historia del pensamiento político*, trad: Estudios Públicos, número 118, Santiago de Chile, 2010, p. 60.

⁹ FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, trad: Manuel Martínez Neira, 3ª ed., Madrid, editorial Trotta, 2000, p. 35.

¹⁰ FIORAVANTI, Maurizio, *op. cit.*, p. 35.

¹¹ *Idem.*

¹² MATTEUCCI, Nicola, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, trad: ASUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier y MARTÍNEZ NEIRA, Manuel, Madrid, editorial Trotta, 1998, p. 27.

borando y discutiendo, la difusión que le da a éstas el mundo intelectual es vital para su impacto en las estructuras políticas, pero las ortodoxias políticas que imperan siempre en todas las épocas y sociedades, se muestran a menudo con el suficiente poder para influenciar y censurar los relatos constitucionales de la época que buscan impactar y transformar las estructuras jurídico-políticas; en este sentido, puede señalarse que lo aseverado por Thomas S. Kuhn. Para él es un hecho real, no un mero postulado, tal como se puede ver en la siguiente cita larga, pero esclarecedora:

Si se considerase como algo más que un acervo de anécdotas o como algo más que mera cronología, la historia podría provocar una transformación decisiva en la imagen de la ciencia que ahora nos domina. Dicha imagen ha sido extraída inicialmente, incluso por los propios científicos, sobre todo del estudio de los logros científicos acabados tal como se registran en los clásicos y posteriormente en los libros de texto en los que cada nueva generación científica aprende la práctica de su oficio. Sin embargo, es inevitable que el objetivo de tales libros sea propagandístico y pedagógico, de manera que la idea de ciencia que de ellos se desprende no tiene más probabilidades de describir adecuadamente la empresa que los ha producido de lo que las tiene la imagen de la cultura nacional extraída de un folleto turístico o de un manual del idioma. Este ensayo trata de mostrar que nos hemos dejado engañar por ellos en aspectos fundamentales. Su objetivo es bosquejar el concepto totalmente distinto de ciencia que puede surgir de los registros históricos de la propia actividad investigadora. Con todo, ni siquiera la historia nos proporcionará ese nuevo concepto si los datos históricos siguen buscándose y examinándose principalmente para responder a las preguntas planteadas por el estereotipo ahistórico extraído de los textos de la ciencia.¹³

Es en este sentido es una falsedad sostener que el conocimiento histórico no tiene importancia para el presente, si no todo lo contrario, la historia como depósito de la sapiencia y de la experiencia humana siempre tendrá que decir algo a los tiempos por venir, porque la historia como ciencia moderna según expresa Erich Kahler es una historia total, no de una comunidad específica, sino de la humanidad en sí, por lo cual es vital el carácter orgánico¹⁴ de la historia que Polibio infundió en su obra, y que contribuyó al concepto de la historia como el conjunto de acontecimientos del hombre, pero también de los pueblos,¹⁵ es decir: “...la historia como carrera de la humanidad”.¹⁶ En efecto, el pasado es susceptible de beneficio para las futuras gene-

.....
¹³ S. KUHN, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, trad: Carlos Solís Santos, 3ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 57.

¹⁴ KAHLER, Erich, *op. cit.*, p. 38.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 40-41.

¹⁶ *Ibidem*, p. 41.

raciones, de ahí el aprovechamiento del conocimiento de la historia sea siempre objeto de preocupación y conveniencia desde el punto de vista de la utilidad que presenta para la sociedad.

El pasado es experiencia y saber acumulable por los años, y en ese sentido, cobra importancia para los sistemas instrumentales con que cuenta toda sociedad.¹⁷ El pasado, no por corresponder a otras realidades y otras circunstancias deja de ser funcional y vital para el presente, cuando el pasado sólo se utiliza a la manera de los griegos, que si bien fueron pioneros según sostiene Erich Kahler en la historiografía, el estudio del acontecer histórico en el pensamiento griego sólo alcanzaba una importancia vinculada a lo personal y doméstico,¹⁸ porque la manera de ser del hombre griego era pragmática, inmersa en el orden cósmico y el conocimiento considerado como acción, en un actuar como es debido;¹⁹ pero todo sigue conservándose como la sucesión de acontecimientos normales para la especie humana, porque la historia no puede desvincularse de la “conciencia humana”,²⁰ pues la experiencia que nos transmite la historia es de una fundamental importancia para el buen orden de las cosas en la sociedad, para conseguir, en palabras de Erich Kahler: “una concepción duradera de la humanidad como tal y su destino”.²¹ Despreciar la historia es un error que tiene un alto costo para las sociedades. Ciertamente el estudio de la historia y de las ciencias sociales no está exento de ideologías, pero en tal manera el estudio de la historia constitucional y jurídica, como el estudio de la acumulación del saber jurídico, debe ser una parte importante de un estudio metodológico que se encargue de la determinación de un canon del constitucionalismo, esta idea sólo es plausible si entendemos a la historia como progreso.

Desafortunadamente, el conocimiento del pasado tiende, como bien señala Edmundo O’Gorman y como ya pudimos ver en lo señalado por Skinner, en cuanto al condicionamiento que muestra la ortodoxia, hacia cierto tipo de conocimiento histórico, razón por la que la historia siempre tiene y tendrá

.....
¹⁷ Ver las opiniones de Erich Kahler sobre la diferencia entre la “indagación histórica griega” y la ciencia histórica moderna. *Ibidem*, pp. 35-38.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 35-36.

¹⁹ *Ibidem*, p. 36.

²⁰ *Ibidem*, p. 27.

²¹ *Ibidem*, p. 34.

diversas pretensiones y abordajes, tal como se puede observar a continuación:

“...el pasado no tiene ni puede tener influencia sobre la vida”. En efecto, puesto que al pasado ya no se le considera como depósito de experiencia, (pues contraría aquella afirmación), ¿qué es, entonces, “el pasado”, diría Ranke?, “es lo que verdaderamente ocurrió”. He ahí el juicio vicioso (maniobra de la extensión de la utilidad) que va a permitir el paso hacia una consideración teórica inauténtica del pasado. En la proposición “el pasado es lo que verdaderamente ocurrió”, el sujeto no es este pasado, sino lo verdaderamente pasado, ser objetivo a quien se le atribuye el predicado de haber ocurrido. El truco entero gravita sobre el adjetivo. No se trata pura y simplemente de lo pasado, sino de lo verdaderamente pasado. Semejante manera de consideración no descubre en el pasado el ser objetivo auténticamente dado; descubre un ser objetivo ya supuesto, o si se quiere, un objeto predeterminado en cuanto tal objeto. La historiografía que se levanta sobre tales cimientos no sólo tiene el *a priori* de toda consideración teórica sino que tiene un *a priori* de ese *a priori*. El adjetivo verdaderamente acusa la intervención de un deslinde extraordinario al proceso, y es, en definitiva, el vehículo de la operación mágica de la imitación. Nuestro análisis crítico de la historiografía tradicional mostró, en efecto, que la determinación metodológica del pasado como lo verdaderamente ocurrido, implica una reducción arbitraria dentro de la totalidad de lo ocurrido, de tal manera que se obtiene una cosificación del pasado humano. Así nos lo reveló muy específicamente el examen de lo que significa el hecho de sólo poder ver en los vestigios históricos “fuentes de información” o “materiales”, de donde fue posible concluir, entonces, que la historiografía hace del pasado humano un objeto muerto, un cadáver, algo que por ser distinto y separado de nosotros, homogéneo, es, en definitiva, un objeto cosificado”.²²

En definitiva, en el campo de la ciencia jurídica, la relación con la historia adquiere un conflicto inminente porque no cabe imaginar o inventar; en la licencia literaria que se le puede permitir a un escritor paralelismos se encuentran en la cuestión que Isaiah Berlin expuso en la introducción de *Vico y Herder*, en que señala que la interpretación de los hechos no siempre es llevada a cabo sin establecer violencia en el lenguaje y en los conceptos.²³ Semejante dificultad es todavía más acuciante para el investigador jurídico, quien ha de hacer un abordaje de las fuentes jurídicas e históricas cumpliendo con un rigor metodológico, jurídico y científico que es justificadamente estricto y hasta limitado. Pero el quid de tal requerimiento de objetividad y fundamentación reside en que las normas jurídicas afectan e inciden de tal forma sobre

.....
²² O’GORMAN, Edmundo, *Crisis y porvenir de la ciencia histórica*, 2ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 158-159.

²³ BERLIN, Isaiah, *Vico y Herder. Dos estudios en la historia de las ideas*, trad: Carmen González del Tejo, Madrid, Cátedra, 2000, p. 18.

vidas humanas, que el investigador jurídico debe ceñirse a la deseada neutralidad del método jurídico y científico, pero sería recomendable acordarse del papel que juegan las humanidades. En sentido contrario, cuando hay discusión en el mundo de las ideas, o lo que es lo mismo, disidencias y coincidencias, lo que se observa y presenta en la cúspide de las estructuras del saber es:

El progreso científico no es de un tipo diferente del progreso en otros terrenos, pero el hecho de que la mayor parte del tiempo no haya escuelas rivales que pongan en tela de juicio los objetivos y normas de los demás, torna mucho más fácil ver el progreso de una comunidad de ciencia normal. Con todo, esto es sólo una parte de la respuesta y en absoluto la más importante. Por ejemplo, ya hemos señalado que una vez que la recepción de un paradigma ha liberado a la comunidad científica de la necesidad de reexaminar constantemente sus primeros principios, los miembros de dicha comunidad pueden concentrarse exclusivamente en los fenómenos más sutiles y esotéricos de los fenómenos que le interesan. Inevitablemente eso aumenta la efectividad y la eficiencia con las que el grupo como un todo resuelve los nuevos problemas. Otros aspectos de la vida profesional de las ciencias aumentan aun más esta especialísima eficiencia.²⁴

Adentrarnos en el estudio de la historia de las ideas es estar en presencia de una realidad muy cambiante, la disciplina filosófica expresa muy diversas preguntas y respuestas a los problemas que se le plantean. Ahora bien, en cuanto a los textos clásicos su comprensión está sujeta a los cuestionamientos que se le plantean. No se debe pasar por alto que la comprensión implica situar dichos textos en el contexto intelectual en el que fueron formulados con la finalidad de recuperar el sentido de esas pugnas intelectuales que permiten a juicio de Ernst-Wolfgang Böckenförde que:

...la historia constitucional es una condición necesaria para la plena comprensión del vigente derecho constitucional. No se puede desvincular este de sus presupuestos y condiciones históricas, a no ser que quiera crear una forma ilusoria de derecho constitucional. De ahí que también sea parte de este último, pero sin constituir su totalidad. Esa es la diferencia entre la Historia de los textos constitucionales y la Historia constitucional. Si por Constitución se entiende, como yo hago, el fundamento político-social de una época, aquella tiene que trascender los textos constitucionales y su interpretación. Sería empobrecedor que limitase su alcance a ellos; debo fijarme también en el contexto y ver que efectos tiene el texto constitucional, y ahí están también sus presupuestos.²⁵

.....
²⁴ O'GORMAN, Edmundo, *op. cit.*, p. 286.

²⁵ SUANZES-CARPEGNA VARELA, Joaquín, *Historia e historiografía constitucionales*, Madrid, Trotta, 2015, pp. 38-39.

Vemos como es importante preservar el aspecto de la libertad y el rigor intelectual para abordar el estudio y evolución de las ideas políticas, si bien es cierto que varía la forma en cómo se interpreta un texto histórico y la importancia que le dan los historiadores, también lo es que esto es normal en el estudio del pasado, pero lo que sí es vital es la libertad, habida cuenta que una persona que vive fuertemente atada a lazos de dependencia respecto al poder público va poder decirle ciertas verdades al poder. Así las cosas, la ciencia del derecho constitucional y el concepto de Constitución conservan una enorme relevancia porque plantean el estudio de los “conceptos esenciales de la historia constitucional”²⁶ y la relación con el poder político. De esta manera el concepto de Constitución como ordenamiento liberal y garantista definido por Riccardo Guastini no puede ser adscrito a cualquier Estado, sólo aquellos que actualicen las condiciones que el desglosa como los derechos fundamentales y la separación de poderes. En el estudio del concepto de constitución es particularmente importante el concepto del poder constituyente y la afirmación de Riccardo Guastini de que los principios supremos de la Constitución son los límites de la reforma constitucional.²⁷

En efecto, de lo que se trata es asumir el estudio de los textos históricos con seriedad y rigor académico, más allá de pensar en encontrar una verdad manifiesta e inobjetable, el mundo de las ideas, el cual nos impacta momento a momento, es tan vasto y cuenta con siglos de saber experiencial acumulado que adentrarse a su estudio es una de las más grandes aventuras en que puede adentrarse el ser humano y contemplarse en su plena desnudez, y sólo entonces, podremos asumir nuestra verdad y humana concepción de humano, demasiado humano, ya que:

Me parece que esto proporciona un modelo de cómo nuestros estudios históricos pueden tener una relevancia sin que nosotros tengamos que distorsionarlos al momento de exhibirla. A todos nos resulta difícil, creo, evitar que nos encandile nuestra herencia intelectual cuando analizamos y reflexionamos sobre nuestros conceptos normativos es fácil sucumbir a la creencia de que las maneras de pensar sobre ellos que nos han sido legadas por la corriente principal de nuestra tradición intelectual deben ser las maneras de pensar acerca de ellos. Como he estado diciendo, esto es lo que me parece que ha sucedido en el caso de las formas imperantes de pensar sobre el concepto de libertad. Una de las funciones del historiador de las ideas es, por lo tanto, actuar como una especie de exorcis-

.....
²⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, p. 37.

²⁷ GUASTINI, Riccardo, “Sobre el concepto de Constitución”, *op. cit.*, pp. 161-176.

ta, alguien cuyo conocimiento del pasado puede ayudar a impedir que seamos fácilmente encandilados.²⁸

Vincular el estudio de la historia con la evolución constitucional nos permite observar de forma vasta todo ese mundo de ideas políticas interactuando e impactándonos momento a momento; de ahí que estemos conscientes de que toda etapa de crisis constitucional en la medida de la profundidad que tenga ésta, permite surgir nuevas opiniones en medio de viejos argumentos. Un ejemplo de muchos que podríamos encontrar en el mundo de las ideas políticas, es la disputa por ver en quién recae la soberanía: el monarca, los cuerpos colegiados de personas o en la persona del Estado, de dicha concepción soberana sobre la primaria aportación de Hobbes del desarrollo de una soberanía como un constructo artificial, Skinner ha señalado lo siguiente:

Hobbes comenzó a desarrollar su noción de la soberanía del Estado en su obra *De Cive*, publicada en 1642, pero fue en el *Leviathan*, de 1651, donde expuso su argumento de manera determinante. Ahí manifiesta que el Estado o la Commonwealth “es una persona de cuyos actos una gran multitud (...) “se ha instituido como responsable”, y que, “el titular de esta persona se denomina soberano”. En suma, aquí es donde aparece, por primera vez, la idea inequívoca de que el Estado es el nombre de una persona artificial encarnada en quienes ejercen el poder soberano o representada por ellos, y que sus actos de representación son legítimos al estar autorizados por sus súbditos.²⁹

Sobre una visión interpretativa–constructiva del pasado es muy interesante la opinión de Powicke, profesor inglés de historia en la universidad de Oxford, para quien: “El ansia de una interpretación de la historia esta tan arraigada que si no tenemos un enfoque constructivo del pasado, somos arrastrados al misticismo o al cinismo”.³⁰ Esta formulación es relevante, porque uno de los conflictos en las ciencias sociales es juzgar sobre cuál es la imparcialidad del científico al momento de calificar los hechos, la mistificación cuando se tiene una ideología, o la toma de posición sobre un acto o un hecho, hay que admitir que la adhesión a una opinión es inevitable, de hecho la libertad de pensamiento reside en ello; los derechos o libertades de expresión o imprenta residen fundamentalmente en esta libertad de pensamiento y de manifestarse a través de los medios que el hombre ha desarrollado a lo

.....
²⁸ SKINNER, Quentin y MONTES, Leonidas, *op. cit.*, p. 66.

²⁹ SKINNER, Quentin, *La libertad antes del liberalismo*, trad: Fernando Escalante, México, Taurus, 1998, pp. 16-17.

³⁰ Tomada de: Carr, E. H, *¿Qué es la historia?*, 4ª ed., trad: Joaquín Romero Maura, Barcelona, Ariel, 2014, p. 175.

largo de siglos para comunicar opiniones, hechos e ideas, informaciones, pero el concepto y lo que se entiende por cada uno de éstos ha variado a lo largo de siglos, prueba de ello es el propio concepto de verdad, frecuentemente en conflicto con la política.³¹ Ante semejante tarea no cabe más que admitir que lo escaso que se puede aportar, pero la ciencia estriba precisamente en la fundamentación y argumentación de las ideas.

Resulta muy interesante la atención que se da a la concepción de asimilar a la historia con enfoque constructivo, lo que considero resulta muy aleccionador con la visión de la historia como una maestra de la vida; sin embargo, debemos tener en consideración que la influencia que se da del pasado en el presente es variable en función de las generaciones, y por ende resulta muy singular el impacto que tiene la historia en el presente, es decir, para E. H. Carr:

Lo mismo que las civilizaciones antiguas de Asia, la civilización clásica de Grecia y de Roma era básicamente ahistórica. Como ya vimos Herodoto tuvo, como padre de la historia, pocos hijos; y los escritores de la Antigüedad clásica se interesaron tan poco, en conjunto, por el pasado como por el futuro. Tucídides era de la opinión de que nada importante había ocurrido en el tiempo anterior a los acontecimientos que el describe, y que era probable que nada importante ocurriese después.³²

El romano Lucrecio en su colosal obra *De Rerum Natura*, destacó que la indiferencia con que el ser humano ve su futuro tiene su origen en su falta de atención y comprensión del pasado, con lo que nos condenamos como humanidad a cometer los mismos errores que en el pasado, pues el resultado es la contemplación de cómo se diluye en la nada el conocimiento experiencial de la vida acumulado en el tiempo y depositado en los múltiples saberes, que vienen a ser ese espejo del tiempo en que debemos ver nuestro presente y futuro, formativamente, para ir vivificando ese tiempo a través de lo que nos permite crecer como sociedad y civilización, en el progreso comunitario que sólo es posible imaginar si aprovechamos el pasado. Debemos aspirar a ver la vida pasada con pleno vigor histórico y no ahistorico, sin indiferencia por nuestro pasado, que considero resulta ser siempre otro país,³³ que visto con

.....
³¹ ARENDT, Hannah, *Entre el pasado y el futuro, Ocho ejercicios sobre la reflexión política*, trad: Ana Poljak, Barcelona, Ediciones Península, 1996, p. 245.

³² *Idem*, p. 176.

³³ “No obstante, hay una diferencia fundamental entre la concepción de la historia del siglo XVIII y la del siglo XIX. Los románticos aman el pasado por el pasado. Para ellos, el pasado no es tan sólo un hecho, sino uno de los ideales mas elevados. Esta idealización y espiritualización

los ojos del presente nos resulta muy diferente, y cuando contemplamos la fragilidad que tienen los convencionalismos sociales hoy en día el presente puede resultar muy aterrador, puesto que tiene las implicaciones del abandono de ciertas tradiciones y afectos que unían a las sociedades.

.....
del pasado es una de las características más distintivas del pensamiento romántico. Todo deviene comprensible, justificable y legítimo en cuanto podemos referirlo a su origen. Esta disposición mental no la tuvieron en modo alguno los pensadores del siglo XVIII. Si contemplaban el pasado era porque querían preparar un futuro mejor. El futuro de la humanidad, la formación de un nuevo orden social y político, este era su tema principal y su verdadera preocupación. El estudio de la historia es necesario para este fin, pero no es un fin en sí mismo. La historia puede enseñarnos muchas cosas, pero tan sólo aquellas que ya fueron, y no las que debieran ser. Aceptar el veredicto de la historia como algo infalible y definitivo, sería un crimen contra la majestad de la razón, si la historia significara una glorificación del pasado, una confirmación del *ancien régime*, estaría, a los ojos de los “filósofos” de la “Gran Enciclopedia”, sentenciada desde el principio. Para ellos, no podía tener un verdadero interés teórico porque carecía de valor ético. De acuerdo con el principio del primado de la razón práctica, las dos cosas eran correlativas e inseparables. Los pensadores del siglo XVIII, a quienes sus adversarios acusaron tan a menudo de intelectualismo, no estudiaron nunca la historia con el fin de satisfacer una curiosidad puramente intelectual. Consideraron a la historia como una guía para la acción, una brújula que podía conducirlos hacia un futuro en que la situación de la sociedad humana fuera mejor. “Nosotros hemos admirado menos a nuestros antepasados, dijo un escritor del siglo XVIII, pero hemos querido más a nuestros contemporáneos, y hemos esperado más de nuestros descendientes”. Como dijo Duclos, nuestro conocimiento de la historia no puede ser nada más ni nada mejor que “una experiencia anticipada”. Esta es la verdadera diferencia, el ancho abismo que media entre el periodo de la ilustración y el romanticismo alemán. En un panfleto político, escrito en vísperas de la Revolución Francesa o poco después de su inicio, se lee lo siguiente, “disponemos de guías seguros, más viejos que los monumentos antiguos, guías que existen en todas partes y que todos los hombres los poseen: una razón que gobierne nuestros pensamientos, una moral que enderece nuestros sentimientos, y un derecho natural”. Pero los románticos partieron del principio opuesto. No solamente dijeron que cada época histórica tiene su propio derecho y que tiene que ser juzgada de acuerdo con sus propias normas; fueron todavía más lejos. Los fundadores de “la escuela histórica del derecho” afirmaron que la historia es la fuente, el origen mismo del derecho. No existe ninguna autoridad por encima de la historia. La ley y el Estado no pueden ser “obra” del hombre. No son productos de la voluntad humana y no están, por consiguiente, bajo la jurisdicción de dicha voluntad. No están vinculado a los supuestos derechos inmanentes de los individuos, ni estos derechos pueden restringirlos. El hombre no pudo hacer la ley, como tampoco pudo hacer el lenguaje, el mito o la religión. Según los principios de la escuela histórica del derecho, tal como los concibiera Savigny y se desarrollaran en las obras de sus discípulos y partidarios, la cultura humana no surge de las actividades libres y consientes de los hombres. Tiene su origen en una “necesidad superior” y esta necesidad es metafísica; es el espíritu natural que actúa y crea inconscientemente”. Casirer, Ernst, *El mito del Estado*, 2ª ed., trad: Eduardo Nicol, México, Fondo de Cultura Económica, 2013, pp. 214-216.

Es seguro que la poca atención a la historia tiene sus implicaciones que resultan difíciles de medir, lo que si podemos señalar es que el cumulo de enormes problemas como producto de la indolencia del hombre en su actuar cotidiano podrían tener una mejor atención si se le diera más esmero a la historia que se deposita en la fascinante historia del mundo de las ideas. Maurice J. C. Vile, a pregunta expresa del historiador español de las ideas constitucionales, Joaquín Varela Suanzes, la cual transcribo a continuación: “¿Cree Usted que la historia Constitucional recibe la atención que merece en los planes de estudios de las Universidades de Gran Bretaña y de los Estados Unidos?”, expresó lo siguiente, y que nos motiva a reflexionar con profunda seriedad: “No, pero ello es simplemente el reflejo de la moderna tendencia de política educativa que presta poca atención a la historia, y en el mundo moderno la demanda del estudiante determina lo que se enseña”.³⁴

Hay épocas en que la reflexión sobre la historia se llevó a cabo para retomar las enseñanzas de ese tiempo para impulsar un futuro más prometedor arropado por todas esas enseñanzas que puede brindar la experiencia acumulada en el tiempo, este fue el caso de el siglo XVIII, en tanto que en otro momentos del acontecer humano se pensó que la verdad como sentido histórica era condenable, ya que:

La historia como verdad habría sido un delito de lesa majestad de la razón. En el siglo XIX. En el siglo XIX, era sin embargo para confirmarlo y condenar el activismo reformador y revolucionario basado en las pretensiones de la razón. La razón como verdad, esta vez, habría sido un delito de lesa majestad de la historia. El positivismo historicista es un positivismo de la situación concreta. Tiene como objeto el derecho del presente, no se plantea ningún problema sobre el derecho del futuro y busca el derecho del presente en el pasado. El derecho presente es por tanto, para el conservadurismo, la consolidación del pasado, exactamente como para el revolucionario, el derecho del presente es la prefiguración sintética del futuro. El primero mira hacia atrás, el segundo hacia delante porque es diferente la forma soberana del derecho que se trata de servir: la historia y el legislador.³⁵

La búsqueda de la finalidad de las cosas por medio de la historia es para unos un avance, realización y progreso, pues ve en la realización del día a día la oportunidad de avanzar con la valoración de la experiencia de los tiempos remotos que son la sabiduría que nos da la oportunidad de siempre avanzar por mejores caminos, pero para el conservador que busca conservar

.....
³⁴ SUANZES-CARPEGNA VARELA, Joaquín, *op. cit.*, p. 74.

³⁵ ZAGREBELSKI, Gustavo, *op. cit.*, pp. 64-65.

la situación concreta es corrupción de las cosas, y no se puede negar que hay etapas de la vida que se deben buscar conservar en su magnificencia concreta, en todo caso, en mi consideración la visión histórica como superación, en donde se busca el aprendizaje por medio de la reflexión que siempre está en constante movimiento, es más proclive a realizar ajustes y desajustes del tiempo concreto que tiene como pretensión la mejora social, es preferible la historia como acción y revolución que la pasividad de la historia en el tiempo concreto.

Jesús Reyes Heróles, un hombre de acción y de ideas, estudioso del pasado que busca interactuar en el presente con esos conocimientos del ayer para buscar mejores enseñanzas hacia el futuro sostenido por las columnas del tiempo sabio, que se resguarda perenemente en el conocimiento del mundo de las ideas, que está siempre en permanente diálogo en el cambiante tiempo, señala que:

Planteadas la relación, la reciprocidad de influencias entre idea y acción, debemos ocuparnos de la vinculación de la Historia como conocer con la práctica como quehacer. Se trata de la historia y no de las historias; no hay que confundir las historias con la historia, aun cuando aquéllas formen parte de éstas. Escribir historia y no historias significa buscar el sentido de los hechos, explicarlos hasta donde es posible y situarse en posición equidistante entre aquellos que todo lo ven como fruto de la necesidad y aquellos que todo lo atribuyen a la voluntad del hombre, admitiendo para éste que, de grado o por fuerza, está en aptitud de escoger en las máximas alternativas. Escribir historia impone formar parte del presente, tratando hechos que pertenecen al pasado, sabiendo que la historia es, “un proceso continuo de interacción entre el historiador y sus hechos, un diálogo sin fin entre el presente y el pasado”, diálogo no entre individuos aislados de hoy de ayer, “sino entre la sociedad de hoy y la sociedad de ayer. (...) De aquí que sea condición para escribir historia estar consiente de que se desconoce más de lo que se conoce: de que, además, se está en un mirador que elimina, reduce u oscurece el material histórico, y, por último, de quien busca el material total, irrefutable, siempre se dedica a buscarlo y nunca escribe historia. Resignémonos o vanagloriémonos de que esta gran ciencia no sea exacta.³⁶

El acontecer del presente se encuentra sujeto a muchas transformaciones sociales, políticas, culturales que van encargándose de modificar la estructura estatal-constitucional, lo que deviene en transformaciones que generan en ocasiones severos impactos en la sociedad, de ahí que la historia pueda ser un faro que alumbré el porvenir de los tiempos. En este sentido, sí es-

.....
³⁶ REYES HERÓLES, Jesús, *Los caminos de la historia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 8-10.

tamos de acuerdo en que la Constitución además de ser la norma suprema es la suma de los factores reales de poder, también debemos tomar en consideración la evolución de las ideas jurídicas y económicas, que junto con la historia pueden representar un gran apoyo al complejo entendimiento de la naturaleza humana, siempre cambiante y diversa, ya que según sostuvo Nicola Matteucci, el constitucionalismo no concluye en la “construcción constitucional del Estado,”³⁷ es el cambio el destino ineludible de esa carrera humanitaria ya descrita en la reflexión de la historia:

Por supuesto, la Constitución norteamericana es una entidad viva y cambiante, aunque el texto actual ha sufrido escasas modificaciones desde 1789. El estudio de la historia de la Constitución es importante porque el fundamento lógico del control de constitucionalidad es que la Corte Suprema está desarrollando las tradiciones del derecho constitucional norteamericano, y no simplemente improvisándolas sobre la marcha. Sin embargo, es ilusorio creer que estamos en condiciones de conocer exactamente lo que pretendían los padres fundadores, y que la Corte debería seguir dichas intenciones al pie de la letra. En primer lugar, los fundadores no eran una entidad unitaria. La convención estaba integrada por un grupo de hombres con diferentes intereses y aptitudes. Adoptaron sus decisiones por la regla de la mayoría, y las mayorías fluctuaron y cambiaron de vez en cuando, de modo que algunos fundadores pensaban de una manera, en tanto que otros lo hacían de forma diferente en relación con un determinado tema de debate. No todos los miembros de la Convención se hallaban presentes todo el tiempo, de modo que la ausencia de algunos miembros cuando se procedía a las votaciones podía afectar el resultado. A menudo las decisiones eran compromisos, y por consiguiente, preguntarse “¿cual era la intención de los padres fundadores?”, es una simplificación inadmisibles. En segundo lugar, existe una tendencia entre los constitucionalistas a considerar a los fundadores como semidioses que produjeron un documento perfectamente coherente por supuesto que no eran semidioses y que la Constitución contiene contradicciones e imperfecciones. En tercer lugar, la Corte Suprema se enfrenta hoy a problemas que los fundadores no podían concebir, tales como el modo de afrontar la energía nuclear, el transporte aéreo, etc. Pretender que podemos adivinar lo que los fundadores habrían hecho si se hubiesen enfrentado a tales problemas es simplemente absurdo.³⁸

Todavía se torna más significativa la comprensión de las transformaciones de las instituciones como consecuencia de los hechos sociales si ponemos atención a la construcción de la historia en donde una parte importante, sin duda, son los hechos y documentos que el historiador se encarga de valo-

.....
³⁷ MATTEUCCI, Nicola, *op. cit.*, p. 261.

³⁸ SUANZES-CARPEGNA VARELA, Joaquín, *op. cit.*, p. 73.

rar para la reconstrucción de los acontecimientos pasados, como se constata a continuación:

...muchos historiadores afirman que están simplemente exponiendo los hechos, pero en realidad están seleccionando lo que consideran relevante y dando importancia a unos hechos sobre otros. Si pretenden presentar sus materiales de la forma más objetiva posible necesitan estar guiados por una comprensión de los conceptos de Ciencia política. Por otra parte, algunos politólogos desprecian la Historia, pero resulta literalmente imposible entender los materiales que están manejando sin comprender cómo se han desarrollado las situaciones políticas, y las ideas que sustentan ese desarrollo.³⁹

Al respecto, debemos considerar que Erich Kahler ya se había referido a este planteamiento como una historiografía de hechos y que fue desarrollada por los griegos, desde Heráclito;⁴⁰ pero en este punto se debe considerar dentro de la teoría política una buena comprensión sobre la naturaleza humana, pues sería una buena ayuda para reflexionar correctamente la conducta humana y lo cambiante que resulta, y por ende su influencia en las transformaciones constitucionales, lo cual debe procurarse con mucho cuidado para no caer en ingenuidades como se verá a continuación:

El estudio de la política exige que se intente comprender la “naturaleza humana”, aunque no puede tratarse de una aproximación ingenua que generalice a la humanidad como si todos fuésemos similares. “El pueblo es básicamente bueno” es una absurda generalización que he oído a quienes recientemente se hacen llamar expertos. En los años sesenta y setenta, la creencia de la izquierda de que todo el comportamiento humano debía considerarse como el resultado de factores ambientales impedía una discusión sensata sobre la naturaleza humana, pero hoy es posible abordar una perspectiva más equilibrada de la relación entre “lo innato” y “lo adquirido”. El estudio de la sociedad y del marco jurídico-político y su historia en atención a las necesidades de las distintas poblaciones es el verdadero aspecto nuclear del reto que ha de afrontar la moderna Ciencia política.⁴¹

Al establecer que la reflexión de la historia se encuentra ajustada a muchos factores sociales que van conformando la estructura del Estado y su Constitución la que es cambiante en atención a la evolución de los tiempos y de la interacción de las ideas político-jurídicas en los entornos en que está impactando esa visión, y si consideramos que esas ideas y estructuras que se

.....
³⁹ *Idem*, p. 76. “La Ciencia Política sin la Historia, carece de raíces; la Historia sin la Ciencia Política, no da frutos”.

⁴⁰ KAHLER, Erich, *op. cit.*, pp. 32-35.

⁴¹ *Idem*, pp. 77-78.

ven influenciadas por esas reflexiones son obra de la mano del hombre es plenamente justificable una reflexión sobre la naturaleza humana:

Nada puede parecer, a primera vista, más ilimitado que el pensamiento del hombre que no sólo escapa a todo poder y autoridad humana, sino que ni siquiera está encerrado dentro de los límites de la naturaleza y de la realidad. Forma monstruos y unir formas y apariencias incongruentes no requiere de la imaginación más esfuerzo que el concebir objetos más naturales y familiares. Y mientras que el cuerpo está confinado a un planeta a lo largo del cual se arrastra con dolor y dificultad, el pensamiento, en un instante, puede transportarnos a las regiones más distantes del universo; o incluso más allá del universo, al caos ilimitado, donde según se cree, la naturaleza se halla en confusión total. Lo que nunca se vio o ha oído contar, puede, sin embargo, concebirse. Nada esta más allá del poder del pensamiento, salvo lo que implica contradicción absoluta.⁴²

Para finalizar este ensayo sobre la relación entre Historia y Constitución queremos dejar en claro que el estudio del constitucionalismo moderno se encuentra predeterminado por el papel del individuo y por consiguiente es necesario el estudio de las ideas políticas y jurídicas que se desarrollan a lo largo del proceso histórico, así como tomar en cuenta el contexto político y social en el que escriben los juristas, autores y divulgadores, de las mismas, ya que como sostiene Pablo Lucas Verdú, las conceptualizaciones del derecho y de las instituciones de los investigadores y profesores, no pueden estar desprovistas de la aportación personal: “En definitiva, el tipo de corriente doctrinal que se sigue depende, en alguna medida, del tipo de hombre que se sea. Es obvio que el método adoptado por cada autor relevante depende de los maestros que la ilustraron, de sus inclinaciones político-sociales y de su concepción del mundo y de la vida”.⁴³ Los estudiosos doctrinarios están obligados por el momento histórico incluso a proponer soluciones siguiendo a Nicola Matteucci,⁴⁴ por las circunstancias y los requerimientos actuales del orden jurídico como señala Pablo Lucas Verdú,⁴⁵ en esos momentos puede surgir según sugiere Nicola Matteucci creatividad por parte de los juristas para conseguir el equilibrio político y social que sólo se aporta por el pensamiento

.....
⁴² HUME, David, *Investigación sobre el conocimiento humano*, 3ª ed., trad: Jaime de Salas Ortue-
ta, Madrid, Alianza Editorial, 2015, p. 49.

⁴³ VERDÚ, Pablo Lucas, “¿Una polémica obsoleta o una cuestión recurrente?: Derecho constitu-
cional versus derecho político”, *op. cit.*, pp. 55-59.

⁴⁴ MATTEUCCI, Nicola, *op. cit.*, p. 27.

⁴⁵ VERDÚ, Pablo Lucas, “¿Una polémica obsoleta o una cuestión recurrente?: Derecho constitu-
cional versus derecho político”, *op. cit.*, pp. 55-59.

constitucional.⁴⁶ Sin riesgo de malinterpretar a Riccardo Guastini, es de tenerse en cuenta su señalamiento de que el concepto de Constitución como ordenamiento estatal liberal se encuentra en “desuso”.⁴⁷ Por lo que es necesario que el currículo del derecho constitucional tome en cuenta la influencia de los factores políticos, el contexto político, jurídico y social, los debates doctrinales, para salvaguardar lo logrado especialmente en el tema de la garantía de los derechos y libertades del hombre.

.....
⁴⁶ MATTEUCCI, Nicola, *op. cit.*, p. 27.

⁴⁷ GUASTINI, Riccardo, “Sobre el concepto de Constitución”, *op. cit.*, pp. 161-176.

El caso Iguala-Ayotzinapa y la relación entre el derecho constitucional e internacional

Marcial Rodríguez Saldaña



I. ACERCA DEL HOMENAJEADO

ESCRIBIR PARA RECONOCER las contribuciones a la ciencia jurídica en general y al derecho constitucional en particular, siempre resulta muy honroso y sobre todo hacerlo respecto de alguien como el Doctor Manuel González Oropeza, quien ha sido durante su prolífica vida académica un apasionado y entregado a los estudios constitucionales.

Tuve el honor de conocer al Doctor Manuel González Oropeza, como profesor del curso Poder Ejecutivo en el posgrado de Derecho de la UNAM, en la generación de 1985-1988. Fue la generación del sismo, ya que nos tocó vivir el terremoto del 19 de septiembre de 1985 en la Ciudad de México, conformada por destacados juristas, quienes se han distinguido en el campo del litigio, la docencia, la investigación jurídica y la magistratura.

Desde las primeras clases en el doctorado en Derecho de la UNAM, constaté que el Doctor Manuel González Oropeza era un adicto al derecho constitucional, me llamó mucho la atención su libro *La intervención federal en la desaparición de poderes*, que fue un estudio de vanguardia en el constitucionalismo mexicano toda vez que analizaba un tema que vinculaba las normas con la praxis constitucional, debido a que sin existir una reglamentación indispensable para aplicar un precepto constitucional, el Presidente de la República con la complicidad del Senado federal deponía a los gobernadores de las entidades federativas, lo cual constituía un atentado a la soberanía interior de los estados de la Federación, independientemente de que en muchos casos hubiese causas suficientes para destituir a los gobernadores y hasta para procesarlos.

Fue así que decidí que el Doctor Oropeza fuese mi director de tesis doctoral, para darle seguimiento a su libro, en mi trabajo relativo a la desaparición de poderes en el Estado de Guerrero, que había sido una de las entidades en donde más ocasiones se habría presentado la desaparición de poderes

estatales, lo cual hizo con delicado profesionalismo, y ya después en su gran labor de estudioso del federalismo mexicano tuvo la distinción de colaborar en algunos Digestos Constitucionales de los Estados.

El centenario de la Constitución de 1917, es la mejor ocasión para hacer un homenaje con distintos estudios al Doctor Manuel González Oropeza, quien con sus investigaciones ha hecho contribuciones importantes al derecho constitucional.

II.- INTRODUCCIÓN

LAS RELACIONES ENTRE el derecho constitucional y el derecho internacional ha sido un tema extensamente desarrollado en diversos trabajos de investigación, en donde se exponen las concepciones teóricas al respecto: la dualista, que se expresa entre otros, en las obras de Heinrich Triepel sobre el derecho internacional y el derecho interno, Dionicio Anzilotti, en su Curso de derecho internacional; la monista representada entre otros por los estudios de Kelsen, Verdross, Kuns y Schelle; y una nueva aproximación teórica denominada pluralismo jurídico.¹

En este trabajo, expondré las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho internacional, tomando como punto de partida el avance teórico que existe sobre el tema, a partir de un caso que ha llamado la atención de la comunidad internacional, que se refiere a que el 26 y 27 de septiembre del 2014, fueron asesinadas en la ciudad de Iguala, Guerrero, México, 6 personas –entre ellas tres estudiantes– de una escuela formadora de maestros de Ayotzinapa, Tixtla, México, y 43 alumnos de esa institución educativa fueron sujetos de desaparición forzada.

.....
¹ Cfr. Los trabajos de MONROY CABRA, Marco Gerardo, *El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional*, publicado en el Anuario Colombiano de Derecho Internacional, Bogotá, Vol. I, 2008, pp. 107-138; VOGDANDY AMIN, Von, *Configurar la relación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional Público*, publicado en International Journal of Constitutional Law, Oxford, vol. VI, nums.- 3-4, 2008, pp. 397-407, traductoras: Claudia Escobar García y María Teresa Comelas; NASH ROJAS, Claudio, *Relación entre el Sistema Constitucional e Internacional en Materia de Derechos Humanos*, ponencia presentada en el Simposio Humbolt, Internacionalización del Derecho Constitucional-Constitucionalización del Derecho Internacional, Universidad de Buenos Aires Argentina, 4-6 de octubre del 2010.

Las víctimas acudieron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual el 3 de octubre del 2014 emitió medidas cautelares al Estado mexicano consistentes en:

- A) Adoptar las medidas necesarias para determinar la situación y el paradero de los 43 estudiantes identificados, con el propósito de proteger sus derechos a la vida y a la integridad personal;
- B) Adoptar las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal de los estudiantes heridos identificados en el presente procedimiento, quienes actualmente estarían ingresados en un hospital;
- C) Conciertar las medidas a adoptarse con los beneficiarios y sus representantes, y
- D) Informar sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los hechos que dieron lugar a la adopción de la presente medida cautelar.²

El 27 de enero del 2014, la Procuraduría General de la Republica (PGR) de México dio por cerrada la investigación respecto del destino de los 43 normalistas desaparecidos afirmando que fueron incinerados, sin haber encontrado los cuerpos de las víctimas.³

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

EN MÉXICO EXISTE un sistema federal, de distribución de competencias, entre otros, en los ámbitos en la investigación de los delitos y en la procuración de justicia. Para el caso de los delitos denominados del fueron común –no federales– corresponden a las autoridades del ámbito estatal.

Originalmente el Jefe del Estado mexicano, Enrique Peña Nieto, determinó que este asunto de los asesinatos de seis personas y la desaparición de 43 estudiantes, le correspondía resolverlo a las autoridades locales de Guerrero –Estado federado–, lugar en donde ocurrieron las desapariciones forzadas.

Sin embargo, días después de que sucedieron los hechos, ante las protestas nacionales e internacionales y gravedad del caso, el propio presidente Peña Nieto decidió que fuese la PGR, a quien le corresponde la función cons-

.....
² Véase la Resolución 28/2014, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Medida Cautelar 409-14, Estudiantes de la escuela rural “Raúl Isidro Burgos”, respecto del Estado mexicano, de fecha 3 de octubre del 2014.

³ Cfr. Informe de la Procuraduría General de la República, México, sobre el caso de 43 estudiantes de la escuela normal “Raúl Isidro Burgos” de Ayoztinapa, de fecha 27 de enero del 2015, p. 58.

titucional de investigación de los delitos del orden federal y de procuración de justicia en México, quien asumiera la competencia del caso.

El gobierno de México firmó el 12 de noviembre del 2014 un acuerdo para la incorporación de asistencia técnica internacional desde la perspectiva de los Derechos Humanos con la (CIDH) en el cual se le reconocen las atribuciones siguientes:

a) Elaboración de planes de búsqueda de las personas desaparecidas; en donde se incluye: analizar si con independencia de la investigación penal centrada en la acreditación del delito y la ubicación de los probables responsables, se han realizado todas las acciones para localizar el paradero de los normalistas desaparecidos, e implementado todos los dispositivos urgentes y protocolos desarrollados por las instituciones federales, y en su caso recomendar qué acciones deben implementarse para acelerar y profundizar el plan de búsqueda de acuerdo a los más altos estándares internacionales y a las mejores prácticas regionales; analizar si en la búsqueda de las personas desaparecidas se emplearon los medios tecnológicos más adecuados y actualizados para ese fin, especialmente en la localización de posibles fosas clandestinas, y en su caso recomendar cuales deben emplearse; analizar si en la investigación se han contado con las condiciones necesarias para realizar el trabajo de identificación forense, y en su caso hacer las recomendaciones pertinentes;

b) Análisis técnico de la líneas de investigación para determinar responsabilidades penales, que incluye: analizar si en la investigación se han agotado correctamente las líneas de investigación, especialmente las relativas a la relación entre la delincuencia organizada y autoridades estatales, empleando las figuras legales adecuadas para el encuadramiento de los delitos y la responsabilidad penal; en caso de ser necesario, de acuerdo a los más altos estándares internacionales y a las mejores prácticas regionales recomendar las acciones que deben implementarse para asegurar que la investigación agote cabalmente y en los distintos niveles de responsabilidad las líneas de investigación; actuar como coadyuvante en las investigaciones, así como presentar denuncias penales para la persecución del delito que corresponda ante las autoridades competentes, así como proponer la adopción de medidas adicionales que garanticen la seguridad de las personas que participan en las investigaciones que se desarrollen, ya sea en su calidad de testigos, peritos o colaboradores, de acuerdo a las normas mexicanas en vigor, y

c) Análisis técnico del Plan de Atención Integral a las víctimas, que incluye: analizar la intervención del Estado para desarrollar un Plan de Atención Integral de atención a las víctimas y familiares; en caso de ser necesario recomendar qué acciones deben implementarse para brindar atención y reparación integral a las víctimas y familiares de acuerdo a los más altos estándares internacionales, a las mejores prácticas regionales y a la Ley General de Víctimas.⁴

.....
⁴ Véase el Acuerdo para la incorporación de asistencia técnica internacional desde la perspectiva de los derechos humanos, en la investigación de la Desaparición Forzada de 43 estudiantes

IV. LOS VÍNCULOS ENTRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL
Y EL DERECHO INTERNACIONAL

CON BASE EN EL acuerdo de colaboración técnica entre el gobierno de México y la CIDH, al mismo tiempo que la investigación y el proceso relativo a la desaparición forzada de los 43 estudiantes de la escuela normal de Ayotzinapa, Guerrero, se realizaba en la PGR y en los juzgados mexicanos, el grupo de expertos de la CIDH emitió informes que contenían conclusiones normativas –de orden internacional– que se contraponían a las conclusiones de la PGR –de orden constitucional–, las cuales se exponen a continuación.

1. INVESTIGACIÓN CERRADA O ABIERTA

Un tema fundamental de este caso, consiste en la determinación respecto del estado jurídico de la investigación, ya que mientras la PGR mexicana resolvió en darla por cerrada bajo la consideración de que los 43 estudiantes normalistas fueron incinerados, los expertos independientes de la CIDH en su primer informe concluyeron que debía continuarse con la búsqueda de los alumnos desaparecidos.⁵

Al respecto, la PGR mexicana contrató los servicios del laboratorio de Medicina Forense de la Universidad de Innsbruck, Austria, para establecer si restos humanos encontrados en el lugar en donde supuestamente fueron calcinados los estudiantes desaparecidos pertenecían o no a ellos.

En el primer informe del laboratorio de esta universidad, los investigadores afirmaron que sólo uno de los restos examinados dieron positivo el ADN con sus familiares.⁶

Los familiares de las víctimas aceptaron que un equipo de expertos forenses argentinos coadyuvaran en los trabajos de búsqueda de los estudiantes desaparecidos, quienes al conocer ese informe señalaron que no tenían la evidencia de que los restos identificados hubiesen sido sustraídos del lugar

.....
de la normal Raúl Isidro Burgos, de Ayotzinapa, Guerrero, dentro de las medidas cautelares MC/409/14 y en el marco de las facultades de monitoreo que la CIDH ejerce sobre la situación de los derechos Humanos en la región, firmado por el Estado mexicano y la CIDH, el 18 de noviembre del 2014.

⁵ Véase el primer Informe del Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes de la CIDH, de fecha 19 de marzo del 2015.

⁶ Véase periódico *La Jornada*, México, edición del 7 de diciembre del 2014, página 3.

donde supuestamente fueron incinerados los estudiantes que fue un basurero ubicado en la población de Cocula, colindante con la ciudad de Iguala, donde ocurrió la desaparición forzada de los alumnos normalistas.

En el segundo reporte de los investigadores de la Universidad de Innsbruck concluyeron que: “Los análisis no arrojaron resultados alentadores para cada perfil de ADN mitocondrial convencional”.⁷

La reacción del gobierno mexicano, ante este informe fue de solicitar que se continuaran con los estudios. Sin embargo, antes de que se entregara el nuevo informe, la PGR mexicana dio por cerrado el caso.

En su segundo informe los expertos independientes de la CIDH, expusieron que proporcionaron información para abrir nuevas líneas de investigación y ampliar las que había cerrado la Procuraduría mexicana; solicitaron tomar más declaraciones, analizar más pruebas fotográficas, documentales y de video; completar la información oficial sobre los escenarios en que ocurrieron los hechos donde fueron desaparecidos los estudiantes normalistas; realizaron visita directa a normalistas sobrevivientes lo cual amplió las referencias específicas de los hechos, *modus operandi* y escenarios de la desaparición; y fue aceptada por el gobierno de México su solicitud para entrevistar a los integrantes del 27 batallón integrado por miembros del Ejército mexicano destacamentados en la ciudad de Iguala, lugar donde ocurrió la desaparición de los estudiantes.⁸

La PRG mexicana había determinado dar por concluida la investigación –fundada en la norma constitucional mexicana– respecto de la desaparición de los 43 estudiantes normalistas, concluyendo que fueron incinerados; sin embargo, los expertos de la CIDH, mantuvieron la postura de que debía continuarse buscando a los estudiantes desaparecidos, fundandose en –normas internacionales–, lo cual fue admitido posteriormente por la Procuraduría de Justicia de México.

.....
⁷ Informe de la Universidad de Innsbruck, Austria, de fecha 12 de enero del 2015, foja 12.

⁸ Segundo Informe del grupo de expertos de la CIDH, de fecha 21 de abril del 2015.

2. LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO

En la consignación de la investigación, la PGR estableció que los delitos que se cometieron por diversas autoridades respecto de la desaparición de los 43 estudiantes normalistas, consistieron en homicidio y secuestro.

En cambio, el grupo de expertos independientes de la CIDH, en su primer informe en una de sus conclusiones recomendó que el delito por el cual debía seguirse la causa penal a los procesados por los asesinatos y desaparición de los 43 estudiantes fuese ser por el delito de desaparición forzada, como se indica a continuación: “2.5. Respetando la independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales, con base a los estándares internacionales y en la doctrina del control de constitucionalidad respaldada por la Suprema Corte de Justicia, exhortamos a los jueces a que la investigación de los hechos de Ayotzinapa sea realizada bajo la modalidad de desaparición forzada”.⁹

Como se puede constatar, respecto de la tipificación del delito cometido por los procesados en el caso de la desaparición forzada de 43 estudiantes en Iguala, la Procuraduría mexicana, con base en sus funciones derivadas del derecho constitucional ejerció la acción penal contra los presuntos responsables por el delito de homicidio y secuestro, en tanto que el grupo de expertos independientes de la CIDH exhortó a que el proceso se llevara a cabo por el delito de desaparición forzada con fundamento en los estándares internacionales, la doctrina de control de constitucionalidad respaldada por la propia Suprema Corte de Justicia mexicana.

El asunto de la desaparición de los 43 estudiantes normalistas fue llevado por las madres y padres de las víctimas al Comité de Contra la Desaparición Forzada de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el cual sesionó en Ginebra el 2 y 3 de febrero del 2015, quien con fundamento de las obligaciones que se desprenden de la Convención Internacional contra las Desapariciones Forzadas –con rango de derecho internacional– emitió un documento en donde expuso recomendaciones sobre el caso, consistentes en que: “El grave caso de los 43 estudiantes sometidos a desaparición forzada en septiembre de 2014 en el Estado de Guerrero ilustra los serios desafíos que

.....
⁹ Primer Informe del grupo de la CIDH, citado.

enfrenta el Estado en materia de prevención, investigación y sanción de las desapariciones forzadas y búsqueda de las personas desaparecidas”.¹⁰

Este comité de la ONU que se sustenta en normas de derecho internacional, ubicó el asunto de los 43 estudiantes de la normal de Ayotzinapa, como un caso de desaparición forzada, en discordancia con la Procuraduría de Justicia mexicana que lo tipificó como delitos de homicidio y secuestro.

A pesar de que en los últimos 8 años en México se han presentado más de 23 mil casos de denuncias por desaparición forzada, sólo se han dictado 5 sentencias por este delito,¹¹ lo cual indica que aun cuando han sido muy pocas, sí han existido funcionarios públicos sentenciados por este delito, de tal manera que la Procuraduría de Justicia mexicana no podría argumentar que no hay precedentes judiciales respecto a sentencias relativas al delito de desaparición forzada.

3. BÚSQUEDA DE LAS PERSONAS DESAPARECIDAS

La Procuraduría de Justicia Mexicana, al resolver que los estudiantes desaparecidos fueron incinerados, consecuentemente cerró la investigación, considerando que al no existir ya los alumnos ya no habría que seguirlos buscando desatendiendo la demanda reiterada de las madres y padres de las víctimas; sin embargo, en su primer informe el grupo de expertos independientes de la CIDH, señaló que:

*“1.1. El mandato del GIEI incluye la evaluación de “todas las acciones para la localización del paradero de los normalistas desaparecidos” y la verificación de si se han implementado “todos los dispositivos urgentes y protocolos desarrollados por las instituciones federales”. En ese sentido, el Grupo ha recibido información sobre las acciones de búsqueda realizadas tanto por las autoridades estatales como federales y exhorta a que las acciones de búsqueda continúen. Para tal propósito es importante que todas las autoridades que tengan información sobre los grupos que se mencionan como involucrados en la desaparición, sus inmuebles, propiedades o rutas, la proporcionen con el objeto de establecer hipótesis de búsqueda que no sólo se basen en información brindada por los familiares”.*¹²

En este mismo informe el grupo de expertos de la CIDH determinó que para continuar la búsqueda de los estudiantes normalistas desaparecidos era

.....
¹⁰ Informe del Comité de Desapariciones forzadas de la ONU, sobre el caso de la desaparición de 43 estudiantes de la normal de Ayotzinapa, Guerrero, México, del 13 de febrero del 2015.

¹¹ Véase Periódico *La jornada*, 2 de febrero del 2015, página 4.

¹² Primer Informe del grupo de expertos independientes de la CIDH, ya citado.

necesario utilizar la tecnología satelital, elaborar un mapa de fosas localizadas, esto en razón de que fueron encontradas muchas fosas clandestinas con restos humanos en lugares cercanos donde supuestamente se incineraron a los estudiantes, utilizar la tecnología láser –LIDAR entre otras– que permitiera identificar variaciones al terreno donde afirmó la Procuraduría de Justicia mexicana que fueron encontrados los restos incinerados de los estudiantes desaparecidos. Todo esto, con el objetivo de seguir con la búsqueda de los alumnos desaparecidos, mediante una coordinación entre autoridades estatales, federales, expertos independientes y familiares de las víctimas.

Podemos constatar que en el aspecto de la continuación de la búsqueda de los estudiantes normalistas desaparecidos, la Procuraduría de Justicia mexicana –fundada normativamente en su función constitucional– había resuelto dar por concluida esta actividad, bajo la consideración de que los estudiantes desaparecidos fueron incinerados; sin embargo, los expertos independientes de la CIDH –con fundamento en las facultades reconocidas en el acuerdo con el Estado mexicano y en el derecho internacional– recomendaron seguir con la búsqueda de los alumnos desaparecidos.

En su segundo informe, el grupo de expertos independientes de la CIDH, señalaron que en cuanto a las fotografías satelitales pedían una serie de más amplia y mejor calidad, para lo cual debería de utilizar los satélites accesibles del Centro Nacional de Planeación, Análisis e información para el Combate a la Delincuencia (CENAPI) de la Procuraduría de Justicia mexicana, y de otras instituciones como la Policía Federal, que le fueran proporcionadas en forma digital para su examen adecuado; reiteraron la necesidad de fortalecer la búsqueda de fosas utilizando la tecnología láser (LIDAR) que permitiera identificar las modificaciones del lugar y los alrededores donde supuestamente fueron incinerados los estudiantes; la necesidad de tener un plan de trabajo muy amplio en el lugar donde fueron desaparecidos los estudiantes –Iguala– en donde tendría que haber coordinación entre autoridades federales y estatales así como la participación de familiares y expertos independientes.¹³

.....
¹³ Segundo informe del grupo de expertos independientes de la CIDH, del 21 de abril del 2015.

4. ATENCIÓN A VÍCTIMAS

En su primer informe los expertos independientes de la CIDH, consideraron que era de suma importancia atender a las víctimas en cuanto a sus prioridades, generarles confianza y como aspecto fundamental evitar la revictimización de los afectados y familiares; además, urgieron que hubiese la reactivación de la atención médica para familiares, dotación de medicamentos, mejores niveles de atención sanitaria, articular mecanismos de atención de sus necesidades conforma a la Ley de Víctimas, a los estándares internacionales y a las mejores prácticas para atender casos de violación a derechos humanos.¹⁴

En su segundo informe, el grupo de expertos de la CIDH, expuso que: “...ha recogido información confidencial sobre formas de victimización secundaria y coacción a los familiares, y la ha transmitido a las autoridades. La seguridad y la dignidad de los familiares debe ser protegida, por lo que el Grupo exhorta a quienes han incurrido en esta revictimización a evitarla y pide que se investiguen los hechos, dado que generan confusión y un nuevo impacto psicológico en los familiares”.¹⁵

En este aspecto relativo a la atención de víctimas, el grupo de expertos de la CIDH, con fundamento en el acuerdo de apoyo técnico signado entre el Estado mexicano y la CIDH, normas constitucionales y de derecho internacional, ha realizado funciones públicas referidas a evitar la revictimización y a solicitar la investigación de los hechos.

5. POLÍTICAS PÚBLICAS FRENTE A LA DESAPARICIÓN FORZADA

En México no existe una Ley General sobre Desapariciones Forzadas, sin embargo a raíz de la desaparición de los 43 estudiantes normalistas en la ciudad de Iguala, Guerrero, en 26 y 27 de septiembre del 2014 y de la exigencia de organizaciones sociales, civiles y de la opinión pública nacional e internacional, el Poder Legislativo mexicano inició el proceso de aprobación de una reforma constitucional para facultar al Congreso de la Unión para aprobar leyes en materia de desaparición forzada. Hasta el momento de escribir este trabajo, ya se había aprobado la reforma constitucional por la Cámara de

.....

¹⁴ Primer Informe del GIEI, citado.

¹⁵ Segundo informe del GIEI, citado.

Senadores y de Diputados y por la mayoría de las legislaturas de las entidades federadas, con lo cual quedó cumplimentada la reforma.

El grupo de expertos independientes de la CIDH expuso en su primer informe que tenían el mandato para evaluar las políticas públicas del Estado mexicano relativas a desapariciones forzadas, en consecuencia señalaron que:

“...la ley debería ayudar a establecer los criterios para una política integral y coordinar las acciones necesarias, incluyendo los mecanismos de búsqueda urgente, la declaración de ausencia por desaparición que dé respuesta a las necesidades psicosociales y sociolaborales de los familiares, así como las necesidades educativas de la población infantil y juvenil, el manejo de las experticias forenses, y los mecanismos de alerta temprana y prevención de forma integral”.¹⁶

En su segundo informe el grupo de expertos de la CIDH, indicó que había recibido de parte del gobierno mexicano, el Proyecto de Protocolo Homologado de Investigación para la Desaparición Forzada aprobado en la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, el cual estaban evaluando y emitirían su opinión al respecto; que había solicitado al Senado mexicano agilizar la reforma a la Constitución para que antes de que culminara el periodo legislativo se pudiese aprobar la ley sobre desaparición de personas y que estaba analizando dichos proyectos respecto de los cuales emitiría sus recomendaciones.¹⁷

En razón de que el 7 de junio del 2015, se llevó a cabo la jornada electoral para renovar a los integrantes de la Cámara de Diputados Federal, que iniciarán su periodo el 1º de septiembre, no se discutió ningún proyecto de Ley General sobre desapariciones forzadas en México, de tal manera que se mantiene un vacío normativo en la legislación mexicana sobre este tema.

Podemos sostener que en este asunto, el grupo de expertos independientes de la CIDH, con fundamento en normas internacionales, se constituyó en una instancia que mantuvo en actividad al Poder Legislativo mexicano para que aprobara normas de derecho constitucional.

6. FACULTAD PARA PRESENTAR DENUNCIAS

De conformidad con el acuerdo de asistencia técnica firmado entre el Estado mexicano y la CIDH, al grupo de expertos independientes se le otorgó la fa-

.....

¹⁶ Primer informe del GIEI citado.

¹⁷ Segundo informe del GIEI citado.

cultad para presentar denuncias penales para la persecución del delito que corresponda ante las autoridades competentes, de acuerdo con la normatividad mexicana.¹⁸

En este sentido, la Procuraduría de Justicia mexicana, fundandose en sus funciones públicas de derecho constitucional, determinó cerrar la investigación sobre el caso de los 43 normalistas desaparecidos; sin embargo, con fundamento en el acuerdo y en normas internacionales, los expertos independientes tenían la facultad de presentar denuncias, las cuales podían ser en sentido distinto a las presentadas por la Procuraduría mexicana en el expediente de los alumnos desaparecidos.

V. COMPLEJIDADES ENTRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL

EN LA INTRODUCCIÓN del presente trabajo se hizo referencia al desarrollo que han tenido las diferentes teorías respecto de la relación entre el derecho constitucional y el internacional. A partir del caso que hemos expuesto, analizaremos las complejidades que se han ido presentando.

El Grupo de Expertos Independientes de la CIDH, tuvo su sustento jurídico en normas de rango internacional, como lo es la Carta de la Organización de estados Americanos (OEA), la Convención Americana de Derechos Humanos de donde se desprende la existencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y sus grupos de trabajo, y con fundamento en un acuerdo de cooperación técnica entre la CIDH y el Estado mexicano, este grupo realizó funciones de investigación en el caso de los 43 alumnos sujetos de desaparición forzada de la escuela normal de Ayotzinapa; a la vez, la función de investigación del caso la ha realizado la Procuraduría de Justicia mexicana, con fundamento en normas constitucionales.

Si bien es cierto, que la función de investigación que se ha atribuido a los expertos de la CIDH señala claramente que debe llevarse a cabo con base en la normatividad mexicana, en el curso de la investigación se presentaron consideraciones distintas con la Procuraduría de Justicia Mexicana sobre temas relevantes en la investigación, que se describen a continuación:

.....
¹⁸ Acuerdo entre el Estado mexicano y la CIDH citado, punto 6.3.

1. ESTADO DE LA INVESTIGACIÓN

Como ya expusimos, la PRG mexicana decidió dar por concluida la investigación de los 43 estudiantes normalistas desaparecidos, sin embargo, el grupo de expertos de la CIDH recomendó mantener abierta la investigación y sobre este aspecto se presenta la cuestión siguiente: ¿Qué va a ocurrir si los jueces que siguen el proceso penal emiten sentencia con fundamento en la investigación realizada por la PGR mexicana sin tomar en cuenta la recomendación de los expertos de la CIDH de mantener abierta la investigación y agotar todas las líneas de investigación que ha sugerido?

2. TIPIFICACIÓN DEL DELITO

La PRG mexicana consignó la averiguación de los normalistas por los delitos de homicidio y secuestro, mientras que el grupo de expertos de la CIDH, recomendó que se haga por el delito de desaparición forzada. ¿Qué va a ocurrir si la PGR mexicana no reclasifica el delito y mantiene la consignación por homicidio y secuestro y no por desaparición forzada?

3. BÚSQUEDA DE LOS NORMALISTAS DESAPARECIDOS

La PGR mexicana concluyó que los 43 estudiantes desaparecidos habían sido incinerados y en consecuencia dio por concluida la investigación, mientras que el grupo de expertos de la CIDH, recomendó seguir con la búsqueda. ¿Qué va a ocurrir si la PRG sostiene su postura de no continuar la búsqueda de los 43 normalistas desaparecidos y desatiende la recomendación de los expertos de la CIDH en el sentido de continuar con la búsqueda de los alumnos desaparecidos?

4. ATENCIÓN A VÍCTIMAS

El grupo de expertos de la CIDH ha hecho recomendaciones para mantener la atención a las víctimas de los hechos ocurridos en Iguala, el 26 y 27 de septiembre del 2014, evitar la revictimización e investigarla. El gobierno de México ha cumplido en gran parte con la atención a las víctimas, pero no ha tomado medidas para evitar la revictimización ni ha investigado los hechos de ésta. ¿Qué consecuencias habría si el gobierno de México no atiende las recomendaciones de los expertos de la CIDH?

5. POLÍTICAS PÚBLICAS FRENTE A LA DESAPARICIÓN FORZADA

El grupo de expertos ha recomendado al gobierno mexicano que apruebe una Ley General de Desaparición Forzada; hasta ahora no ha concluido el procedimiento de la reforma constitucional que permitiría que el Congreso mexicano tenga facultades para aprobar dicha ley, ¿Qué ocurriría si a pesar de la recomendación del grupo de expertos de la CIDH no se aprueba la Ley?

6. EL GRUPO DE EXPERTOS DE LA CIDH ESTÁ FACULTADO PARA PRESENTAR DENUNCIAS RELATIVAS A LA DESAPARICIÓN DE LOS 43 ESTUDIANTES NORMALISTAS, HASTA AHORA NO LO HA HECHO, PERO ¿QUÉ OCURRIRÍA SI LO HICIERA Y ENTRARA EN CONTRADICCIÓN CON LA INVESTIGACIÓN CONCLUIDA POR LA PROCURADURÍA DE JUSTICIA MEXICANA?

Éstas son las complejidades que se pueden presentar dentro de este caso. El Acuerdo firmado entre la CIDH y el Estado mexicano, en donde se le reconocieron diversas facultades ya descritas al grupo de expertos, el cual concluyó el 30 de abril del 2016, pero para darle atención al caso, la CIDH y el gobierno de México aceptaron un acuerdo de seguimiento signado el 21 de mayo del 2016.

La función que ha desempeñado el Grupo de Expertos Independientes de la CIDH, en el caso de la desaparición de los 43 estudiantes normalistas ha servido para ampliar la protección de los derechos humanos, ya que ha emitido recomendaciones que progresivamente han extendido el ámbito de protección ante las instituciones de procuración de justicia en México, además de incidir en la creación de normas ante el Poder Legislativo mexicano, como lo ha sido la de exhortar a la aprobación de una Ley General sobre Desapariciones Forzadas.

Hasta el momento, se han presentado las discrepancias descritas, pero el proceso judicial aún no concluye, por lo que el gobierno mexicano con fundamento en el derecho constitucional que le atribuye la función de investigación y persecución de delitos –el monopolio de esta función– podría o no cumplir con todas o una parte de las recomendaciones emitidas por el grupo de expertos independientes de la CIDH, y cuya falta de incumplimiento temporalmente no tendría ninguna consecuencia normativa, no se podría establecer ninguna sanción o mandato en contra del Estado mexicano, toda vez que no se le asignaron estas atribuciones al grupo de expertos de la CIDH, lo más que podría ocurrir es que en un informe este grupo exponga ante la co-

munidad internacional que el Estado mexicano no atendió las recomendaciones formuladas.

Sin embargo, el caso de la desaparición forzada de los 43 estudiantes en Iguala, Guerrero, una vez que se hayan agotado todas las instancias jurisdiccionales internas, podría llegar a ser un asunto de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual sí podría tomar como antecedentes del caso las recomendaciones emitidas por el grupo de expertos de la CIDH, no acatadas por el Estado mexicano y podrían también formar parte de la valoración, argumentación, motivación y fundamentación de una sentencia fundada en el derecho internacional que pudiera ser condenatoria del Estado mexicano.

Es aquí, donde encontramos que el derecho constitucional sostiene un vínculo muy estrecho con el derecho internacional, que no se pueden mantener como dos conjuntos normativos autónomos, independientes, separados entre sí, sino que guardan una interdependencia complementaria, interconexa, más aun tratándose de los derechos humanos que tienen por una parte amplios catálogos y por otra garantías de protección interna pero la máxima protección en el derecho internacional, y en caso de colisión de normas deben prevalecer las más protectoras, sean internacionales o constitucionales, aun cuando la tendencia protectora se consolida en el derecho internacional, por lo que su relación debe concebirse como la más amplia, con una interpretación complementaria, plural, incluyente, articulada, congruente, sistemática, interactuante, de retroalimentación recíproca que fortalezca un Estado de Derecho internacional democrático y social.

A partir de este caso concreto relativo a la desaparición de 43 estudiantes de la escuela normal formadora de profesores de Ayotzinapa, ocurrida en Iguala, Guerrero, se pueden extraer a nivel general, las siguientes:

VI. CONCLUSIONES

1. EXISTEN FUNCIONES públicas, como la procuración de justicia vinculada a la protección de los derechos humanos que pueden ejercerse en forma conjunta entre instituciones sustentadas en el derecho constitucional y el derecho internacional.

2. En el ejercicio de estas funciones –procuración de justicia en materia de protección a los derechos humanos– pueden presentarse discrepancias en

las cuales temporalmente prevalezca el derecho constitucional pero que en forma definitiva pueda prevalecer el derecho internacional.

3. La función de protección a los derechos humanos puede llevarse a cabo por instituciones internacionales, fundadas en el derecho internacional sin necesidad de haber agotado recursos internos, sustentados en el derecho constitucional.

4. La interacción entre instituciones fundadas en el derecho internacional y en el derecho constitucional, puede dar lugar a crear normas protectoras de los derechos humanos, como en el caso mexicano, donde debido en gran parte a la actuación de un grupo de expertos independientes de la CIDH se ha aprobado una reforma constitucional que permite al Poder Legislativo aprobar leyes en materia de desaparición forzada.

5. El derecho constitucional y el derecho internacional, especialmente en materia de Protección a los derechos humanos, guardan un vínculo de interconexión, interactuante, de retroalimentación recíproca, complementario y plural.

Congreso constituyente 1916-1917: datos y nombres*

Gonzalo Santiago Campos



I. INTRODUCCIÓN

MÚLTIPLES TRABAJOS HAN sido publicados con relación al Congreso Constituyente de Querétaro y a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en donde se analiza el contenido de la Carta Magna, o bien, el desarrollo del Congreso, sus participantes y sus discusiones. Sin embargo, poca atención se ha dado a las cifras que dejó el Constituyente, como son el número de diputados, tanto propietarios como suplentes, o bien, los distritos electorales donde se efectuaron votaciones, entre otras cuestiones.

En las siguientes líneas se presenta ese panorama, esto es, el trabajo del Congreso Constituyente reducido a números y nombres; cifras relacionadas con resultados electorales, diputados propietarios y suplentes, licencias, inasistencias, sesiones y firmantes de la Constitución, etcétera. El centenario del texto constitucional dado en Querétaro da la oportunidad de vislumbrar el arduo trabajo del Congreso, pero ahora sólo a través de datos.

El Constituyente de 1917 es un buen tema para homenajear al Dr. Manuel González Oropeza, quien recientemente publicó un trabajo relativo a la *Génesis del Congreso Constituyente de 1916-1917*, sin olvidar sus diversas publicaciones relacionadas con el propio Congreso Constituyente y el Poder Legislativo. Agradezco al Dr. David Cienfuegos Salgado por invitarme a participar en tan merecido y oportuno homenaje, pero sobre todo por confiar – una vez más– en mi trabajo de investigación.

II. LA CONVOCATORIA A ELECCIONES Y SUS RESULTADOS

EN 1916 EL Ejército Constitucionalista logró mermar y reducir a los grupos revolucionarios en armas, esto es, zapatistas y villistas; de ahí que, Venus-

.....

* Una versión preliminar del presente trabajo fue publicado en *Revista Cámara*, núm. 68, año 6, febrero de 2017, pp. 3-8. Agradezco el apoyo brindado por el Lic. Francisco Rodríguez Carvajal.

tiano Carranza decidiera reformar el Plan de Guadalupe a través del decreto de 14 de septiembre de 1916, con la finalidad de convocar a elecciones para un Congreso Constituyente que se encargaría –únicamente– de reformar la Constitución vigente tomando como base el Proyecto que al efecto presentara el Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión.

La convocatoria a elecciones de diputados al Congreso Constituyente fue expedida el 19 de septiembre de 1916 por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista; en ella se dispuso, con base en el propio decreto del 14 de septiembre, que los diputados al Constituyente serían representantes de los Estados en proporción a la población y teniendo en cuenta el censo de 1910 así como la división territorial hecha para las elecciones de diputados y senadores al Congreso de la Unión de 1912, fungiendo como cabecera de cada Distrito Electoral la misma que fue señalada en ese entonces para tal efecto.

Además, el artículo 8º de la convocatoria es de especial relevancia, pues fue la base para que se eligieran diputados constituyentes originarios de una entidad federativa distinta a donde fueron electos; dicho precepto estableció lo siguiente:

Para los efectos del artículo 56 de la Constitución de 1857, se consideran vecinos del Estado:

I.- Los ciudadanos de él.

II. Los que hayan nacido en su territorio aun cuando hayan cambiado de residencia.

III.- Los que residan en su territorio cuando menos desde seis meses antes de la fecha de las elecciones, y

IV.- Los que hayan tenido la calidad de ciudadanos o vecinos del Estado respectivo en los días del cuartelazo de la Ciudadela, siempre que hayan demostrado después con hechos políticos su adhesión a la causa constitucionalista.

De esta forma, la elección de diputados al Congreso Constituyente se verificó el domingo 22 de octubre, para lo cual el país quedó dividido en 244 distritos electorales, pero debido a la falta de votantes en numerosos distritos y la presencia de candidatos únicos en diversas localidades,¹ solamente se realizaron elecciones en 216 distritos, siendo los Estados de Chihuahua y

.....
¹ Véase MELGAREJO RANDOLF, L. y FERNÁNDEZ ROJAS, J., *El Congreso Constituyente de 1916 y 1917*, México, Secretaría de Fomento, Colonización e Industria, 1917, p. 136.

Guerrero donde menos diputados fueron electos respecto a su número de distritos electorales, con uno y tres, respectivamente.²

A continuación enlistamos el número de diputados electos por cada Estado o territorio, así como el número de distritos en cada uno de ellos:

Entidad o territorio	Número de distritos	Número de diputados electos
Aguascalientes	2	2
Baja California	1	1
Campeche	2	2
Coahuila	5	5
Colima	1	1
Chiapas	7	5
Chihuahua	6	1
Distrito Federal	12	12
Durango	7	7
Guanajuato	18	18
Guerrero	8	3
Hidalgo	11	9
Jalisco	20	20
México	16	13
Michoacán	17	17
Morelos	3	3
Nuevo León	6	6
Oaxaca	16	10
Puebla	18	18
Querétaro	4	3
San Luis Potosí	10	8
Sinaloa	5	5
Sonora	4	4
Tabasco	3	3
Tamaulipas	4	4
Tepic	3	3
Tlaxcala	3	3
Veracruz	19	18
Yucatán	5	5
Zacatecas	8	7

Fuente: *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de Querétaro 1916-1917*, edición facsimilar, México, Cámara de Diputados, 2015, t. II, pp. XLVI-L.

.....
² Los distritos donde no se realizaron elecciones fueron: Comitán y Tajalón (Chiapas); primer y tercer distritos con sede en Chihuahua, Parral, Ciudad Juárez y Batopilas (Chihuahua); Tlapa, Chilapa, Chilpancingo, Telolloapan y Coyuca (Guerrero); Huejutla y Molango (Hidalgo); Sultepec, Temascaltepec, y Valle de Bravo (México); Jimiltepec, Silacayoapan, Huajuapán, Tlaxiaco, Tectitlán y Villa Alta (Oaxaca); Jalpan (Querétaro); Alaquines y Tancanhuitz (San Luis Potosí); Ozuluama (Veracruz); Zacatecas (Zacatecas).

III. LOS ASISTENTES A LA INAUGURACIÓN DEL CONGRESO

EL 21 DE NOVIEMBRE de 1916 dio inicio la primera de once juntas preparatorias, las tres primeras se llevaron a cabo en el salón de actos de la Academia de Bellas Artes y el resto en el Teatro Iturbide. Durante ese periodo, las comisiones revisoras de credenciales presentaron sus dictámenes a la Asamblea, la cual aprobó y declaró como válidas las elecciones de 177 diputados.³ No obstante, solamente 164 tomaron protesta antes de la sesión inaugural el primero de diciembre, en donde el número de diputados asistentes se redujo todavía más, a únicamente 151 legisladores constituyentes. Las demás elecciones –y respectivas credenciales– fueron aprobadas por el Colegio Electoral durante los siguientes días,⁴ hasta llegar al 25 de enero de 1917, fecha en que se votó el último dictamen a través del cual se declaró la validez de la elección hecha a favor del C. Gabino Bandera y Mata por el 14 distrito de Puebla.

IV. DIPUTADOS PROPIETARIOS Y SUPLENTE QUE PARTICIPARON EN EL CONSTITUYENTE

EL CONGRESO CONSTITUYENTE, en su calidad de Colegio Electoral, validó prácticamente el total de las elecciones, pues sólo en los casos del 6º distrito electoral de Zacatecas, con cabecera en Sánchez Román, y 17º distrito de Guanajuato, con cabecera en San Luis de la Paz, se declararon nulas;⁵ sin embargo, la cifra de diputados participantes en el Congreso es distinta al número de distritos electorales donde se realizaron votaciones, sobre todo, debido a la falta temporal o definitiva de los diputados propietarios, razón por la cual fueron llamados los suplentes, también provisional o permanentemente; en tal virtud, existen casos en donde el número de diputados constituyentes es superior al total de distritos electorales de una entidad federativa, como en Coahuila, Jalisco y Nuevo León.

Las razones para llamar al diputado suplente fueron las siguientes:

- a) Por licencia de: Manuel Aguirre Berlanga, Rafael L. de los Ríos, Antonio Norzagaray, David Peñaflor, Antonio Madrazo, Matías Rodríguez, Sebastián Allen-

.....
³ La declaratoria de validez de elecciones incluía al diputado propietario y al suplente.

⁴ La gran mayoría fueron validadas durante el mes de diciembre, solamente los casos de Fidel R. Guillén y Gabino Bandera y Mata se realizaron los días 17 y 25 de enero, respectivamente.

⁵ No obstante, fueron consideradas como válidas las elecciones de los suplentes, diputados Andrés L. Arteaga y Francisco Rendón, respectivamente.

de, Francisco Ortiz Rubio, Nicéforo Zambrano, Agustín Garza González, Genaro López Miro, Rafael Nieto y Cándido Aguilar.⁶

b) Por no presentarse los propietarios: Enrique D. Cruz, Alfredo Robles Domínguez, Salvador Herrejón, Pascual Ortiz Rubio, Israel del Castillo, Daniel Guzmán, Rafael Cepeda, Eduardo C. García, Antenor Salas, Adalberto Tejada.

c) Porque el diputado propietario optó por representar otro distrito: Martín Castrejón y Cristóbal Limón.

d) Por inasistencias reiteradas de: Rafael Martínez y Rosendo A. López.

e) Por declarar nula la elección de: Pedro López.⁷

f) Por fallecimiento de: José E. Franco.⁸

De tal forma, en el Constituyente de Querétaro tuvieron participación 192 diputados propietarios y 29 suplentes. Además, del total de diputados constituyentes 161 eran originarios de la Entidad que representaban y 60 no lo fueron.⁹ En la siguiente gráfica se puede ver el porcentaje de legisladores propietarios y suplentes que intervinieron en el Congreso:

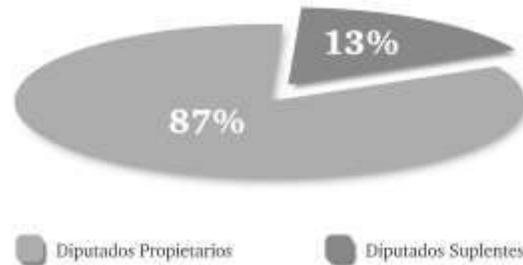
.....
⁶ Fernando Moreno, diputado por el 2º distrito por el Estado de México, solicitó licencia indefinida y fue llamado (el 16 de diciembre) su diputado suplente, C. Salvador Z. Sandoval, pero éste no se presentó.

⁷ La elección del C. Pedro López como diputado propietario por el 6º distrito Electoral del Estado de Zacatecas se consideró nula en virtud de estar dicho ciudadano en la incapacidad prescrita en el artículo 4º del decreto de 14 de septiembre de 1916, es decir, no podían ser electos, además de los individuos que tuvieran los impedimentos que establecía la Constitución de 1857, los que hubieren ayudado con las armas o sirviendo en empleos públicos a los gobiernos o facciones hostiles a la causa Constitucionalista, ya que el propio C. López manifestó haber desempeñado empleos públicos durante una parte de la usurpadora administración de Huerta. También por la misma razón se declaró nula la elección del C. Heriberto Barrón como diputado propietario por el 17º distrito electoral del Estado de Guanajuato; sin embargo su suplente no asistió al Congreso.

⁸ Cabe anotar que, si bien fueron dos los diputados fallecidos durante el Congreso Constituyente: José E. Franco y Rafael Ochoa; solamente fue llamado el suplente del diputado Franco.

⁹ Véase GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Génesis del Congreso Constituyente de 1916-1917*, México, Cámara de Diputados, 2016, pp. 56-59.

DIPUTADOS CONSTITUYENTES



Fuente: elaboración propia con datos del *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de Querétaro de 1916-1917*, el Índice de los Diputados 1916-1917 y el Registro de asistencia de los C.C. Diputados.

Es importante advertir la inasistencia de varios diputados –propietarios y suplentes– sin causa o justificación aparente (registrada en el Diario de los Debates) pese a que las elecciones en que participaron fueron calificadas como válidas; a continuación se enlistan esos casos:

Entidad	Distrito electoral	Diputado propietario	Diputado suplente
Campeche	1° Campeche	Juan Zubarán	Fernando Galeano
Campeche	2° Ciudad del Carmen	Herminio Pérez Abreu	Enrique Arias Solís
Distrito Federal	10° Tacubaya	Fernando Vizcaíno ¹⁰	Clemente Allande
México	9° Ixtlahuaca	Jesús Fuentes Dávila ¹¹	Gabriel Calzada
México	10° Jilotepec	Macario Pérez ¹²	Antonio Basurto
Oaxaca	11° Nochixtlán	Manuel García Vigil	Pastor Santa Ana
San Luis Potosí	7° Río Verde	Julián Ramírez y Martínez	Sin suplente
Veracruz	5° Papanla	Rodolfo Curti	Genaro Ramírez
Yucatán	4° Espita	Manuel González	Felipe Carrillo

Fuente: *Compilación de documentos. Congreso Constituyente de Querétaro 1916-1917*, México, Cámara de Diputados, 2016, *passim*.

¹⁰ En la sesión de Colegio Electoral del día 26 de diciembre se informó que la Secretaría de Guerra no le permitió asistir al Congreso; en tanto que, su suplente había muerto el mismo día de la elección.

¹¹ Se reportó enfermo y fue llamado su suplente, pero éste se encontraba prisionero.

¹² No asistió por tener “un cuidado de familia”.

V. SESIONES, ASISTENCIA Y FIRMANTES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

EL CONGRESO CONSTITUYENTE se llevó a cabo del 1º de diciembre de 1916 al 31 de enero de 1917,¹³ periodo en el que se realizaron 66 sesiones¹⁴ –siendo la última constituida en sesión permanente–; asimismo, se efectuaron una sesión inaugural y una solemne de clausura.¹⁵ La asistencia mínima durante las sesiones fue de 124 diputados, la cual fue registrada en la sesión 27 (2 de enero), 39 (12 de enero) y 60 (24 de enero); mientras que, los días de mayor asistencia fueron el 14 de diciembre (sesión 13) y 31 de enero (sesión solemne), con la presencia de 185 y 184 diputados, respectivamente.¹⁶

Concluido el arduo trabajo del Constituyente, su resultado fue la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero del 1857*,¹⁷ misma que se firmó en el propio Teatro Iturbide por 209 diputados,¹⁸ y es preciso mencionar que de ellos 27 eran diputados suplentes,¹⁹ pues como nos recuerda el maestro González Oropeza, a éstos se les permitió firmarla concluida su discusión y aprobación.²⁰

.....
¹³ Durante diciembre el Congreso trabajó 22 días; mientras que, en enero fueron 28 los días de quehacer parlamentario.

¹⁴ Amén de las 66 sesiones públicas, también se realizaron 14 sesiones secretas. Véase PALAVICINI, Félix F., *Historia de la Constitución de 1917*, 3ª ed., México, INEHRM, UNAM, 2014, t. I, p. XI; VENEGAS TREJO, Francisco, “Desarrollo cronológico del Congreso Constituyente de Querétaro”, en GALEANA, Patricia (comp.), *México y sus constituciones*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 356.

¹⁵ Además, durante el periodo del 1º de diciembre al 31 de enero se llevaron a cabo 10 sesiones del Colegio Electoral.

¹⁶ A decir del maestro Francisco Venegas Trejo el quórum promedio fue de 140 diputados. Véase *op. cit.*, p. 356.

¹⁷ Su promulgación se realizó el 5 de febrero de 1917 en el Palacio Nacional de la Ciudad de Querétaro.

¹⁸ A decir del Dr. César Camacho: “A las dos de la tarde del miércoles 31 de enero, con la misma pluma con que había sido firmado el Plan de Guadalupe y que usara Carranza durante toda su campaña, los 189 diputados presentes rubricaron la Ley Suprema que, con entusiasmo y responsabilidad histórica, habían elaborado”. “Prólogo. El Teatro de la República: nuestra cuna constitucional, visión iconográfica”, en *Teatro de la República, Recinto de los Constituyentes y la Constitución de 1917 y su colección de Manuscritos Pastrana Jaimés*, México, Cámara de Diputados, 2016, p. 19.

¹⁹ Aunque el texto publicado en el Diario Oficial de la Federación solamente consigna como diputados suplentes a los siguientes: José Rodríguez González, Román Rosas y Reyes, Francisco Espinosa, Luis M. Alcocer, Lorenzo Sepúlveda, Cosme Dávila y Carlos L. Gracidas.

²⁰ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *op. cit.*, p. 40.

Algunos datos para finalizar. El número de oficios o profesiones que poseían los diputados se repartían entre 35, aproximadamente, destacando las de abogado, médico, profesor, militar e ingeniero. En tanto que, la edad de los constituyentes osciló entre los 23 y los 61 años,²¹ con un promedio de 36.8 años,²² es decir, un Congreso que sobrepasó la esperanza de vida en la República Mexicana entre la década de 1910 y 1920.²³ Los diputados no originarios de la entidad que representaron fueron 60, esto es, el 27.15 por ciento de los constituyentes habían nacido en una entidad federativa –e incluso país– distinta a aquella en la que fueron electos.

Por último, en cuanto a la continuidad del trabajo parlamentario de los Constituyentes, algunos de ellos decidieron formar parte de la XXVII Legislatura, siendo en total 86 los diputados constituyentes que eligieron prolongar su trabajo legislativo, pero ahora en calidad de diputados federales; así, el 37.2 % de los legisladores que integraron la XXVII Legislatura se habían sido diputados propietarios o suplentes en el Constituyente: 56 fueron diputados propietarios;²⁴ 9 diputados suplentes asumieron el carácter de propietarios;²⁵

.....
²¹ Más de la mitad de los diputados constituyentes se ubicó en el rango de edad de entre los 26 y 40 años.

²² Cfr. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “El Congreso Constituyente de Querétaro (1916-1917)”, en Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Ciclo de conferencias las constituciones mexicanas 1857-1917: aspectos políticos-electorales*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Centro de Capacitación Judicial Electoral, 2008, p. 18.

²³ La esperanza de vida en 1910 era de 25.4 años y en 1920 de 31.5 años. Véase MENDOZA GARCÍA, Ma. Eulalia y TAPIA COLOCIA, Graciela, “Situación demográfica de México 1910-2010”, en *La situación demográfica de México 2010*, México, Consejo Nacional de Población (CONAPO), 2010, p. 24.

²⁴ Enrique Suárez A., Manuel M. Prieto, Manuel Cepeda Medrano, Rafael Martínez, Antonio Gutiérrez, Jesús de la Torre, Manuel G. Aranda, Jesús López Lira, José Villaseñor, Antonio Madrazo, Hilario Medina, Luis Fernández Martínez, Ignacio López, Carlos Ramírez Llaca, Alberto M. González, Rafael Vega Sánchez, Alfonso Cravioto, Cristóbal Limón, Francisco Martín del Campo, Manuel Dávalos Ornelas, Juan de Dios Robledo, José I. Solórzano, Joaquín Aguirre Berlanga, José Manzano, Guillermo Ordorica, Donato Bravo Izquierdo, Cayetano Andrade, Onésimo López Couto, Salvador González Torres, José Silva Herrera, Amadeo Betancourt, Francisco J. Múgica, Ramón Gámez, Crisóforo Rivera Cabrera, Porfirio del Castillo, Froylán C. Manjarrez, Antonio de la Barrera, Gabino Bandera y Mata, Enrique O´Farrill, Dionisio Zavala, Rafael Curiel, Andrés Magallón, Rafael Martínez de Escobar, Pedro A. Chapa, Modesto González Galindo, Silvestre Aguilar, Benito Ramírez G., Eliseo L. Céspedes, Adolfo García, Josafat F. Márquez, Alberto Román, Heriberto Jara, Antonio Ancona Albertos, Rafael Márquez, Jairo R. Dyer y Juan Aguirre Escobar.

²⁵ Roberto Sepúlveda, Emilio Cárdenas, Antonio Navarrete, Enrique Parra, Uriel Avilés, Cosme Dávila, Mariano Rivas, Alberto C. Herrera y Gabriel Malpica.

18 diputados suplentes repitieron como suplentes²⁶ y 3 diputados propietarios fueron electos como suplentes en la legislatura federal.²⁷

VI. DIPUTADOS CONSTITUYENTES

A CONTINUACIÓN SE presenta un cuadro con los diputados constituyentes, en él se indican, además de su nombre y distrito electoral por el cual fueron electos, su carácter de propietario o suplente y si firmó el renovado texto constitucional. Cabe advertir que, la repetición de (algunos) distritos se debe precisamente al carácter supletorio del diputado y en aquellos casos en que solamente se consigna al suplente, implica que el propietario no asistió al Congreso.

Entidad y distrito electoral	Diputado Constituyente	Propietario	Suplente	Firmante
Aguascalientes				
1º Aguascalientes	Aurelio L. González	x		
2º Aguascalientes	Daniel Cervantes	x		x
Baja California				
1º Norte	Ignacio Roel	x		x
Coahuila				
1º Saltillo	Manuel Aguirre Berlanga	x		x
1º Saltillo	José Rodríguez González		x	x
2º Parras	Ernesto Meade Fierro	x		x
3º Torreón	José María Rodríguez	x		x
4º Monclova	Jorge E. Von Versen	x		x
5º Piedras Negras	Manuel Cepeda Medrano.	x		x
Colima				
1º Colima	Francisco Villareal Ramírez	x		x
Chiapas				

.....
²⁶ Mauro R. Moreno, Jesús Silva, Francisco Díaz Barriga, Eustorgio Sánchez, Lauro Albuquerque, Gonzalo López, Manuel Martín del Campo, Prócoro Dorantes, José D. Aguilar, José P. Ruiz, Francisco Martínez González, José F. Gómez, Ángel N. Porchas, Fausto Centeno, Enrique Meza, Joaquín Bello, Augusto Aillaud y Salvador Gonzalo García.

²⁷ Enrique Colunga, José Álvarez Reza y Antonio Cervantes.

Entidad y distrito electoral	Diputado Constituyente	Propietario	Suplente	Firmante
1º San Cristóbal	Enrique Suárez	x		x
2º Tuxtla Gutiérrez	Lisandro López		x	x
5º Tapachula	Cristóbal Llaven y Castillo	x		x
6º Pueblo Nuevo	J. Amilcar Vidal	x		x
7º Tonalá	Daniel A. Zepeda	x		x
Chihuahua				
2º Parral	Manuel M. Prieto	x		x
Distrito Federal				
1º C. de México	Ignacio L. Pesqueira	x		x
2º C. de México	Lauro López Guerra	x		x
3º C. de México	Gerzayn Ugarte	x		x
4º C. de México	Amador Lozano	x		x
5º C. de México	Felix F. Palavicini	x		x
6º C. de México	Rafael Martínez	x		
6º C. de México	Carlos Duplán		x	x
7º C. de México	Rafael L. de los Ríos	x		x
7º C. de México	Román Rosas y Reyes		x	x
8º C. de México	Arnulfo Silva	x		x
9º Tacuba	Antonio Norzagaray	x		x
9º Tacuba	Francisco Espinosa		x	x
11º Coyoacán	Ciro B. Ceballos	x		x
12º Xochimilco	Alfonso Herrera	x		x
Durango				
1º Durango	Silvestre Dorador	x		x
2º San Juan del Rio	Rafael Espeleta	x		x
3º Ciudad Lerdo	Antonio Gutiérrez	x		x
4º Cuencamé	Fernando Castaños	x		x
5º Nombre de Dios	Fernando Gómez Palacio	x		x
6º Tepehuanes	Alberto Terrones B.	x		x
7º Mapimí	Jesús de la Torre	x		x
Guanajuato				
1º Guanajuato	Ramón Frausto	x		x
2º Guanajuato	Vicente M. Valtierra	x		x
3º Silao	José Natividad Macías	x		x
4º Salamanca	Jesús López Lira	x		x
5º Irapuato	David Peñaflor	x		x
5º Irapuato	Luis M. Alcocer		x	x
6º Pénjamo	José Villaseñor Lomelí	x		x
7º León	Antonio Madrazo	x		
7º León	Santiago Manrique		x	x

Entidad y distrito electoral	Diputado Constituyente	Propietario	Suplente	Firmante
8° León	Hilario Medina	x		x
9° San Francisco del Rincón	Manuel G. Aranda	x		x
10° Celaya	Enrique Colunga	x		x
11° Santa Cruz	Ignacio López	x		x
12° Salvatierra	Francisco Díaz Barriga		x	x
13° Acámbaro	Fernando Lizardi	x		x
14° Allende	Nicolás Cano	x		x
15° Dolores Hidalgo	Gilberto M. Navarro	x		x
16° Ciudad González	Luis Fernández Martínez	x		x
18° Iturbide	Carlos Ramírez Llaca	x		x
Guerrero				
1° Tecpán de Galeana	Fidel Jiménez	x		x
2° San Luis	Fidel R. Guillén	x		x
6° Iguala	Francisco Figueroa	x		x
Hidalgo				
1° Actopan	Antonio Guerrero	x		x
2° Apan	Leopoldo Ruiz	x		x
3° Atotonilco	Alberto M. González	x		x
5° Huichapan	Rafael Vega Sánchez	x		x
7° Pachuca	Alfonso Cravioto	x		x
8° Tula	Matías Rodríguez	x		x
8° Tula	Crisóforo Aguirre		x	
9° Tulancingo	Ismael Pintado Sánchez	x		x
10° Zacualtipán	Refugio M. Mercado	x		x
11° Zimapán	Alfonso Mayorga	x		x
Jalisco				
1° Guadalajara	Luis Manuel Rojas	x		x
2° Guadalajara	Marcelino Dávalos	x		x
3° Zapopán	Federico E. Ibarra	x		x
4° San Pedro Tlaquepaque	Manuel Dávalos Ornelas	x		x
5° Lagos	Francisco Martín del Campo	x		x
6° Encarnación	Bruno Moreno	x		x
7° Teocaltiche	Gaspar Bolaños V.	x		x
8° Tepatitlán	Ramón Castañeda y Castañeda	x		x
9° Arandas	Juan de Dios Robledo	x		x

Entidad y distrito electoral	Diputado Constituyente	Propietario	Suplente	Firmante
10° La Baren	Jorge Villaseñor	x		x
11° Ahualulco	Amado Aguirre	x		x
12° Ameca	José I. Solórzano	x		x
13° Autlán	Ignacio Ramos Práslow	x		x
14° Mascota	Francisco Labastida Izquierdo	x		x
15° Sayula	José Manzano	x		x
16° Chapala	Joaquín Aguirre Berlanga	x		x
17° Colotlán	Esteban B. Calderón	x		x
18° San Gabriel	Paulino Machorro y Narváez	x		x
19° Ciudad Guzmán	Sebastián Allende	x		x
19° Ciudad Guzmán	Carlos Villaseñor		x	
20° Mazamitla	Rafael Ochoa	x		
México				
1° Toluca	Aldegundo Villaseñor	x		x
2° Zinacatepec	Fernando Moreno	x		x
3° Tenango	Enrique O'Farrill	x		x
4° Tenancingo	Guillermo Ordorica	x		x
8° El Oro	José J. Reynoso	x		x
11° Tlalnepantla	Antonio Aguilar	x		x
12° Cuautitlán	Juan Manuel Giffard	x		x
13° Otumba	José E. Franco	x		
13° Otumba	Manuel A. Hernández		x	x
14° Texcoco	Enrique A. Enríquez	x		x
15° Chalco	Donato Bravo Izquierdo	x		x
16° Lerma	Rubén Martí	x		x
Michoacán				
1° Morelia	Francisco Ortiz Rubio	x		
1° Morelia	José P. Ruiz		x	x
2° Morelia	Alberto Peralta	x		x
3° Morelia	Cayetano Andrade	x		x
4° Zinapécuaro	Uriel Avilés		x	x
5° Maravatío	Gabriel R. Cervera	x		x
6° Zitácuaro	Onésimo López Couto	x		x
7° Huetamo	Salvador Alcaraz Romero	x		x
8° Tacámbaro	Manuel Martínez		x	x

Entidad y distrito electoral	Diputado Constituyente	Propietario	Suplente	Firmante
	Solórzano			
9º Ario de Rosales	Martín Castrejón	x		x
10º Pátzcuaro	Alberto Alvarado		x	x
11º Uruapan	José Álvarez	x		x
12º Apatzingán	José Silva Herrera	x		x
13º Aguililla	Rafael Márquez	x		x
14º Jijilpan	Amadeo Betancourt	x		x
15º Zamora	Francisco J. Múgica	x		x
16º La Piedad	Jesús Romero Flores	x		x
Morelos				
1º Cuernavaca	Antonio Garza Zambrano	x		x
2º Cautla	José L. Gómez	x		x
3º Jojutla	Álvaro L. Alcázar	x		x
Nuevo León				
1º Monterrey	Manuel Amaya	x		x
2º Cadereyta	Nicéforo Zambrano	x		x
2º Cadereyta	Lorenzo Sepúlveda		x	x
3º Linares	Luis Ilizaliturri	x		x
4º Salinas Victoria	Ramón Gámez	x		x
5º Galeana	Reynaldo Garza	x		x
6º Monterrey	Agustín Garza González	x		
6º Monterrey	Plutarco González		x	x
Oaxaca				
1º Oaxaca	Salvador González Torres	x		x
2º Zimatlán	Juan Sánchez		x	x
3º Ocotlán	Leopoldo Payán	x		x
4º Miahuatlán	Luis Espinosa	x		x
9º Cuicatlán	Manuel Herrera	x		x
12º Etna	Porfirio S. Sosa	x		x
14º Tlacolula	Celestino Pérez	x		x
15º Tehuantepec	Crisóforo Rivera Cabrera	x		x
16º Juchitán	Genaro López Miro	x		
16º Juchitán	José F. Gómez		x	x
Puebla				
1º Puebla	Salvador R. Guzmán		x	x
2º Puebla	Rafael P. Cañete	x		x
3º Tepeaca	Miguel Rosales	x		x
4º Huejotzingo	Gabriel Rojano	x		x
5º Cholula	David Pastrana Jaimes	x		x
6º Atlixco	Froylán C. Manja-	x		x

Entidad y distrito electoral	Diputado Constituyente	Propietario	Suplente	Firmante
	irez			
7º Matamoros	Antonio de la Barre- ra	x		x
8º Acatlán	José Rivera	x		x
9º Tepexi	Epigmenio A. Mar- tínez	x		x
10º Tehuacán	Pastor Rouaix	x		x
11º Tecamachalco	Luis T. Navarro	x		x
12º Chalchicomula	Porfirio del Castillo	x		x
13º Teziutlán	Federico Dinorín	x		x
14º Zacapoaxtla	Gabino Bandera y Mata	x		x
15º Tetela	Leopoldo Vázquez Mellado	x		
16º Huauchinango	Gilberto de la Fuen- te	x		x
17º Zacatlán	Alfonso Cabrera	x		x
18º Huauchinango	José Verástegui	x		x
Querétaro				
1º Querétaro	Juan N. Frías	x		x
2º San Juan del Río	Ernesto Perusquía	x		x
3º Cadereyta	José María Truchue- lo	x		x
San Luis Potosí				
1º San Luis Potosí	Samuel de los San- tos	x		x
2º San Luis Potosí	Arturo Méndez	x		x
3º Santa María del Río	Rafael Martínez Mendoza		x	x
4º Guadalcázar	Rafael Nieto	x		x
4º Guadalcázar	Cosme Dávila		x	x
5º Matehuala	Dionisio Zavala	x		x
6º Venado	Gregorio A. Tello	x		x
10º Ciudad de Valles	Rafael Curiel	x		x
Sinaloa				
1º Culiacán	Pedro R. Zavala	x		x
2º Mazatlán	Andrés Magallón	x		x
3º Concordia	Carlos M. Ezquerro	x		x
4º Sinaloa	Cándido Avilés	x		x
5º Fuerte	Emiliano C. García	x		x
Sonora				
1º Arizpe	Luis G. Monzón	x		x
2º Guaymas	Flavio A. Bórquez	x		x
3º Álamos	Ramón Ross	x		x
4º Villa de Altar	Juan de Dios Bojór-		x	x

Entidad y distrito electoral	Diputado Constituyente	Propietario	Suplente	Firmante
	quez			
Tabasco				
1° Villa Hermosa	Rafael Martínez de Escobar	x		x
2° Villa de Jonuta	Santiago Ocampo		x	x
3° Cunduacán	Carmen Sánchez Magallanes	x		x
Tamaulipas				
1° Matamoros	Pedro A. Chapa	x		x
2° Ciudad Victoria	Zeferino Fajardo	x		x
3° Tula	Emiliano P. Nafarrate	x		x
4° Tampico	Fortunato de Leija	x		x
Tepic				
1° Tepic	Cristóbal Limón	x		x
2° Ixcuintla	Marcelino Cedano		x	x
3° Ixtlán	Juan Espinosa Bávara	x		x
Tlaxcala				
1° Tlaxcala	Antonio Hidalgo	x		x
2° Huamantla	Modesto González Galindo	x		x
3° Calpulálpam	Ascensión Tépal	x		x
Veracruz				
2° Tantoyuca	Saúl Rodiles	x		x
3° Chicontepec	Enrique Meza		x	x
4° Tuxpan	Benito Ramírez G.	x		x
6° Mizantla	Eliseo L. Céspedes	x		x
7° Jalacingo	Adolfo G. García	x		x
8° Jalapa	Josafat F. Márquez	x		x
9° Coatepec	Alfredo Solares	x		x
10° Huatusco	Alberto Román	x		x
11° Córdoba	Silvestre Aguilar	x		x
12° Ixtaczoquitlán	Ángel S. Juarico	x		x
13° Orizaba	Heriberto Jara	x		x
14° Paso del Macho	Victorio E. Góngora	x		x
15° Veracruz	Cándido Aguilar	x		x
15° Veracruz	Carlos L. Gracidas		x	x
16° Zongolica	Marcelo Torres	x		x
17° Cosamaloapan	Galdino H. Casados	x		x
18° San Andrés Tuxtla	Juan de Dios Palma	x		x
19° Acayucan	Fernando A. Pereyra	x		x
Yucatán				
1° Mérida	Antonio Ancona Albertos	x		x

Entidad y distrito electoral	Diputado Constituyente	Propietario	Suplente	Firmante
2º Progreso	Enrique Recio	x		x
3º Izamal	Héctor Victoria	x		x
5º Tekax	Miguel Alonzo Romero	x		x
Zacatecas				
1º Zacatecas	Adolfo Villaseñor	x		x
2º Ojo Caliente	Julián Adame	x		x
3º Sombrerete	Jairo R. Dyer	x		x
5º Pinos	Rosendo A. López	x		
5º Pinos	Samuel Castañón		x	x
6º Sánchez Román	Andrés L. Arteaga		x	x
7º Juchipila	Antonio Cervantes	x		x
8º Nieves	Juan Aguirre Escobar	x		x

Fuente: *Compilación de documentos. Congreso Constituyente de Querétaro 1916-1917*, México, Cámara de Diputados, 2016, *passim*.

VII. FUENTES DE CONSULTA

- Archivo Histórico de la Cámara de Diputados, *Compilación de documentos. Congreso Constituyente de Querétaro 1916-1917*, México, Cámara de Diputados, 2016.
- COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús (coord.), *Enciclopedia Política de México 8*, México, Senado de la República, 2010, t. V. Congresos Constituyentes y Legislaturas de México. Siglos XIX-XXI.
- DIARIO DE LOS DEBATES. *Congreso Constituyente de Querétaro 1916-1917*, edición facsimilar, México, Cámara de Diputados, 2015, 2 ts.
- GALEANA, Patricia (comp.), *México y sus constituciones*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Génesis del Congreso Constituyente de 1916-1917*, México, Cámara de Diputados, 2016.
- INSTITUTO BELISARIO DOMÍNGUEZ. Senado de la República, *Enciclopedia Política de México 8*, México, Senado de la República, LXI Legislatura, 2010, t. V. Congresos Constituyentes y Legislaturas de México. Siglos XIX-XXI.
- LEGISLACIÓN ELECTORAL MEXICANA 1812-1973, México, Publicación del Diario Oficial, Secretaría de Gobernación, 1973.
- LOS CONSTITUYENTES ANTE SU OBRA: 1917, México, Senado de la República, 1985.
- MELGAREJO RANDOLF, L. y FERNÁNDEZ ROJAS, J., *El Congreso Constituyente de 1916 y 1917*, México, Secretaría de Fomento, Colonización e Industria, 1917.
- MENDOZA GARCÍA, Ma. Eulalia y TAPIA COLOCIA, Graciela, "Situación demográfica de México 1910-2010", en *La situación demográfica de México 2010*, México, Consejo Nacional de

- Población (CONAPO), 2010, pp. 11-24, [en línea], Disponible en: http://www.conapo.gob.mx/es/CONAPO/La_Situacion_Demografica_de_Mexico_2010
- MUÑOZ COTA, José, *Querétaro, Sinal en llamas*, México, Cámara de Diputados, 2016, Colección “La Constitución nos une”, t. III.
- PALAVICINI, Félix F., *Historia de la Constitución de 1917*, 3ª ed., México, INEHRM, UNAM, 2014, t. I.
- RAMÍREZ ÁLVAREZ, José Guadalupe, *Querétaro de la Constitución / Garrido del Toral, Andrés, Constitución de Querétaro*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Querétaro, Qro., Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 2015.
- RICHMOND, Douglas W., *La lucha nacionalista de Venustiano Carranza*, trad. de Mariluz Caso, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.
- ROMERO FLORES, Jesús, *Historia del Congreso Constituyente 1916-1917*, 3ª ed., México, INEHRM-IJ-UNAM, 2014.
- TEATRO DE LA REPÚBLICA, RECINTO DE LOS CONSTITUYENTES Y LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y SU COLECCIÓN DE MANUSCRITOS PASTRANA JAIMES, México, Cámara de Diputados, 2016.
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Ciclo de conferencias las constituciones mexicanas 1857-1917: aspectos políticos-electorales*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Centro de Capacitación Judicial Electoral, 2008.

Las resoluciones judiciales electorales como instrumento de control político

Tania Celina Vásquez Muñoz



INTRODUCCIÓN

POLÍTICA Y DERECHO son elementos indisolubles. La configuración del Estado moderno ha mostrado que en la construcción de los regímenes de gobierno no habrá ley efectiva sin la previa estructuración del poder político y que ésta carecerá de efectividad sin un marco normativo que lo lleve a cabo. Ambas, el derecho como ciencia y la política como arte, han otorgado legitimidad a las distintas formas de gobierno, desde los regímenes autoritarios hasta las democracias liberales.

La configuración de esta legitimidad ha encontrado, asimismo, soportes que hacen factible el ejercicio del poder público. En este sentido, la conformación de las constituciones ha sido la piedra angular para materializar el derecho, a través del ejercicio político de los gobernantes quienes buscan poner orden al voluble comportamiento social a través de leyes e instituciones; pero la instrumentación del orden político depende, una vez más, del régimen político que se haya establecido.

Es necesario destacar que, después de un consenso político, la construcción de una determinada forma de gobierno se establece en un formato constitucional, en una Carta Magna que registra el nacimiento o transformación de un Estado. Así, por ejemplo, el nacimiento de una democracia presupone la existencia de leyes e instituciones basadas en los principios de orden democrático, básicamente: libertad e igualdad. Pero su instrumentación, mediante la conformación del poder público, necesita de una fuente legal y legítima de Constitución política.

Bajo esta consideración, la configuración de la política y derecho otorgarán características específicas para la conformación de tal o cual forma de gobierno. De esta forma, la democracia en México no se desarrollará de la misma manera que lo hace en Chile, Estados Unidos o Finlandia, con todo y

que se constituyan como democracias. En este sentido, la vida democrática de los Estados dependerá del contexto sociopolítico y cultural de los mismos.

Es cierto que el gobierno (aparato de orden en el Estado) debe contemplar mecanismos de control constitucional que le permita mantener la estabilidad del régimen. Es una facultad expresa en la ley suprema y que, según la forma de gobierno en que se encuentre, se determinarán mecanismos que contengan cualquier acción gubernamental que pudiera ser arbitraria. Por esta razón, el poder público se ha dividido, para su ejercicio: en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada uno de éstos requiere para su ejercicio legítimo, ordenamientos normativos e instituciones que los hagan funcionar.

El diseño de los pesos y contrapesos, en la estabilidad de la división del poder público, depende en buena medida del régimen que se ponga en marcha. Así, en una democracia es menester que el reparto de poder se adecue a la Constitución, basado, en primera instancia, en los principios de libertad e igualdad; de esta configuración dependerá la legitimidad del sistema.

Aunado a lo anterior, una concepción democrática considera que el poder supremo radica en la soberanía de la legalidad “donde las propias instituciones estatales se encuentran jurídicamente limitadas en sus competencias y atribuciones. Con este fin se desarrolló la técnica de la división de los poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de tal manera que se evitara tanto la concentración como la extralimitación o abuso del poder”.¹

Esta división ha permitido que el poder público se adecue a la configuración constitucional y evite excesos en su ejercicio. Asimismo, la existencia de organismos autónomos ha permitido la vigilancia de los actores políticos y del funcionamiento institucional, escrutinio al que se le añade la participación de organizaciones de la sociedad civil y los medios de comunicación.

Empero, la configuración del poder como elemento que materializa al derecho tiene salidas fácticas para el control político. En esta tesitura, los productos que emanan de los poderes constitucionales pueden optar por vías extra constitucionales que funcionan con base en objetivos preestablecidos por el juego político. De esta manera, existen actividades que utilizan la vía constitucionalmente establecida para incidir en una esfera ajena a su ámbito de aplicación.

.....
¹ SALAZAR, Luis; WOLDENBERG, José; *Principios y valores de la democracia*, México, IFE, 2012, p. 16.

Diversas son las formas, vías, instituciones y herramientas que sirven para el control político. No obstante, es en el Poder Judicial donde los resultados o productos propios de su actividad encuentran cauces meta constitucionales para llegar a ciertos objetivos que van más allá del propósito. Las resoluciones judiciales, como conclusión de todo proceso legal, están configuradas para resolver la *Litis* por la que fue activado tal o cual procedimiento. Empero, es importante analizar el papel que juegan los actores en el proceso, aquellos que demandan la solución de un conflicto por parte de las autoridades jurisdiccionales establecidas para ello.

Tanto el interés jurídico y legítimo de los sujetos activos en un juicio son fundamentales para el adecuado desarrollo de un proceso; pero la motivación de quienes activan el cauce procesal en ciertas ocasiones se escapa de lo normativamente establecido. En esta tesitura, quienes interponen un juicio pueden no sólo requerir la actividad de los tribunales establecidos sino también, influir políticamente en el desarrollo de la actividad reclamada.

Es cierto, existen ámbitos del derecho íntimamente relacionados con el curso de la política. Pensemos, por ejemplo, en la figura del indulto en México, otorgada por el Presidente de la República a quienes hayan sido sentenciados por delitos de competencia federal. En este caso, el indulto podría ser utilizado como una herramienta de control político en caso de que el sentenciado se presentara como un líder social, cuestión que podría otorgar al Presidente la legitimidad necesaria para influir en el campo de acción del indultado.

Sin embargo, para el presente caso se analizará cómo las resoluciones judiciales en materia electoral pueden convertirse en sendos instrumentos de control político, especialmente cuando existen juicios interpuestos por partidos políticos. Pero es necesario enfatizar que, el referirse a control político no implica que un poder público influya en la configuración política de un Estado, se trata, en este ensayo, de que cualquier actor legitimado para ello pueda influir en el espacio de la acción política. Sirva entonces el espacio electoral para explicar que la vía legal que en teoría reclama la acción de los tribunales para resolver conflictos influya en un espacio ajeno a su ámbito originario.

PODER PÚBLICO Y GESTIÓN DEL CONFLICTO:
LA PERSPECTIVA POLÍTICA DE LOS TRIBUNALES

ANTES DE IDENTIFICAR la influencia de las resoluciones judiciales electorales en el espacio político de un Estado es necesario identificar cómo se ha configurado el poder público como administrador –hasta cierto punto– del conflicto político; y si bien, para su ejercicio dicho poder se dividirá en tres instituciones: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, es fundamental identificar que cada uno de ellos tendrá una parcela delimitada para gestionar el conflicto desde sus ámbitos establecidos constitucionalmente.

El hecho de que los poderes públicos no siempre se adecuen al marco normativo o institucional del régimen no significa que sus actos sean ilegítimos o hasta ilegales. Las actuaciones que tienen como fin establecer cotos de poder dentro de un sistema político pueden ser útiles y hasta necesarios, con el único y exclusivo fin de mantener el orden político y así, evitar el conflicto. En democracias, las estructuras normativas se constituyen como una barrera para el ejercicio discrecional de los poderes, pero también, no permite el ejercicio de otras funciones en caso de conflictos que requieran la acción de un Estado fuerte.

Si se piensa en los poderes públicos como un sistema de insumos y productos, derivado del análisis funcional de cada poder, se puede comprender el proceso por el que los resultados guardan tanto características jurídicas como políticas. Así, por ejemplo, los productos finales (no por ello incontrovertibles) de cada poder configuran el orden político de un Estado –y su respectiva adecuación normativa– condición natural de cualquier régimen de gobierno, democrático o no. Desde luego, en la democracia el resultado estará conforme a lo dispuesto en el ordenamiento constitucional y, hasta cierto punto, de los intereses políticos que motiven al poder emisor de dichos actos.

Las acciones de los poderes públicos han estado fundamentadas, tradicionalmente, en aquella razón de Estado que justifica el actuar de los gobernantes más allá de lo preestablecido constitucionalmente con el objetivo de mantener el conflicto político según intereses determinados. Esto es así, porque la denominada razón de Estado “justifica ciertas excepciones a los princi-

pios morales legitimadores o a la justicia por razones de orden político para lograr así proteger la seguridad de la comunidad o el bien público”.²

Pero es la razón de Estado la que ha legitimado, más allá de los límites constitucionales, las acciones de los gobiernos con el objetivo de salvaguardar la propia estabilidad de dicho Estado. Dicha razón se ha transformado con base en el propio desarrollo de las formas de gobierno, llegando a ser, en ciertos casos democrática, es decir, respetando disposiciones normativas internas e, incluso, externas, además de contemplar diversos mecanismos de participación ciudadana.

De esta manera, la capacidad de los Estados para resolver los conflictos debe estar en función, por una parte, de la denominada razón de Estado que le otorgue diversos márgenes de actuación pero además, en regímenes democráticos constitucionales se necesitarán de candados normativos que eviten un uso discrecional del poder pues, de no ser así, cualquier gobierno podría legitimarse por cualquier acción que atentara contra sus gobernados. No obstante, existen disposiciones normativas que, incluso en democracias, están contempladas en textos constitucionales para garantizar la efectividad de acciones basadas en la razón de Estado.³

Cada resultado, cada producto emanado de los poderes públicos tiene diferentes reacciones ante los conflictos. No obstante, las acciones particulares de dichos poderes tienen dos bases de origen, a saber, actos personalizados (decisiones unilaterales) y actos colectivos (decisiones colegiadas). No obstante, el desarrollo del conflicto no siempre sigue un curso lineal, es decir, con base en un interés –en este caso por algún poder público– el conflicto puede mantenerse intacto, con características de permanencia, sin que ello signifique su resolución.

Los productos finales que resultan de las decisiones del Poder Ejecutivo impactan, por mencionar un ejemplo, en la estructuración administrativa de su gabinete, al tener la facultad expresa de nombrar a los titulares de dichas

.....
² ÁGUILA, Rafael del, “Política, derecho y razón de Estado”, *Revista Española de Ciencia Política*, Núm. 3, octubre 2000, p. 15.

³ Como muestra de ello, el Artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), faculta al titular del Poder Ejecutivo Federal para suspender, con aprobación del Congreso de la Unión o en su caso de la Comisión Permanente, derechos y garantías en todo el país o en lugar determinado, en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro acto que ponga a la sociedad en inminente peligro.

dependencias. Y, aunque estas decisiones son legales, no por ello guardan la carga de legitimidad necesaria para la población. De la misma forma, las leyes expedidas por el Legislativo ordenarán el sistema normativo e institucional de un Estado y de lo que él dependa: economía, cultura, sociedad, etc. Es condición necesaria la constitucionalidad de estos resultados legales sin que ello decante precisamente en un criterio legítimo.

Por otra parte, los resultados del Poder Judicial, en un régimen democrático, también dependen de lo dispuesto en la Constitución Política del Estado en que se desarrolle como fuente primaria y, en su caso, de las leyes que se desprendan de dicho ordenamiento como fuente secundaria. No obstante, a diferencia de los dos poderes arriba mencionados, es en el Judicial donde las resoluciones (productos) pueden ser utilizadas, de manera unipersonal para influir en aspectos específicos del orden político. Es decir, mientras el Ejecutivo y Legislativo toman decisiones sin aparente influencia que no sea de su partido o partidos políticos, en el Judicial diversos actores políticos pueden incidir en el ambiente político tanto en pequeñas como grandes escalas.

El caso del Poder Judicial es interesante porque mediante sus resoluciones se puede crear, mantener, posponer o terminar con un conflicto político. Tema diferente resulta de las decisiones de un Presidente o de las Cámaras donde, deontológicamente, deben evitar o, en su caso, resolver conflictos (en la normatividad se cubren lagunas) según sus competencias constitucionales. Desde luego resolver conflictos también es facultad del Judicial, incluso, en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce, por ejemplo, de las controversias constitucionales –excepto en materia electoral– que pueden suscitarse entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión.⁴

Pero resulta interesante que, mediante las resoluciones judiciales de los órganos integrantes del Poder Judicial, se influya en un proceso político determinado a través del conflicto jurídico suscitado entre las partes del juicio. Una expresión causal entre derecho y política. La muestra podría incluir diversos tribunales y, al mismo tiempo, diferentes procesos políticos. En este tenor, el desarrollo de un fenómeno político puede quedar a las vicisitudes de los órganos judiciales, lo cual, maximizaría el conflicto original.

Todas las acciones de los poderes públicos decantan en resultados políticos dentro y fuera de su espacio. Esta aseveración, en un curso lineal, se

.....
⁴ Artículo 105 de la CPEUM.

vería expuesta a cambios debido a la forma de gobierno donde se desarrollen dichos poderes. Es una tensión constante. Por una parte, las actividades de los poderes públicos pueden modificar el curso fáctico de la democracia y, por otra, son los controles constitucionales democráticos los que podrían influir –al menos normativamente– en las actuaciones de dichos poderes públicos.

Pero la conveniencia del resultado final en la administración de conflictos es una cuestión difícil de determinar, sólo bastaría con preguntarse ¿qué interés tendría determinado poder público en mantener o resolver cierto conflicto? ¿Por qué unos conflictos necesitan ser mantenidos en curso mientras que otros deben ser resueltos a la brevedad? Cabe destacar que las respuestas a estas interrogantes están determinadas por la visión que el Estado imponga, ya sea desde un modelo democrático, ya sea desde un modelo autoritario.

Aunado a ello, la jerarquía de la importancia de los conflictos está determinada por aspectos axiológicos incluidos, en primer término, en las constituciones y, en su caso, en la normatividad internacional si el Estado así lo reconoce. Pero acaso, más allá de esta valoración constitucional, la razón de Estado será la encargada de reconocer la importancia de cada conflicto. Para ello, es importante considerar cada uno de los elementos que conforman a dicha razón de Estado:

1. Un *saber* “cierto y seguro” sobre la estrategia, sus reglas y sus funciones.
2. Un orden legitimatorio superior e innegable al que servir con ella.
3. Un aparato estatal (o un aparato de coacción política) perfectamente identificado en ese orden.
4. Una apreciación desde ese aparato estatal de lo que resulta necesario transgredir y, en general, de lo que ha de hacerse.
5. La capacidad de armonizar las tensiones y de reencontrar la perdida unidad del mundo gracias al vínculo entre el Estado y el orden legitimatorio superior encarnado en reglas firmes y seguras.⁵

Considerar estos aspectos resulta primordial para comprender el curso que puede tomar determinado conflicto político. Incluso, sirve como un modelo para conocer si el conflicto –gestionado por la razón de Estado– será resuelto o puesto en pausa según determinados intereses. Es importante subrayar que, incluso, el desarrollo de los elementos que constituyen la razón de Estado cambiará con base en el conflicto que se pretenda administrar.

.....
⁵ ÁGUILA, Rafael del, *op. cit.*, p. 19.

Pero ¿qué sucede con la razón de Estado cuando el poder público, el poder supremo de la nación se divide, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial? ¿Acaso la razón de Estado se divide también o se configura de diferente forma de acuerdo al poder público en que se encuentre? Con base en lo anterior, es necesario sostener que cada poder público actuará –para legitimar sus acciones– con base en una serie de postulados políticos, más allá de lo permitido por la normatividad en la materia.

Bajo esta consideración el poder público dividido encontrará cauces por los cuales justificará la gestión de conflictos con base en sus atribuciones correspondientes. De esta manera, por ejemplo, el Poder Legislativo, a pesar de no tener una razón de Estado como tal, encuentra justificaciones constitucionales que le permiten configurar un lugar importante en el sistema de pesos y contrapesos de un régimen democrático. Aunado a lo anterior, cabe destacar la investidura particular que se le da a los legisladores para que puedan realizar sus actividades sin ningún impedimento, tal es el caso del fuero constitucional.

Por otra parte, es necesario contemplar que las acciones del Poder Judicial son un tema de suma relevancia para el desarrollo político de un país. La contención de los conflictos políticos subsiste gracias a las resoluciones que se activan desde el Poder Judicial. De esta manera los tribunales se constituyen como actores importantes para la gestión del conflicto, dada su capacidad otorgada constitucionalmente. Además de ello, principios democráticos como la independencia, imparcialidad, objetividad, que legitiman las resoluciones judiciales.

Pero la actuación de un poder público como es el caso del Poder Judicial no está exento de intromisiones y/o influencias externas en la configuración de sus productos, de sus resoluciones judiciales. Incluso, dichas externalidades pueden configurarse mediante un proceso apegado a la normatividad en la materia y aun así, constituirse como herramientas con objetivos diferentes a la consecución de principios y valores democráticos.

Es importante precisar que las influencias externas están determinadas por aquellos actores que no buscan justicia sino, por el contrario, un determinado interés (ilegítimo para la impartición de justicia) en ciertos conflictos, con el fin de aplazarlos, contenerlos o prolongarlos hasta realizar sus objetivos propuestos. Es aquí donde la perspectiva política llega al Poder Judicial, a las resoluciones judiciales de los tribunales que llegan a delinear el paisaje de

la política. Esto es así porque “cada vez más, los tribunales se han convertido en el lugar donde se hacen las políticas significativas”.⁶

Con base en esta perspectiva, los tribunales y sus actores, los jueces, se convierten en piezas fundamentales del espacio político, especialmente el de la gestión del conflicto. Además, esta gestión queda justificada, en cierta medida, no ya por una razón de Estado sino por un conjunto de intereses que van, desde la pertenencia a un grupo político hasta la misma influencia de agentes externos a los procesos judiciales.

En este tenor es necesario considerar que “los jueces se han visto más dispuestos a regular la conducta de la actividad política misma –ya sea que se practique en o alrededor de las legislaturas, oficinas de gobierno o el electorado– construyendo y haciendo valer normas de comportamiento aceptable, tanto para grupos de interés y partidos políticos como para funcionarios electos o designados”.⁷

El papel de los tribunales en el espacio político queda determinado, además por la materia de derecho por los que estén constituidos y, de esa manera, se vislumbra su capacidad de influencia en la política. Así, por ejemplo, la materia electoral es un ámbito de notable y hasta obvia influencia de las resoluciones judiciales en la gestión de los conflictos políticos. El interés por determinado conflicto político hará de la materia electoral uno de los espacios más susceptibles de las democracias. Será entonces, en los albores de las elecciones, donde la relación entre derecho y política se observará con mayor claridad y se determinará, al mismo tiempo, la fluctuación de los conflictos desde esta dual perspectiva.

RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA ELECTORAL:
CAUCES PARA EL CONFLICTO POLÍTICO

EL IMPORTANTE PAPEL de los tribunales en el desarrollo de la política ha abierto nuevos cauces tanto para el conflicto como para el mismo curso de los poderes públicos. Así, las resoluciones judiciales pueden modificar la configuración del Poder Ejecutivo y el Legislativo en cualquier momento. No obstante, la influencia se nota trascendental cuando se califica la integración de dichos

.....
⁶ FERREJOHN, John, “Judicialización de la política, politización de la ley”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 45, No. 184, 2002, p. 14.

⁷ *Ídem*.

poderes, es decir, en los momentos electorales que dan paso a la integración, tanto de las legislaturas; de los titulares de los poderes ejecutivos y de los ayuntamientos.

La contención de los conflictos políticos toma mayor relevancia cuando se tratan aspectos electorales. La activación de procedimientos de reclamación referentes a los resultados en las elecciones es un derecho que solicita la impartición de justicia en casos donde se hayan afectado los principios de la libre competencia democrática. De esta manera, actores como los partidos políticos pueden impugnar los resultados electorales que les sean adversos a sus intereses. No obstante, su interés puede no ser siempre el de buscar la justicia electoral sino también, mantener el curso de un conflicto para afectar a terceros.

En esta tesitura, el papel de los tribunales en materia electoral adquiere una dimensión más allá de sus objetivos preestablecidos constitucionalmente, abriendo la puerta para que los actores que participan en un proceso judicial tengan márgenes de acción que no buscan resolver un conflicto bajo los principios democráticos. De esta manera, “el hecho de que frecuentemente los tribunales intervengan en el proceso de formulación de políticas también quiere decir que otros actores políticos, y grupos en busca de actividad política, tienen razones para tomar en consideración la posibilidad de una reacción judicial”.⁸

De esta manera, ante resultados adversos, los partidos políticos pueden tomar cauces que van más allá del uso racional de su derecho a la justicia electoral. Es decir, si determinados resultados les son adversos, los partidos políticos activan mecanismos de impugnación no ya para exigir justicia sino más allá, para mantener el conflicto en un estado pendiente y con ello, procurar cambiar el curso de la conformación del poder público de que se trate. Por esta razón, en ocasiones la intervención del Poder Judicial para verificar la regularidad de los procesos electorales, en algunos casos, sería utilizada no para solicitar justicia (razón por las que están instituidas constitucionalmente) sino para afectar los tiempos en la integración de los poderes públicos.

Si bien es cierto que esta determinación tiene complejidades metodológicas para su comprobación, es importante considerar su existencia debido a la influencia y, en su caso, su constante utilización en los procesos electora-

.....
⁸ *Ídem.*

les. Se trata de un fenómeno de poder vinculado precisamente a la conformación del mismo. Por esta razón, el ámbito electoral se convierte en un espacio importante para el curso de los conflictos políticos, como una forma de utilizar las resoluciones judiciales como instrumento de control.

Es necesario considerar que esta configuración se desarrollará con base en la forma de gobierno en que se encuentren los actores políticos. Así, por ejemplo, en una democracia donde exista pluralidad y maximización de los derechos político-electorales las herramientas de justicia serán abundantes y tendrán mayor éxito que en modelos autoritarios donde no se permite, en primera instancia, la existencia de un sistema multipartidista.

De esta forma, la justicia electoral garantiza el pleno desarrollo de la democracia y ésta, otorga los principios constitucionales para realizar elecciones libres y con igualdad de oportunidades para todos. La justificación en el uso de las resoluciones judiciales en materia electoral presupone el curso correcto de la democracia, tal y como establece Dieter Nohlen quien argumenta “que el desarrollo de un sistema político hacia una democracia estable es dependiente no sólo de la participación, sino también de la contestación, de elecciones libres y de pluralismo político. Estos son los elementos básicos de la democracia por los que vela la justicia electoral...”.

Desde luego, el carácter deontológico de la justicia electoral es el de garantizar el cumplimiento de los principios de la democracia. No obstante, puede incurrirse en un abuso de este interés por la justicia electoral por parte de algunos actores que, más allá de buscar elecciones democráticas, necesitan crear o mantener determinados conflictos políticos, como podría ser, por ejemplo, retrasar la conformación en los cargos de elección popular de quienes hayan obtenido los resultados favorables.

Una cuestión que se podría añadir a este uso indiscriminado de los órganos jurisdiccionales especializados en materia electoral, es el referente al de la creación, intencionada o no, de un espacio de desconfianza en las instituciones electorales que, en este caso, podría recaer en los órganos jurisdiccionales. Es decir, más allá de la actuación debida de los jueces al resolver los asuntos, la actuación dolosa o malsana de los actores –que pudieran ser los partidos políticos– se expone a la ciudadanía y ésta, podría reaccionar mediante la desconfianza a los tribunales, cuestión que desde luego resulta indeseable para legitimidad del sistema electoral, pues dicha desconfianza puede trascender y afectar el sistema político en general.

Las resoluciones judiciales llegan a funcionar como instrumentos de control político pues crean, reproducen, posponen y mantienen el conflicto según ciertos intereses de quienes promueven dichos juicios. En cuestiones electorales, los partidos políticos tienen un interés, incluso legítimo y legal, por reclamar actos que parecen violatorios de una competencia justa; por esta razón, “cuando los tribunales pueden tomar decisiones más o menos finales con consecuencias políticas, cualquiera que tenga interés en dichas decisiones tiene razones suficientes para tratar de presentar sus intereses en la forma de persuasivos argumentos legales”.⁹

Aquella configuración del poder público de la que se habló al principio de este ensayo guarda una peculiar relación en la configuración del conflicto electoral. Esto es así porque el papel de los tribunales electorales, pertenecientes al Poder Judicial, están facultados (normativamente) e investidos (sujetivamente) para resolver conflictos derivados de los procesos electorales y, además, para la tutela de los derechos político-electorales de los ciudadanos. Así, el curso de los asuntos por resolver otorga a los tribunales un papel fundamental en la configuración de la cultura política de la sociedad.

Con base en esta consideración, es fundamental destacar el papel que juega el juez electoral en el desarrollo de las resoluciones judiciales pero además, el papel que enfrenta ante quienes promueven los juicios, especialmente en aquellos en los que está de por medio un importante conflicto político. De esta manera, según su resolución, el juez tendría que analizar si sus acciones contribuirán no sólo a garantizar la constitucionalidad de las elecciones sino también, al propio desarrollo de la democracia respecto del conflicto que tiene en frente.

Porque el papel de los jueces, mediante un ejercicio deliberativo, tiene la facultad, más allá de lo que expresa la ley, de contemplar todos los supuestos que pueda sostener determinado conflicto político. En este tenor, Manuel González Oropeza sostiene que “en materia electoral, por ejemplo, no cabe duda que los derechos de votar, ser votado, afiliarse o asociarse han sido importantes factores definidos no en las leyes electorales sino más bien en las resoluciones del Tribunal”.¹⁰ Por esta razón, los conflictos políticos serán re-

.....
⁹ FERREJOHN, John, *op. cit.*, p. 43.

¹⁰ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “El juez electoral en el sistema democrático en México”, *Revista Quid Iuris*, Año 9, Volumen 27, diciembre-febrero, 2015, p. 47.

sueltos no sólo en los supuestos establecidos en la normatividad sino además, por la intervención de los jueces en los tribunales.

Incluso, las pretensiones de los actores que interponen un juicio en materia electoral ponen a los jueces como actores centrales en la gestión de conflictos. Es una cuestión que decanta directamente en el curso de la propia democracia. Y es esta deliberación, esta resolución colegiada de los jueces la que toma el símil de la razón de Estado del poder público. Por esta razón, “los jueces –y sobre todo, los jueces electorales– no solamente protegen los derechos fundamentales, que son pieza clave del sistema democrático de un país, sino también contemplan la protección de lo que se llama la forma republicana de gobierno”.¹¹

Es en este punto donde se determina que si bien, no es posible establecer con claridad si las pretensiones de los actores van más allá de la justicia electoral sino traen aparejado un interés por prolongar un conflicto político, es de suma importancia que los tribunales resuelvan, además de hacerlo conforme a derecho, con una perspectiva de poder público en la gestión de conflictos. Es decir, debería preguntarse, ¿cuáles son las pretensiones políticas de quienes interponen los juicios? ¿Es un interés debidamente motivado y fundado o sólo es un mecanismo para crear o mantener un conflicto político?

REFLEXIONES FINALES

LA INTERACCIÓN ENTRE derecho y política es una simbiosis que se desarrolla en primer orden, con la materia respectiva en la que el derecho actúe y, en segunda instancia, con base en la forma de gobierno en que se desarrolle. En esta tesitura, habrá cierta configuración si se trata de la materia electoral y, ésta dependerá, además, de si su campo de acción se hace en un modelo democrático o no. Es una suerte de condiciones contextuales, estructurales que acompañan a este binomio. Pero un acto es innegable, la influencia de uno en otro configuran un ámbito de suma importancia para el ejercicio del poder público.

Es así como el Poder Judicial juega una posición especial en la resolución de los conflictos políticos, ya sea como una influencia de los otros poderes o en actores externos que tienen determinado interés por dicho conflicto;

.....
¹¹ *Ibidem*, p. 48.

o bien para truncar la malsana intención de prolongar un conflicto mediante la interposición de medios de impugnación.

Uno de estos espacios donde el mantenimiento del conflicto es reeditable, sobre todo por la configuración de los cargos de elección popular, es la materia electoral. De esta manera, quienes interponen determinado juicio podrían estar interesados no sólo en invocar la protección de sus derechos político-electorales sino también, por evitar el curso ordinario de la conformación de los poderes públicos.

Pero el curso de un determinado conflicto guarda importancia para los poderes públicos porque son ellos los que están legitimados –en un momento por la razón de Estado– para hacerlo. No obstante, cuando el ejercicio de dicho poder se divide es fundamental que se encuentren las justificaciones necesarias para actuar de tal o cual manera. Es cierto, no hay mejor justificación que la que se encuentra en los textos constitucionales pero el derecho positivo no siempre encuentra las respuestas a todos los planteamientos del carácter amorfo de ciertos conflictos políticos.

Así, el papel que tomarán los tribunales en la interpretación de la norma será tan importante como las leyes mismas para la gestión de los conflictos. Por esta razón, una materia tan controvertida como es el caso de la materia electoral necesita de jueces que tengan una perspectiva democrática y de solución de conflictos que vayan más allá de lo que se contempla en la ley. Un juez electoral debería de juzgar con perspectiva democrática y analizar si el caso pone trabas al desarrollo democrático o sólo es un interés desprovisto de aplicación de justicia por parte de quien interpone el juicio.

El papel de las resoluciones judiciales en materia electoral delinearán no sólo el curso de las elecciones sino también, la configuración del espacio subjetivo de la democracia, es decir, el de la cultura política. Esta apreciación ciudadana sobre lo político es vulnerable ante cualquier acción pública y, especialmente, del curso que tomen los conflictos electorales. Por esta razón, la única forma para evitar usos incorrectos judiciales –o desprovistos de interés de justicia– de las resoluciones, es mediante el papel de los tribunales en la configuración de los cauces de los conflictos políticos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁGUILA, Rafael del, “Política, derecho y razón de Estado”, *Revista Española de Ciencia Política*, Núm. 3, octubre 2000, pp. 11-29.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS Mexicanos, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación 15 de agosto de 2016.
- FEREJOHN, John, “Judicialización de la política, politización de la ley”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 45, No. 184, 2002, pp. 13-49.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “El juez electoral en el sistema democrático en México”, *Revista Quid Iuris*, Año 9, Volumen 27, diciembre-febrero, 2015, pp. 41-56.
- SALAZAR, Luis; WOLDENBERG, José; *Principios y valores de la democracia*, México, IFE, 2012.

Colaboradores

Jorge Abdo Francis

Licenciado y Doctor en Derecho por la UNAM, con estudios postdoctorales en universidades de Norteamérica y Europa. Ha fungido como secretario técnico del gobierno del Estado; coordinador general de asesores del gobernador constitucional del Estado de Tabasco; Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Tabasco y Secretario de la Contraloría del Gobierno del Estado de Tabasco. Autor de varios libros: *Los derechos humanos en la era de la globalización neoliberal*. Es compilador de los textos: *La Independencia en Tabasco 200 años después*; *La Revolución en Tabasco 100 años después*; *De las Armas a los Argumentos: La Soberana Convención Revolucionaria 100 años después*, entre otros. Fue rector de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Ha recibido importantes reconocimientos, ha participado en Congresos de GIGAPP y del CLAD. Es conferencista nacional e internacional. Actualmente delegado federal en Tabasco de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Eduardo Andrade Sánchez

Licenciado en Derecho y Doctor en Ciencia Política por la UNAM. Profesor definitivo de Teoría General del Estado, Ciencia Política y derecho constitucional, imparte cátedra en la Facultad de Derecho y en El Colegio de Veracruz. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Autor de 14 libros sobre temas jurídicos y políticos. Ha sido diputado local, diputado federal y senador de la República; Abogado General de la UNAM; Procurador General de Justicia de Veracruz y actualmente es Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del mismo Estado.

Raúl Arroyo

Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, donde fue profesor de derecho constitucional, coordinador de Extensión Universitaria, director del Instituto de Ciencias Sociales y Secretario General. En el Poder Judicial local es Magistrado del Tribunal Superior de Justicia y presidió el Tribunal Electoral. Fue Presidente de la Asociación de Tribunales y Salas Electorales de la República Mexicana y miembro del Consejo Directivo de la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia; Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Hidalgo y delegado de la Procuraduría General de la República en el Estado de México. Pertenece a la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística y al Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México.

Carlos Báez Silva

Licenciado en Derecho, maestro en Ciencia Política y doctor en Derecho por la UNAM. Fue Secretario General del Instituto de la Judicatura Federal. En el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha sido secretario de estudio y cuenta, director del Centro de Capacitación Judicial Electoral, Director de Asuntos Jurídicos y actualmente secretario instructor. Profesor de la Escuela Libre de Derecho y miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I.

José Barragán Barragán

Licenciado en Derecho y doctor en Derecho por la Universidad de Valencia. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y miembro del Sistema Nacional de Investigadores, desde su fundación, en 1984. Profesor en las divisiones de posgrado de la Facultad de Derecho y en la de Ciencias Políticas y Administración Pública, ambas de la UNAM. Profesor y conferencista en numerosas universidades nacionales y extranjeras. Autor de numerosas obras jurídicas sobre temas de historia del derecho mexicano, el juicio de amparo y derecho constitucional.

Eva Barrientos Zepeda

Licenciada en Derecho con mención honorífica por la Universidad Veracruzana. Doctora en Derecho Público por la misma Universidad en coordinación con la UNAM y Especialista en Valoración Racional de la Prueba y Género por la Universidad de Girona, España. Se desempeñó durante más de 10 años como secretaria de estudio y cuenta del TEPJF y actualmente es Consejera Electoral del OPLE Veracruz.

Rebeca Lizette Buenrostro Gutiérrez

Maestra en Políticas Públicas y Administración, Universidad Autónoma de Baja California Sur. Departamento de Ciencias Sociales y Jurídicas, Universidad Autónoma de Baja California Sur. rbuenrostro@uabcs.mx.

César Camacho

Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de México, de cuya Fundación fue presidente de 2004 a 2013. Maestro y Doctor en Derecho por la UNAM. Fue Presidente Municipal de Metepec y Gobernador del Estado de México; además, se desempeñó como coordinador general de las celebraciones del Bicentenario de la Independencia de México y del Centenario de la Revolución en dicha entidad federativa. También fue Subsecretario de Desarrollo Político de la Secretaría de Gobernación. Ha sido profesor de materias jurídicas en la Universidad Autónoma del Estado de México; en la Universidad Anáhuac del Norte; en la Universidad Nacional Autónoma de México y en el Tecnológico de Monterrey, Campus Toluca. Autor de diversas investigaciones sobre derecho constitucional e historia del derecho. Es integrante del Colegio de Abogados del Estado de México; miembro regular del Instituto Nacional de Administración Pública; académico de número de la Academia

Mexicana de Jurisprudencia y Legislación; e integrante de la Asociación Nacional de Doctores en Derecho.

Alejandro Carlos Espinosa

Doctor en Política Criminal, profesor por oposición en Derecho Militar y Derechos Humanos, autor de diversas obras sobre Derecho Militar, Miembro de Número de la Academia Mexicana de Criminología, Miembro de la Asociación Internacional de Justicias Militares, Presidente del Consejo Editorial de la Revista *Criminogenesis*, especializada en Criminología y Derecho Penal. Director General de Formación y Profesionalización de la Policía Federal.

María Leoba Castañeda Rivas

Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Catedrática de Carrera de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho y de la División de Estudios de Posgrado de esa Casa de Estudios. Investigadora nivel I del SNI de CONACYT Fue del 26 de marzo de 2012 al 28 de marzo de 2016, por designación de la H. Junta de Gobierno de la UNAM, Directora de la Facultad de Derecho, y primera mujer en guiar sus destinos en 459 años de historia.

David Cienfuegos Salgado

Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Guerrero. Maestro y doctor en derecho por la UNAM. Desde 1995 es profesor de asignatura en la licenciatura y en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, donde es profesor por oposición de las asignaturas Argumentación Jurídica y Derecho Procesal Constitucional. Académico de la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, en la Academia de Estudios Liberales. En la actualidad es asesor parlamentario del Secretario General de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Es Profesor invitado de la Universidad Americana de Acapulco; Director General de El Colegio de Guerrero. Profesor-investigador del Instituto Internacional de Estudios Políticos Avanzados “Ignacio Manuel Altamirano” de la Universidad Autónoma de Guerrero. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel II.

Víctor Manuel Collí Ek

Doctor en Derecho e Investigador de la Universidad Autónoma de Campeche. Miembro de Sistema Nacional de Investigadores y Profesor con Perfil Deseable de acreditado por la SEP. Dentro de su obra reciente, publicada en México, Estados Unidos, Latinoamérica, España y Alemania, se encuentran estudios sobre el nuevo paradigma de derechos humanos en México, Independencia Judicial, Federalismo Judicial, análisis sobre decisiones de Cortes Internacionales en Derechos Humanos. Actualmente es responsable del proyecto de investigación: “La vigencia de la Constitución en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional”. Su obra puede ser consultada en la página: www.victorcolli-ek.com

Raúl Contreras Bustamante

Licenciado y doctor en Derecho por la UNAM. Su tesis doctoral versó sobre La Ciudad de México como Distrito Federal y Entidad Federativa. Ha recibido dos cátedras extraordinarias en la Facultad de Derecho de la UNAM: Raúl Cervantes Ahumada y Fernando Ojesto Martínez. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel I y Notario Público número 29 en la Décimo Primera Demarcación Notarial del Estado de Veracruz (actualmente con licencia), así como investigador honorario de El Colegio de Veracruz. Es colaborador editorial en el diario *Excélsior*, donde publica su columna *Corolario*.

Marcos del Rosario Rodríguez

Doctor en Derecho por la UNAM. Se ha desempeñado como investigador en el Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, donde también ha sido miembro de la carrera judicial. Profesor en diversas universidades nacionales y miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I.

Itzel García Muñoz

Licenciada en Derecho por la UNAM, con especialidad en derecho constitucional por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Con estudios equivalente a maestría en Ciencia Política y una especialidad en comunicación política por la Universidad de Salamanca.

José Gilberto Garza Grimaldo

Doctor en Derecho por la UNAM. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Guerrero. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Conductor del programa de televisión “Los Académicos opinan...”. Pertenece al Sistema Nacional de Investigadores. Es autor de numerosos libros sobre derecho constitucional, derecho ambiental, derechos humanos y derechos de la naturaleza.

Juan Luis González Alcántara y Carrancá

Licenciado en Derecho, Especialista en Finanzas Públicas y Doctor en Derecho por la UNAM. Magistri in Artibus, por The Fletcher School of Law and Diplomacy, Tufts University, y Master en Derecho Civil y Familiar por el Departamento de Derecho Privado de la Universidad Autónoma de Barcelona. Investigador honorario del Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor de la Facultad de Derecho, ambos de la UNAM. Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

Carlos González Blanco

Doctor en Derecho por la UNAM, con la tesis “El control de la constitucionalidad en México por los tres poderes constituidos”, dirigida por Manuel González Oropeza.

Fue Director del Instituto de Especialización Judicial del Poder Judicial del Estado de Tlaxcala. Autor de diversas investigaciones sobre derecho constitucional e historia del derecho.

Jorge Alberto González Galván

Licenciado en Derecho por la UNAM. Doctor en Sociología del Derecho por la Universidad de Derecho, Economía y Ciencias Sociales de París. Distinción Universidad Nacional para Jóvenes Académicos 1995, en el área de Ciencias Sociales. Profesor del Posgrado en Derecho de la UNAM. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel II. Profesor visitante en el Departamento de Sociología del West Virginia State College, Estados Unidos; en el Laboratorio de Antropología Jurídica de París, de la Universidad de París 1 Panthéon-Sorbonne, y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Ottawa, Canadá. Autor de diversos libros sobre derechos de pueblos indígenas.

Manuel González Oropeza

Licenciado y doctor en Derecho por la UNAM. Maestría con especialidad en Derecho Público, por la Universidad de California en Los Ángeles. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y profesor en la Facultad de Derecho de la misma Universidad. Recipiendario de la Cátedra sobre México Moderno en la Universidad de Montreal. Doctor Honoris Causa por la Universidad Autónoma de Baja California. Fue Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (2006-2016). Es miembro alterno de la Comisión de Venecia ante el Consejo de Europa. Ha impartido cursos a nivel Licenciatura y Posgrado, en instituciones de educación superior como la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, la Universidad Autónoma de Tlaxcala, Universidad Autónoma de Baja California, Escuela Libre de Derecho, Universidad Panamericana, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, entre otras; en el extranjero, también se ha desempeñado como profesor o investigador visitante en instituciones como Institute of Latin American Studies, University of North Carolina en Chapel Hill, University of California en Los Ángeles, University of Houston, Université de Montréal, Michigan State University, y University of Texas en Austin. Ha sido director de tesis, miembro de comité tutorial y sinodal en exámenes de grado a nivel licenciatura y posgrado de más de 100 alumnos, principalmente en la UNAM. Sus aportaciones al conocimiento se expresan en la publicación de más de 36 libros como autor único y 31 como coautor; 150 artículos derivados de sus investigaciones publicados en revistas especializadas nacionales y extranjeras; 195 capítulos en libros, y otros trabajos como prólogos, ensayos, estudios introductorios y epílogos. Los temas de su producción académica están relacionados con las áreas que ha venido trabajando en los últimos 26 años en materia de derecho público, tales como: el derecho constitucional de las entidades federativas; justicia constitucional; derechos humanos; Derecho Electoral e historia del derecho mexicano, entre otros. Ha fungido también como Secretario General de la Coordinación de Humanidades de la UNAM, Director del Acervo Histórico Diplomático de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretario de la Coordinación General de Sistematización y Compilación de Tesis de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Presidente del Consejo Elec-

toral del IFE en el Distrito Federal que organizó la primera elección de Jefe de Gobierno en la entidad en 1997. Además, fue Director Fundador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Guadalajara; Presidente Fundador del Consejo Académico del Instituto de Estudios Legislativos del Congreso del Estado de México y, en 1999 fue integrante de la comisión designada por el Poder Ejecutivo del Estado de Veracruz, para elaborar el anteproyecto de reforma integral de la Constitución de la entidad. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel III.

Carlos Antonio Gudiño Cicero

Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana, Secretario de Estudio y Cuenta Regional Coordinador en la Sala Regional Monterrey del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Arístides Rodrigo Guerrero García

Licenciado y maestro en Derecho con mención honorífica por la UNAM. Estudió un Máster en Derecho Parlamentario, Estudios Legislativos y Elecciones en la Universidad Complutense de Madrid. Actualmente es doctorando en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, en donde también es Profesor de licenciatura y posgrado. En el ámbito profesional ha sido Secretario de Estudio y Cuenta en el Tribunal Electoral de la Ciudad de México y actualmente es el Director de la Unidad Especializada de Procedimientos Sancionadores de dicha institución.

Armando Hernández Cruz

Licenciado, maestro y doctor en Derecho, con diversas especialidades, por la UNAM. También Especialista en derecho constitucional por la Universidad de Salamanca, España, y Licenciado en Economía por la misma Universidad. Curso en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos en la Università di Pisa, Italia. Además, columnista en diversos medios impresos y digitales, además de autor de textos especializados en derecho constitucional y Derechos Humanos catedrático, tutor de tesis y conferencista. Actualmente Magistrado Presidente en el Tribunal Electoral de la Ciudad de México.

Alfredo Islas Colín

Doctor en derecho constitucional por la Universidad de París II. Investigador Nacional, nivel III (SNI-CONACYT) y Profesor Investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco (México). e.islas40@hotmail.com

Etienne Luquet Farías

Licenciado en Derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México. Maestro en derecho constitucional por la Harvard Law School.

Pedro Alfonso López Saucedo

Licenciado en Historia, Maestro y Doctor en Estudios Mesoamericanos, obtenidos por la Universidad Nacional Autónoma de México. Cursó en Madrid el Máster de Especialidad en Historia del Mundo Hispánico por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas y la Fundación Carolina de España. Ha impartido algunos cursos de historia de Mesoamérica e historia de México a nivel medio superior, superior y de posgrado. Fue Secretario Académico en el Colegio de Historia de la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM; ocupó la Dirección Técnica de una preparatoria particular en la ciudad de México, trabajó en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación entre 2006 y 2016; actualmente es Investigador A en la Coordinación de Asesores en la H. Cámara de Diputados.

Francisco Martínez Sánchez

Magistrado en Retiro del Tribunal Superior de Justicia del Estado e Investigador de la Universidad Regional del Sureste. Oaxaca.

Raúl Montoya Zamora

Doctor en Derecho por la Universidad Juárez del Estado de Durango –UJED-; Especialista en Justicia Constitucional y Procesos Constitucionales por la Universidad de Castilla-La Mancha; Perfil deseable PRODEP; Profesor-Investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, su división de estudios de posgrado e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UJED.

Alejandro Morales Becerra

Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa, con estudios de posgrado en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Autor de numerosos estudios sobre historia del derecho, Derecho Electoral y derecho constitucional. Ha sido profesor-investigador del Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Actualmente es asesor parlamentario en la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

Carlos Antonio Morales Zebadúa

Licenciado en Derecho por el Instituto de Estudios Superiores de Chiapas. Máster en Protección de Constitucional y en el Sistema Interamericano de Derechos Fundamentales por la Universidad Complutense de Madrid y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Alfonso Tirso Muñoz de Cote Otero

Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), profesor titular de la materia de derecho internacional Público en la licenciatura y en el

posgrado de la Facultad de Derecho de dicha universidad, y Presidente del Colegio de Profesores de derecho internacional Público

José René Olivos Campos

Doctor en Derecho con mención honorífica por la Universidad Nacional Autónoma de México. Investigador Nacional Nivel II del Sistema Nacional de Investigadores. Presidente del Consejo Nacional Ejecutivo de Derecho Electoral.

Juan Pablo Pacheco Chávez

Maestro en derecho constitucional y Amparo, Escuela Libre de Derecho de Sinaloa. Secretario Auxiliar, Secretaría de Acuerdos del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa.

Luis Gerardo Rodríguez Lozano

Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Maestro y Doctor en Derecho por la UNAM. Profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel 1.

Marcial Rodríguez Saldaña

Rector 1990-1993 y Maestro Emérito de la Universidad Autónoma de Guerrero; Diplomado en Ciencia Política por la Universidad Sorbona de París; Doctor en Derecho por la UNAM; miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Gonzalo Santiago Campos

Licenciado y Maestro en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM. Ha sido profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM y en la UAM-Azcapotzalco. Fue Investigador B por oposición en el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias (CEDIP) de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Actualmente es Director de Estudios Parlamentarios en el CEDIP.

Tania Celina Vásquez Muñoz

Doctora con mención honorífica en Derecho Público por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana. Cuenta con publicaciones en materia de libertad de expresión, democracia deliberativa, derechos humanos, justicia electoral, ciudadanía e igualdad de género. Actualmente, es Consejera Electoral del Organismo Público Local Electoral del Estado de Veracruz.

Impreso y hecho en México
Mayo de 2018
Editora Laguna, S.A. de C.V.