

TEMAS CONTEMPORÁNEOS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Erick Gómez Tagle López
Marcos Gutiérrez Ayala

Coordinadores



Temas contemporáneos de la investigación jurídica

Erick Gómez Tagle López
Marcos Gutiérrez Ayala
Coordinadores

Karla Paola Hernández Pulido
Supervisora de producción editorial

Karla Jessica Salazar Rojas
Cassandra Cruz Cristino
Corrección de estilo

Jordán Lucero Márquez
Carolina Picazo Escalante
Diseño editorial y de portada

Sergio Salomón Céspedes Peregrina
Gobernador Constitucional del Estado de Puebla

Javier Aquino Limón
Secretario de Gobernación del Estado de Puebla

Gabriela Bonilla Parada
*Presidenta del Sistema Estatal para el
Desarrollo Integral de la Familia*

Charbel Jorge Estefan Chidiac
Secretario de Educación del Estado de Puebla

Edgar Valentín Garmendia de los Santos
*Presidente de la Junta de Gobierno y Coordinación Política del
H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Puebla*

María Belinda Aguilar Díaz
Presidenta del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla

Victoriano Gabriel Covarrubias Salvatori
*Director General del Consejo de Ciencia y Tecnología
del Estado de Puebla*

Luis Gerardo Aguirre Rodríguez
Editor Jefe del Área de Publicaciones

María Ixel Hernández Hernández
Editora del Área de Publicaciones

Primera edición, México, 2024

*Publicado por el Consejo de Ciencia y Tecnología del
Estado de Puebla (CONCYTEP)
B Poniente de La 16 de Sept. 4511,
Col. Huexotitla, 72534. Puebla, Pue.*

ISBN: 978-607-8963-62-1

CÓDIGO IDENTIFICADOR CONCYTEP: C-L-2024-08-III

Las opiniones vertidas en el presente documento son responsabilidad de las y los autores, por lo que no representa la postura de la institución que edita.

OBRA ARBITRADA. Dictaminada bajo la modalidad de pares a doble ciego.

La información contenida en este documento puede ser reproducida total o parcialmente por cualquier medio, indicando los créditos y las fuentes de origen respectivas.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	6
---------------------	----------

PRÓLOGO	7
----------------	----------

1. DERECHO E INTERDISCIPLINARIEDAD

La transfiguración simbólica de la violencia criminal <i>Erick Gómez Tagle López / César Cansino</i>	13
--	-----------

Ajustada relación de temas de investigación jurídica y criminológica <i>Manuel Vidaurri Aréchiga</i>	29
--	-----------

Seguridad humana: inflación punitiva en Puebla, 1986-2022 <i>Federico Pablo Vázquez García</i>	45
--	-----------

2. DERECHOS HUMANOS Y DERECHO CONSTITUCIONAL

Derecho a la salud. Una visión epistémica desde la perspectiva garantista <i>Marcos Gutiérrez Ayala</i>	63
---	-----------

La justicia social como fin primordial del constitucionalismo social <i>Rafael Sánchez Vázquez</i>	79
--	-----------

La reforma constitucional de 2019 en materia de paridad entre géneros y el ODS 5 de las Naciones Unidas sobre igualdad de género <i>Alma Delia Toledo Mazariegos / Roberto Carlos Gallardo Loya</i>	99
---	-----------

Diversidad sexual: desde su marco histórico cultural hasta su configuración constitucional moderna <i>Irvin Uriel López Bonilla / Alejandra Verónica Zúñiga Ortega</i>	117
--	------------

El estándar internacional para los derechos humanos <i>Ángel Dávila Escareño</i>	135
--	------------

La columna vertebral de la Teoría General del Proceso de Amparo <i>Arturo Altamirano González</i>	147
---	------------

3. TEMAS ESPECIALIZADOS DEL DERECHO

Candidaturas independientes en México: alternativa democrática desde la sociedad civil

José Antonio Cisneros Tirado / César Cansino /

Pedro Manuel Rodríguez Suárez

171

Análisis deóntico del término electrónico(a). Su deconstrucción e impacto en el sistema jurídico mexicano

José Alfredo Muñoz Carreto

193

La visión de los organismos internacionales en el diseño de la política energética

Natalia Gaspar Pérez

213

La población LGTBTTIQ+ y sus derechos laborales en México

Rosa Elia Robles Medina

231

Influencia de las redes sociales en la impartición de justicia por parte de los juzgados familiares de Puebla, Puebla. Vulneración al interés superior de la niñez

Valentín Armenta Ramírez

245

Presentación

Existe en nuestro país y en gran parte del continente americano una tradición editorial académica muy importante, a partir de la cual se han formado millones de estudiantes a lo largo y ancho de nuestro continente. Este universo editorial tomó fuerza después de la segunda posguerra hasta nuestros días.

Más de setenta años después hablamos de un circuito de comunicación científica alimentado por el trabajo de investigación de millones de profesores y estudiantes de posgrado en todo el mundo. Gracias a las ventajas de la internet y de la tecnología digital podemos revisar la producción científica que se está desarrollando día con día en nuestro país, en la región latinoamericana, pero también en la mayoría de los países del mundo que disponen de esta tecnología.

En este sentido, los catálogos editoriales de la producción científica universitaria siguen siendo fiel reflejo de las dinámicas sociales más novedosas y acuciantes. El conjunto de esta literatura especializada constituye un insumo fundamental para las instituciones de los Estados, pues este conocimiento especializado sirve de base a las distintas áreas de los gobiernos para reformar sus marcos normativos y ajustarlos a las necesidades sociales de cada conjunto humano que lo reclama.

Por eso es muy importante que instituciones como el Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Puebla (CONCYTEP) continúe apoyando las tareas editoriales de las universidades públicas. El mosaico de temas que se incluyen en esta obra colectiva es reflejo de problemáticas sociales, pero también de oportunas reflexiones teóricas y metodológicas.

Finalmente, quiero resaltar que los contenidos aquí reunidos son de gran pertinencia, trascendencia y utilidad práctica en las dimensiones pedagógicas, investigativas y de actualización profesional. Por esta razón, quienes estamos al frente de instituciones de formación académica, capacitación y actualización profesional permanente, debemos propiciar que estas obras circulen entre los estudiantes, docentes, funcionarios de los diversos órdenes de gobierno y también entre los operadores y administradores del sistema de justicia: federal y estatales. ¡Que así sea para bien de México, su academia y sus instituciones legalmente constituidas!

Dr. Guillermo Nares Rodríguez
Titular de la Escuela Estatal de Formación Judicial
Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Puebla

Prólogo

El Derecho es un conjunto de normas de carácter vinculativo y coercitivo que establece, en un momento histórico y formación social determinadas, lo que es prohibido, permitido y obligatorio, así como la punibilidad en caso de trasgresión, cuyos creadores buscan —al menos idealmente— dar a cada quien lo que le corresponde o pertenece, con apego a la justicia y a la razón. Principios y valores éticos guían las etapas de su formulación, producción, interpretación y aplicación, pero también intereses personales y grupales de toda índole, entre los que destacan los económicos y los políticos.

Como sistema comunicativo de carácter coercitivo su propósito radica en la regulación de ciertos actos y relaciones sociales, considerados valiosos por los ordenadores, fuente emisora del sistema, para la reproducción social, lo cual implica cuestionamientos jurídicos, pero también filosóficos y sociológicos, en virtud de que el Derecho no es un fin en sí mismo, sino un medio para el alcance de fines de gran valor, como la paz, la democracia, la seguridad humana, la felicidad, entre otros.

Vivir libre de amenazas, represión, miedo, hambre y exclusión, no depende sólo del Derecho, pero es una pieza fundamental, poderosa, para preservar o transformar el orden social, permitiendo u obstaculizando los cambios requeridos. Cabe aquí preguntarse, al respecto, ¿cuáles son los límites al poder de legislar? ¿Los impuestos por la naturaleza, el respeto por la dignidad, los derechos humanos u otros? Tenemos claro que toda explicación jurídica es incompleta sin referencia a sus motivaciones políticas y económicas, lo que incluye leer entre líneas ciertas actitudes conservadoras, reformistas o revolucionarias, superando con esto concepciones unilaterales que ven al Derecho sólo como un sistema lógico, una estructuración sistemática, un ordenamiento que es producto de la labor parlamentaria o un conjunto de decisiones judiciales.

La aplicación *real* del Derecho es clave para entender el funcionamiento de una sociedad, pero esto no implica descuidar sus principios, preceptos, teorías y conceptos, pues son la base de la ciencia jurídica. Las universidades, en este sentido, tienen encomiendas importantes, como explicar realidades complejas, analizar cuestiones de interés general, contribuir al bienestar social, transmitir conocimientos, formar a los nuevos profesionales, difundir la cultura y, en el caso que ahora nos ocupa, realizar investigaciones de vanguardia, de frontera, lo que exige que éstas sean interdisciplinarias y transdisciplinarias, superando procesos, métodos y técnicas investigativas tradicionales, mediante un diálogo fecundo transmetodológico.

Por éstas y otras razones, invitamos a colegas del Derecho, pero también de ciencias afines, como Ciencia Política, Sociología y Relaciones Internacionales, a participar en la obra colectiva: *Temas contemporáneos de la investigación jurídica*, en la cual pudieran compartir, desde su experticia, cuáles son las áreas en las que han profundizado sus indagaciones y el porqué, así como cuáles son las líneas de exploración y de trabajo que recomiendan para las comunidades estudiantil y docente, en particular para la elaboración de sus tesis, artículos y libros. Lo anterior, bajo el entendido de que el quehacer científico debe atender los problemas que más aquejan a la sociedad para encontrar soluciones, pero también debe analizar aquellas cuestiones complejas, profundas, que trascienden la vida cotidiana.

La mayoría de quienes aceptaron la invitación son docentes de posgrado de la Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, así como integrantes del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores (SNII) del Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías (CONAHCYT), pero también participan brillantes colegas de otras casas de estudio de México, lo que garantiza, en gran medida, la calidad de sus ideas y aportaciones. Los temas son diversos, reflejo de la pluralidad teórica y de las áreas de especialización, pero en conjunto dan una mirada amplia sobre aquellas cuestiones que se debaten en la actualidad y no exclusivamente en los foros académicos, sino en los judiciales, parlamentarios, partidistas, medios de comunicación y redes sociales.

Para facilitar su lectura y comprensión didáctica, los catorce trabajos están agrupados en tres bloques temáticos. El primero, denominado *Derecho e interdisciplinariedad*, incluye los trabajos: “La transfiguración simbólica de la violencia criminal” de Erick Gómez Tagle López y César Cansino; “Ajustada relación de temas de investigación jurídica y criminológica” de Manuel Vidaurri Aréchiga; y, “Seguridad humana: inflación punitiva en Puebla, 1986-2022” de Federico Pablo Vázquez García.

El segundo bloque, al que se llamó *Derechos Humanos y Derecho Constitucional*, es el más amplio y contiene las colaboraciones: “Derecho a la salud. Una visión epistémica desde la perspectiva garantista” de Marcos Gutiérrez Ayala; “La justicia social como fin primordial del constitucionalismo social” de Rafael Sánchez Vázquez; “La reforma constitucional de 2019 en materia de paridad entre géneros y el ODS 5 de las Naciones Unidas sobre igualdad de género” de Alma Delia Toledo Mazariegos y Roberto Carlos Gallardo Loya; “Diversidad sexual: desde su marco histórico cultural hasta su configuración constitucional moderna” de Irvin Uriel López Bonilla y Alejandra Verónica Zúñiga Ortega; “El estándar internacional para los derechos humanos” de Ángel Dávila Escareño y “La columna vertebral de la Teoría General del Proceso de Amparo” de Arturo Altamirano González.

El tercer y último bloque, bajo el nombre *Temas especializados del Derecho* presenta los capítulos: “Candidaturas independientes en México: alternativa democrática desde la sociedad civil” de José Antonio Cisneros Tirado, Pedro Manuel Rodríguez Suárez y César Cansino; “Análisis deóntico del término electrónico(a). Su deconstrucción e impacto en el sistema jurídico mexicano” de José Alfredo Muñoz Carreto; “La visión de los organismos internacionales en el diseño de la política energética” de Natalia Gaspar Pérez; “La población LGBTTTIQ+ y sus derechos laborales en México” de Rosa Elia Robles Medina; y, finalmente, “Influencia de las redes sociales en la impartición de justicia por parte de los juzgados familiares de Puebla, Puebla. Vulneración al interés superior de la niñez” de Valentín Armenta Ramírez.

Pluralidad de temas, de enfoques y de argumentos que seguramente será del agrado del público lector, no sólo de las generaciones noveles como hemos señalado, sino también de gente con experiencia probada, como litigantes, asesores parlamentarios, ministerios públicos y autoridades judiciales. Expectativa de su buen recibimiento que ha acompañado cada etapa del proceso, desde su ideación y difusión de la convocatoria, hasta su corrección de estilo y formación editorial. Al respecto, hacemos público nuestro agradecimiento a las instituciones y personas que respaldaron este proyecto.

Al Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Puebla, destacadamente a su director general, Dr. Victoriano Gabriel Covarrubias Salvatori, por la publicación de la obra en tan importante casa editorial. A la Escuela Estatal de Formación Judicial, en particular a su titular, Dr. Guillermo Nares Rodríguez, por la posibilidad de que esta obra llegue a sus estudiantes y docentes, muchos de ellos miembros del Poder Judicial del Estado de Puebla. A la Iniciativa Nacional Grupo Puebla, en particular a la maestra Karla Paola Hernández Pulido, directora de Capacitación y Docencia, quien acompañó, con suma dedicación, cada etapa del proceso editorial.

A la licenciada Karla Jessica Salazar Rojas y a Cassandra Cruz Cristino, integrantes también de Grupo Puebla, por su labor en la corrección de estilo. Finalmente, a Carolina Picazo Escalante y a Jordán Lucero Márquez, quienes hicieron la mayor parte del diseño gráfico de la publicación. Gracias a todas y todos.

Dr. Erick Gómez Tagle López
Dr. Marcos Gutiérrez Ayala



Capítulo I

DERECHO E INTERDISCIPLINARIEDAD

LA TRANSFIGURACIÓN SIMBÓLICA DE LA VIOLENCIA CRIMINAL

Erick Gómez Tagle López
César Cansino

I. Introducción

En México, acorde con registros del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la incidencia delictiva no cede, particularmente visible en los delitos contra la vida (destacadamente el homicidio doloso),¹ lo que nos lleva a cuestionarnos el porqué del fracaso de las políticas públicas y legislativas que, al respecto, han desarrollado los diferentes gobiernos federales, de al menos tres partidos políticos distintos, así como las autoridades estatales y municipales.

Los números son avasalladores, pero fríos, pues no reflejan el inmenso dolor que está detrás de cada uno. Familias destrozadas por actos criminales que parecen no tener lógica. Comunidades abandonadas por el miedo, cuya migración forzada es el éxodo actual,

1 <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-299891?state=published> (consultada: 9/mar/ 2024)

Resumen:

Los homicidios, además de delictivos, constituyen actos comunicativos, cuyo diálogo interpersonal involucra, como mínimo, al autor, a la víctima y al público. La comunicabilidad e interpretatividad de la acción depende, en gran medida, del mensaje o el trasfondo ideológico detrás del acto privativo de la vida, cuyo simbolismo, si es que existe, estetiza la experiencia de los observadores, causando aversión en algunos e interés malsano en otros. Estudiar la atrocidad, el horror y la abyección de la violencia exige una aproximación jurídica, pero también cultural, razón por la cual las humanidades, destacadamente la filosofía y el arte, tienen mucho que aportar para entender los entresijos de la mente criminal. Al respecto, los autores se preguntan: ¿cuáles son las afectaciones psicológicas, sociales y culturales de la espectacularización de la violencia, así como de la estetización de nuestra relación con ella? Lo anterior, partiendo del hecho de que todas las personas somos afectadas, directa o indirectamente, por los sucesos trágicos de la violencia, no sólo en los delitos contra la vida, sino en cualquier otro, lo cual ejemplifican con la pornografía, producto de la trata de personas en su modalidad de explotación sexual comercial. En la última parte, argumentan cómo algunos victimarios resignifican y transfiguran la vida, lo mismo que la muerte, cosificando a sus víctimas hasta el punto de la ignominia.

Palabras clave:

Violencia simbólica, estética, cultura, homicidio, acto comunicativo.

Sumario:

I. Introducción. II. La cultura de la violencia. III. El homicidio como acto comunicativo. IV. El arte de la muerte. V. ¿Es un error llamarlo arte? VI. Satisfactores de la violencia. VII. ¿Y la pornografía es arte o tampoco? VIII. Conclusiones. IX. Fuentes documentales.

cotidiano, de quienes no cuentan con recursos para protegerse, encontrando como única opción abandonar sus raíces, su lugar de origen, lo que agrava la pobreza y la desprotección social.

Ejemplos sobran, desde pobladores de Texcapilla, localidad rural del municipio de Texcaltitlán, Estado de México, por temor a La Familia Michoacana; hasta indígenas de Chalchihuitán, región de los Altos de Chiapas, cuyas viviendas han sido saqueadas y quemadas. Escenario cruento, desesperanzador, en el cual surgen voces críticas que claman combatir con más fuerza la violencia criminal, con penas más severas, pese a que ya lo son bastante, cercano a lo que se conoce como *derecho penal del enemigo*, valiéndose casi de todo en aras de la tan anhelada seguridad.

Situación a la que se suman empresas mediáticas que nos muestran, sin cortapisas, testimonios e imágenes dolorosas, justo en el límite entre lo periodístico y el morbo más absurdo, guiados por intereses económicos, sin importarles las consecuencias psicológicas y socioculturales que provocan, desde la insensibilidad colectiva hasta la adopción de patrones de comportamiento alejados de la ley, “idolatrando” a los grandes delincuentes (narcotraficantes, en primer lugar) y queriendo ser como ellos, casi olvidando que su dinero, poder y fama vienen de las drogas, las armas y la muerte.

Científicos sociales, forenses y penales han investigado al respecto, particularmente criminólogos, pero poco se ha analizado desde las humanidades, la filosofía, el arte y la estética, por lo que en este trabajo ensayamos una primera aproximación, desde la transdisciplinariedad, pues estamos convencidos de que el tema es complejo y no puede abordarse con enfoques unilaterales o ahistóricos, sino que exige un esfuerzo intelectual mayor capaz de expresar cómo la violencia cotidiana nos ha cambiado, incluyendo a los propios delincuentes, algunos de los cuales han desarrollado habilidades creativas —lamentablemente funestas!— para infundir sus mensajes de miedo y hasta terror.

Más específicamente, nuestro objetivo es analizar la violencia simbólica, que es recurrente en la criminalidad organizada, aunque no sea exclusiva de ella, buscando identificar patrones característicos que nos permitan afirmar o no la existencia de elementos estéticos en los procesos de su creación, apreciación y valoración, mediante el estudio de los mensajes no escritos, pero sí plasmados, en los cuerpos de sus víctimas y en los escenarios de su intervención (escena del crimen).

Para alcanzarlo, partimos de la siguiente *pregunta*: ¿qué tan válido es hablar de vivencias artísticas en la violencia creativa, simbólica, de la criminalidad organizada? Comprendemos que la primera reacción es un contundente rechazo a esta posibilidad, pues parece incongruente relacionar mundos aparentemente disociados,

en donde en un extremo está el arte, como expresión sublime de la sensibilidad humana, como máxima expresión estética de lo bello, mientras que en el extremo contrario está la bajeza, lo indecoroso, lo obsceno y lo ruin.

El arte debe estar en escena para que el mundo entero aprecie la majestuosidad del talento humano, mientras que el desastre, lo obsceno, lo despreciable, debe ocultarse, alejándolo de la mirada inocente de las noveles generaciones. Mundo ideal que no se corresponde con la realidad, pues en ésta pululan las vivencias y los relatos de lo atroz, de lo indecible, cuyas imágenes y audios trastocan el orden que se creía vigente.

Por eso, cabe preguntarse: ¿cuál es la particularidad de los tiempos, los espacios y las realidades, desde los que los artistas piensan la cultura?; ¿cómo puede un objeto ordinario transfigurarse en obra de arte, sobre todo si tiene relación con actos violentos o claramente delictivos?; ¿el actual movimiento de vanguardia es expresión de procesos nocivos, de individuos desconectados de una postura ideológica real, debidamente sustentada y culturalmente valiosa?; ¿cuál es la dimensión estética, si es que la tiene, de la cultura de la violencia en México?; ¿cuáles son las afectaciones psicológicas, sociales y culturales de la espectacularización de la violencia, así como de la estetización de nuestra relación con ella?; y, finalmente, para poner un ejemplo particularmente polémico, ¿es la tauromaquia un arte aun cuando su base es la ejecución pública de animales?

Como en toda investigación científica, partimos de una *hipótesis*, la cual habremos de comprobar o rechazar al final del estudio, pero que consideramos lo suficientemente sólida como para someterla al escrutinio de la comunidad científica: los profesionales de la violencia (como sicarios y asesinos seriales) experimentan, en casos extraordinarios, una vivencia artística, cuyo talento para causar dolor se perpetúa en su terrible obra criminal, cuyo sustrato y estética macabra resignifican y transfiguran la vida, su valor, cosificando a la persona y convirtiendo su cuerpo en la plataforma o el medio para expresar intangibles como el poder, el placer y la futilidad de la ley.

Para confirmar o refutar esta hipótesis, haremos un análisis cualitativo, sustentado en tres soportes principales: la perfilación criminológica, la filosofía del arte y la sociología de la violencia. El contexto desde el que escribimos (lo que metodológicamente sería una *observación de segundo orden*) es el escenario del México actual, particularmente durante los últimos tres sexenios, a partir del gobierno del presidente Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012), quien abiertamente declaró la guerra al narcotráfico, lo que provocó un incremento exponencial de los homicidios, los desplazamientos forzados, los desaparecidos y las fosas clandestinas, pero también —y eso es lo que nos ocupa centralmente— cambios en la forma de realizar las ejecuciones por parte de la criminalidad organizada.

Todo ello ha propiciado en alguna medida que la sociedad se movilice para protestar y defenderse, desde marchas multitudinarias contra la inseguridad pública, caravanas por la paz y contratación de seguridad privada, hasta la conformación de policías comunitarias, grupos de autodefensa urbana y linchamientos brutales, grabados varios de éstos mediante celulares y transmitidos masivamente a través de las redes sociales, haciendo del dolor y de la tragedia un espectáculo, repudiado por algunos y festinado por otros, pero pocas veces ignorado.

Sobre este tema, Paula Sibilia titula a uno de sus libros como: *La intimidación como espectáculo* (2008), mientras que Michela Marzano habla de *La muerte como espectáculo* (2010), cuyo subtítulo es por demás emblemático: *Estudio sobre la realidad-horror*. Ambas propuestas, con diferentes enfoques, nos hablan de aquello que es vistoso, impresionante o que llama la atención por ser algo fuera de lo ordinario, pero lo que se contempla no tiene que ser por definición bonito o agradable, pues lo escandaloso, extravagante o inapropiado capta también el interés de muchos, quizás en silencio, dando paso a una atmósfera morbosa que contamina a todos por igual, lo mismo intelectuales y artistas que autoridades y delincuentes, como lo intentaremos demostrar.

II. La cultura de la violencia

La cultura —y dentro de ella el arte— es un espacio simbólico en el que tiene cabida la creatividad humana, expresada en elementos tangibles e intangibles, mediante la cual damos sentido y significado a lo que somos, a lo que nos rodea y a la realidad en su conjunto, permitiéndonos desarrollar pertenencia, arraigo e identidad. En un sentido amplio, agrupa a todas las ciencias, las artes y las religiones; es decir, lo propiamente humano en contraposición a lo natural.

“Nuestras configuraciones culturales, los sistemas de conceptos y buena parte de la propia simbología identitaria, política, sexual, etc., llevan la marca indeleble de lo que fuimos y del modo en que las circunstancias nos hicieron pensar” (Fabelo y Pino, 2011, p. 13).

En la actualidad, siendo críticos, advertimos un proceso de *desdefinición*² del arte desde las polifacéticas expresiones de la violencia cultural, lo cual nos obliga a repensar qué somos, qué aspiramos a ser y cómo lo representamos. Contexto en el que consideramos válido concebir a la violencia como consumo cultural, o sea, como parte de la cultura del consumo, lo cual hacemos desde la reflexión estética, filosófica, teórico artística y sociológica.

² Imposibilidad de una definición teórica general, esencialista y transhistórica de algo.

En primer lugar, *violencia* es la utilización lesiva de fuerza contra lo que se considera natural, justo, moral o legal. Socialmente, es el uso y/o el abuso de cualquier forma de poder dirigida a sujetos, grupos o sociedades con el fin de someterlos, aplicar una sanción o imponer la “conclusión” de un conflicto y obtener de ellos algo que, de otra manera, difícilmente podría ser obtenido. El poder es aquí una palabra clave que reiteradamente incorporaremos a nuestro análisis, pues además de referir la capacidad de hacer algo, parece constituirse en el eje rector para explicar algunos de los síntomas graves de la descomposición societal.

Para la conflictología, la violencia es la degeneración destructiva del conflicto, derivada de la incapacidad para asumirlo y tratarlo positivamente a través de procesos como la mediación, el diálogo, la pacificación, el desarrollo de recursos cooperativos, la conciliación de intereses y la resolución alternativa. En la naturaleza, es una fuerza que altera un estado regular, produciendo daño, pero en el ámbito humano conlleva siempre una actitud elegida, lo cual debemos tener en cuenta, pues nos permite hablar jurídicamente de dolo.

Consideramos que la violencia se aprende culturalmente y se desaprende de la misma forma, por lo que, como veremos más adelante, no es innata al ser humano. En ese sentido, pasamos de posturas biologicistas, con causas centradas casi exclusivamente en lo endógeno, a un enfoque más integral, aunque no ignoramos que, en cuestiones específicas, como la sexualidad, sí tiene marcada influencia, como en el caso de la amígdala, la corteza orbitofrontal, el hipotálamo y la testosterona (Gómez Tagle y Juárez, 2014).

Antes de continuar, debemos precisar también qué entendemos por cultura, puesto que es parte central de nuestra argumentación en este escrito. Para nosotros, es un conjunto complejo de códigos, mentalidades, modelos, normas, rituales, signos, símbolos y valores, a partir de los cuales los actores sociales generan tendencias modales y construyen, en un espacio y tiempo determinados, su identidad colectiva. Abarca los conocimientos alcanzados por la humanidad en su desarrollo histórico: todas las ciencias, las artes y las religiones. Es además, un orden simbólico que da sentido y trascendencia a las acciones humanas.

Abogados, políticos e intelectuales hablarán así de cultura jurídica, material, nacional, personal y un largo etcétera. Para nadie es novedad que la cultura de la paz es la respuesta positiva a la violencia y que la cultura de la legalidad es justo lo que necesitamos para erradicar prácticas nocivas, como la corrupción y las ilicitudes que a diario vemos en las noticias:

“Cultura de la legalidad: Ideología, producto de la unión del derecho y la cultura del grupo dominante, que sostiene la tesis de que las normas jurídicas deben cumplirse porque son legítimas, mantenida por el discurso jurídico del

gobierno y de sus apologistas. Para la Psicología Social, es el conocimiento y nivel de aceptación que tiene la gente respecto de la existencia, contenido y validez del conjunto de leyes que, formal y/o fácticamente, regulan su conducta y sus relaciones con los demás” (Gómez Tagle, 2023, p. 55).

Comúnmente, en el contexto de la geopolítica, se menciona también la necesidad de crear contrapesos a la hegemonía cultural que algunos pocos países ejercen sobre el resto del mundo, reconociendo la pluralidad ideológica (creencias, valores, prácticas, costumbres y, en general, estilos de vida):

“Si en un espacio es posible y necesario el enfrentamiento crítico a esa especie de colonialismo continuado, éste es el de la cultura: se trata de enjuiciar un pensamiento constituido desde la centralidad hegemónica, extraño a nuestras prácticas culturales cotidianas y en cuya conformación no fuimos consultados” (Fabelo y Pino, 2011, p. 13).

El arte, por ende, es un medio de expresión, pero también de interpretación, traducción, deconstrucción y transfiguración de la realidad del mundo sensible, lo que lo dota de un poder sobre el que pocas veces reflexionamos, al menos no con la profundidad necesaria. Esto significa que el arte no sólo *re-produce* lo real, lo mundano, lo sublime, sino que también los produce, aunque bajo esta lógica resultaría válido esbozar la opinión contraria, en cuanto a que lo único que modifica es nuestra percepción, no en sí el objeto percibido:

“En efecto, la conciencia es, de una parte, conciencia del objeto y, de otra, conciencia de sí misma; conciencia de lo que es para ella lo verdadero y conciencia de su saber de ello” (Hegel, 1997, p. 58).

Esta reflexión nos facilita la explicación, pues la descripción verdadera, exacta, objetiva, de lo que la cosa, la realidad, es *en sí*, ha perturbado a las mentes más brillantes de la historia, sin advertir que el objeto del conocimiento racional, no deformado por el sujeto cognoscente, es una entelequia, puesto que el *noúmeno* (la esencia) es imposible de separar completamente del *fenómeno* (la apariencia) en virtud de que los límites son difusos, porosos y están en permanente movimiento:

“Es bien sabido que el siglo XX, al declarar el aparatoso declive de la belleza como valor estético protagónico en el mundo del arte, propició la ascensión de lo feo a sus escenarios, de la mano de los sucesivos movimientos de la vanguardia artística” (Sánchez, 2011, p. 29).

La axiología estética no es inmutable ni impermeable al acontecer histórico, sino que se actualiza periódicamente, por momentos ensalzando la belleza y posteriormente haciendo de lo feo el patrón a seguir. Más aún, cuestionándose ontológica-

mente qué es lo bello y qué, la fealdad. Conceptos subjetivos, abiertos siempre a la interpretación, empleados ingenuamente por algunos para describir “realidades” pretendidamente objetivas:

“Los procesos de construcción de sentido son un producto social y como tal pueden tener distintas fuentes, pueden ser el producto de la acción colectiva, de la interacción cotidiana del mundo de vida, pero también pueden ser el resultado de actores sociales relevantes en la construcción social del sentido, tales como suelen ser los gobiernos, los medios de difusión masiva, los movimientos sociales de diversos tipos, creadores literarios, artistas e investigadores y líderes sociales e intelectuales, quienes promueven sus representaciones políticas a través de programas políticos, educativos o culturales, símbolos, ceremonias o discursos, presentaciones, exposiciones, festivales” (Bermúdez y Martínez, 2000, p. 55).

Queda claro hasta aquí el argumento de que lo estético no es lo bonito, al menos no necesariamente, ni lo artístico corresponde siempre a lo sublime, alejado de lo mundano y lo trivial. La tauromaquia, por ejemplo, se define como el arte de lidiar toros, cuya expresión más popular son las corridas, aunque para un amplio sector de la población no sea más que una fiesta brava dedicada a torturar y matar animales. ¿Tiene sentido esta discusión? Afirmamos que sí, pues más allá de los debates conceptuales tiene efectos inmediatos en las políticas públicas, el acontecer legislativo y la percepción social.

Crueldad física que difícilmente puede ser equiparada a una manifestación cultural, artística o deportiva, pero que históricamente así ha sido considerada, a tal punto que el argumento de que es un espectáculo cruento no parece ser suficiente para su prohibición en todos los países. Por el contrario, el valor del torero, su técnica depurada y una buena publicidad hacen de lo trágico una entusiasta exaltación embriagadora, en donde los aficionados aclaman con júbilo una faena exitosa, dando paso al final mortal que todos esperan:

“Asimismo, al encontrarse con la vida, el arte la reasume y la resignifica; la cuestiona y problematiza. El resultado de todo ello no puede ser más sustancioso. Simultáneamente: ascensión y caída, generalización y exclusión, empobrecimiento y reasimilación” (Sánchez, 2011, p. 30).

Cambiando un poco las palabras, afirmamos que, al encontrarse con la muerte, el arte la reasume, la cuestiona, la problematiza, la resignifica y, en ocasiones, la transgrede, permitiéndonos revalorarla de formas diversas:

“Si extendemos la mirada hacia otras nominaciones estéticas como la comicidad, la tragedia, lo sublime o lo trivial, sumariamos nuevos componentes

que, si bien conviven con la desacralización, el simulacro, la parodia, la banalización, proyectan maneras de ser y hacer que solicitan el derecho a la visibilidad y el reconocimiento” (Sánchez, 2011, p. 31).

La triada clásica de autor, obra y público (espectadores, lectores) nos refiere a éste en un papel más bien pasivo, cuya mayor virtud es captar lo que el primero quiso ilustrar o decir. Una mirada más actual nos sugiere identificar al menos cinco elementos: autor, propuesta intelectual, obra, estética de la recepción e interpretación libre, lo que consideramos enriquece el análisis.

En un espectáculo somos espectadores, diríamos público pasivo, mientras que en un *performance* somos partícipes de la propia obra, pues en éste es tan importante la propuesta artística como las reacciones, la retroalimentación, de quienes la presencian, en un proceso dialéctico de construcción/deconstrucción de la realidad.

Dos ejemplos de esto son: Rocío Boliver, conocida como “La Congelada de Uva”, artista del *performance* conceptual, cuya base es la genitalidad y la generación de dolor sobre su cuerpo. Ícono de la cultura *underground* en la Ciudad de México, concentra su propuesta artística en la crítica a las cargas ideológicas represivas. Por su parte, Marina Abramovic, artista serbia, quien en *Rythm 0*, una de sus *performances* emblemáticas, puso su cuerpo a disposición del público durante horas, junto con decenas de instrumentos (incluyendo una pistola cargada), para una interacción sin guiones, en la cual pronto se demostró el paso de la confianza a la inclinación *cuasi* natural a la violencia.

Tomando en cuenta lo anterior, es conveniente partir del hecho de que no sabemos qué es el arte, pues toda definición general, esencialista y transhistórica es insuficiente por definición, pero sí comprendemos que exige ciertos atributos, desde una justificación y una propuesta intelectuales, producto, en el mejor de los casos, de una profunda reflexión estético filosófica; hasta una sensibilidad y un talento extraordinarios del autor, apreciables en su técnica depurada, cuyo acoplamiento perfecto, poco común, hacen de algo una obra maestra, admirable y perdurable, digna de querer imitar:

“A los tradicionales enfoques que buscan la delimitación de lo artístico de manera un tanto especulativa desde un punto de vista ontológico (¿qué es el arte?) o gnoseológico (¿qué refleja o reproduce el arte?), mucho pueden contribuir hoy otras formas de abordarlo como la sociológica o la axiológica, que centran su atención en su actualización permanente, su función social y su valor humano, partiendo para ello no sólo de una determinada lógica teórico-conceptual, sino también, y sobre todo, de una revaloración de las propias prácticas artísticas que hoy mismo se están produciendo” (Fabelo y Pino, 2011, p. 14).

Lamentablemente, se presentan en la actualidad artistas sin talento, plataformas estéticas de bajo valor, posicionamientos radicales y obras frívolas, vacías, huecas. No obstante, es una máxima que la obra es reflejo de su sociedad y ése justamente es su valor, de ahí que el arte debe comprenderse y apreciarse en su momento histórico y formación social, contexto que hoy, en México y en muchas partes del mundo, está plagado de violencia, desde el más sutil simbolismo hasta la más atroz y cruenta degradación.

III. El homicidio como acto comunicativo

En su libro *Análisis comunicativo del proceso penal en México* (2000), Arturo Berumen Campos abordó cuestiones interesantes, dentro de éstas el proceso penal como proceso jurídico de comunicación, la gramática procesal penal, el regreso perlocucionario³ del causalismo y el delito como acto del habla, apoyándose en teóricos de la talla de John Austin, John Searle y, principalmente, Jürgen Habermas, lo que le permitió identificar sus componentes proposicionales, expresivos e ilocucionarios:

“Así, los elementos objetivos del delito podrían entenderse como los enunciados proposicionales del acto del habla, porque describen la conducta y el resultado fácticos, mientras que los elementos subjetivos del delito podrían entenderse como los enunciados ilocucionarios del acto del habla, porque le dan sentido al enunciado proposicional, ya sea como dolo o como culpa” (Berumen, 2000, p. 109).⁴

Para fines de este trabajo, la privación de la vida es un hecho físico, pero también un acto comunicativo, cuyo diálogo interpersonal involucra, como mínimo, al autor, la víctima y el público, cuya comunicabilidad e interpretatividad se multiplica gracias a las redes sociales, las múltiples plataformas y los medios de comunicación masiva. De esta forma, el crimen, la obra, es vista como un estímulo que da la posibilidad a la interpretación libre, guiada sólo en sus rasgos fundamentales, tanto por quien lo cometió, como por sus intérpretes “oficiales” (periodistas, policías, ministerios públicos, peritos, académicos y, finalmente, jueces), los cuales discrepan a menudo sobre sus causas, significados e intencionalidad.

La estructuración del cuerpo como objeto es de tal género que constituye una totalidad formal-expresiva, sobre el cual el victimario —si es que no existe un autor intelectual detrás— decide el modo de su presentación, desde su posición hasta

³ Perlocucionario significa que busca convencer o persuadir, de ahí que un acto del habla perlocutivo sea la comunicación promotora de acciones en el receptor, por lo que es posible verificar su efectividad, dependiendo de la recepción del enunciado por parte del oyente y de cómo reacciona ante esto, dando cumplimiento o no a lo que se quiere (v. gr. persuadir, pedir, ordenar).

⁴ Cursivas en el original.

los matices en él, permitiendo afirmar que la composición de la escena (lugar de intervención) responde, las más de las veces, a la causalidad y no a la casualidad, cuya contemplación mediática y social legítima, desde la abyección que muestra y que provoca, la obra funesta del ejecutor:

“El acto transgresor refleja indudablemente un acontecer simbólico poco observable si no se aprecia el ejercicio destructivo en conjunto como una forma característica de comunicación, una forma diferente, pero no por ello menos real. El interés en analizar el acto como un todo simbólico radica precisamente en la lucha contra la obvedad” (Echeverría, 2012, pp. 48-49).

Todo lo cual nos permite afirmar que, salvo excepciones, no se trata de locos (expresión coloquial para referirnos a las personas privadas del juicio o del uso de la razón), desajustados atávicos o psicópatas primarios, sino de personas “comunes” imputables ante la ley, con una racionalidad convulsa, producto de la cultura hiperviolenta que les tocó vivir. Respuesta crítico-negativa, imuy lamentable!, a la descomposición social vigente. Posicionamiento que contradice la tesis hegemónica de que la mayor parte de los generadores de violencia —destacadamente, sicarios y asesinos seriales— tienen bases biológicas de predisposición criminal, siendo más bien producto del orden social desdibujado, con matices caóticos y anómicos.

Postura que, no obstante, no niega la importancia de las neurociencias, pero que no son objeto de esta investigación, puesto que la amígdala, la corteza frontal y el hipotálamo, así como las hormonas y los neurotransmisores, sí sirven para explicar, entre otros elementos, la irritabilidad, el miedo, la falta de empatía, la ira y la agresividad (Gómez Tagle y Juárez, 2014).

Bajo una mirada distinta, pero complementaria, el carácter material-objetual del arte forense refuerza su carácter duradero en comparación con lo efímero de su creador y su proceso de creación. Su obra, al igual que el crimen, durará más que los protagonistas de éste (víctima-victimario), por lo cual muchos optan por guardar recuerdos o trofeos, sean prendas, credenciales, cortes de noticias o partes humanas.

¿Arte necro? ¿Conciencia forense? Los circuitos de legitimación tradicionales (museos, galerías, centros de arte, ferias, universidades) se complementan ahora con la televisión, Internet, las plataformas de *streaming* y, en general, con la cultura de masas, multiplicando el efecto propagandístico de la violencia como recurso válido para imponer la “conclusión” de conflictos, bajo la falsa idea de resolución, pues no consideran los resentimientos y los rencores profundos que dejan, los cuales saldrán a la luz, con síntomas y señales diversas, por más que se oculten.

IV. El arte de la muerte

Es claro que algunos criminales alteran una o más escenas en donde realizaron sus actos con propósitos deliberados, como simular, encubrir, confundir y despistar, desfigurando la realidad..., lo que en verdad sucedió; pero otros lo hacen —y esto es lo más interesante— no para ocultarse y quedar impunes, sino con propósitos más oscuros, quizá perversos!, magnificando los hechos y *estetizando la experiencia del observador* (policía, peritos, reporteros, familiares, sociedad, grupos rivales), generando desde la fría angustia de la advertencia hasta el cálido horror de la crueldad.

Su creatividad, experiencia y talento para causar dolor nos obligan a verlos como profesionales de la violencia, pero también como *artistas de la muerte*, cuya capacidad imaginativa les permite re-presentar un sinfín de emociones, situaciones y hechos, haciendo del cuerpo inerte de sus víctimas el instrumento malévolamente maquiavélico, por el cual transmiten su mensaje y hacen visible su existencia, cobrando vida a través de la muerte ajena o, en la más absurda ironía, cobrando la muerte para poder vivir. Sicarios les llaman.

Algunos otros van más allá, filmando sus atrocidades, quizás para recrear lo sucedido, cuyos destinatarios pueden ser sus enemigos, sus patrones, sus seguidores, la población abierta, ellos mismos o todos los anteriores, *reviviendo la muerte*, en un extraordinario juego de palabras!, cuyo sentido metafísico los deifica, los convierte en “dios”, al lograrlo una y otra vez. Elevación cuyo éxtasis debe parecerles glorioso, pues en un giro cruento, inesperado, la muerte no desciende su alma al inframundo, a la oscuridad, sino que la eleva al cielo, a la luz cegadora de la inmortalidad, cuya obra atroz, si logró su cometido, les permitirá trascender en noticieros, documentales, multitud de opiniones en las redes sociales y, si tienen suerte, hasta en libros, museos y películas.

“Ahora, los nuevos espacios confesionales de Internet se utilizan, con una frecuencia y una intensidad asombrosa, para crear las obras más preciosas de sus usuarios, es decir, sus bellas personalidades alterdirigidas” (Sibilia, 2008, p. 268).

Quizás, cambiando un poco el contexto, también podrían ser las obras más terribles y las más siniestras personalidades. Después de todo, la muerte física de la(s) víctima(s) se convierte en el primer paso de la inmortalidad simbólica de su(s) ejecutor(es), dependiente de que el público dé el segundo paso, mediante el recuerdo perenne de sus nombres, sus alias y sus actos, desde Caín y Adolf Hitler hasta Andréi Chikatilo, Edward (Ed) Gein, John Wayne Gacy (“Pogo”), Juana Barraza Samperio (“La Mataviejitas”), por mencionar algunos de una pléyade de nefastos ejemplos.

¿Y de las víctimas? Pocos, muy pocos se acuerdan de ellas, más allá de sus amistades, familiares y algunos cuantos estudiosos, a menos que fueran ya famosos en vida o que su asesinato haya marcado un hito, como el homicidio del archiduque de Austria, Francisco Fernando, en Sarajevo, capital de Bosnia, en 1914, preludio de la Primera Guerra Mundial.

V. ¿Es un error llamarlo arte?

En la actualidad, el mundo de la violencia se fortalece como espectáculo, estetizando la experiencia, transfigurando lo que en esencia es repulsivo, enfermizo y criminal. Al respecto, la re-significación cultural no sólo es de naturaleza ontológica, lógica y epistemológica, sino también sociológica y axiológica, cuyas consecuencias impactan al mundo del arte, en cuanto a la perspectiva genérica tradicional de su relación con lo valioso, lo positivo, lo elogioso, dando paso así a lo dantesco y al mundo cotidiano del horror:

“Tanto desde un punto de vista etimológico como semántico la palabra «arte» entraña una carga axiológicamente positiva. Proveniente del término *ars*, equivalente latino de la voz griega *techné*, el arte en su significado original era usado en un sentido elogioso para calificar la adquisición de destreza en la realización de una determinada actividad. Desde entonces se asocia a una valoración positiva de aquello que califica. Con el tiempo ha cambiado su semántica, más no su signo axiológico. En la actualidad considerar algo como arte continúa entrañando una aprobación. A todo lo que se llame arte se legitima por ese solo hecho. Lo artístico califica no sólo la significación abstracta, estrictamente artística, de un determinado producto, lo califica además como obra humana que debe existir, como obra de alguien que merece el título de artista. La palabra arte presupone juzgar positivamente de manera implícita todo aquello a lo que se le aplique, no sólo al producto, sino también a su creador y al acto mismo de creación” (Fabelo, 2011, pp. 60-61).

Con esta argumentación, por demás bien fundamentada, parece imposible que, a un sicario, al cual hemos decidido considerar como profesional de la violencia, ahora le podamos también llamar “artista de la muerte”, pues si bien puede contar con una técnica depurada, una destreza fina para hacer sufrir, es injusto que lo juzguemos positivamente como artista. Claro, a menos que acompañe sus actos con una propuesta intelectual, por ejemplo, la de demostrar que los seres humanos somos “malos por naturaleza” o que el cuerpo es simplemente un “costal de suciedad”.

Lo malsano, lo antisocial, debido a la velocidad mediática con la que se multiplica, se ha convertido en *lugar común*, por lo que sólo sus expresiones más violentas, humillantes y degradantes, son objeto de interés, desde la curiosidad morbosa hasta la investigación científica más detallada. Cuestiones que, a nuestro parecer, justifican este trabajo, inédito en su originalidad, lo que seguramente generará críticas, pero también abrirá importantes debates desde lo multi, lo inter y lo transdisciplinario, logrando así su cometido.

VI. Satisfactores de la violencia

Cabe ahora preguntarnos, siguiendo la argumentación antes expuesta, si un profesional de la violencia puede experimentar placer en lo que hace, y la respuesta es sí, pero no necesariamente por el sufrimiento ocasionado, al estilo clásico del sádico, sino por la satisfacción del deber cumplido, por ser el mejor en lo que hace y por darle “buena” vida a su familia, al menos económicamente. Con su firma expresa necesidades psicológicas, cuestión del mayor interés para los analistas de evidencia conductual, usualmente llamados perfiladores, pero genera además intangibles, como el poder y el prestigio, que le permiten marcar su territorio, reafirmando su razón de ser.

La firma, tal como la conocemos cotidianamente, es el acto personal mediante el cual un individuo estampa en un soporte su yo gráfico, con el objetivo de validar el contenido de un documento. Criminológicamente, es un acto de comunicación, no de precaución, común en algunos delincuentes seriales, debido a que ocupa tiempo extra, no es necesario para el crimen y expresa necesidades, emociones o fantasías. De ahí la afirmación de las necesidades psicológicas arriba mencionadas.

Un sicario cobra por lo que hace. Es, forzando la palabra e ignorando su sentido legal, su trabajo (*job*), pero también puede ser algo que disfrute, producto de un trastorno de su personalidad. Nuevamente, tomándonos algunas licencias literarias, es su afición, su pasatiempo (*hobby*), lo que al sumar ambas interpretaciones nos da una palabra maravillosa, poco explorada: *jobby*. El secreto no está en cambiar el significado del vocablo hobby, sino en añadirle una “j” y convertirlo en “job”, o lo que es lo mismo, trabajo. Cuestión que algunos sicarios parecen haber comprendido muy bien, pues disfrutaban sus actividades ilícitas, además de la paga que reciben por hacerlo.

Poder, prestigio, drogas, sexo, dinero, son los satisfactores y los alicientes que los motiva a seguir haciendo lo que hacen, pero sólo unos pocos lo adoptan como estilo de vida, cuya congruencia hace que se diluya la delgada línea entre la vida y la muerte, lo mismo la de los demás que la propia. Después de todo, en su mente retorcida, vivir para matar es mejor que matar para vivir, pues no se trata sólo de sobrevivir, como cualquier empleado, sino de supervivir de manera especial.

VII. ¿Y la pornografía es arte o tampoco?

Si nos damos la licencia de transitar brevemente del Tánatos (pulsión de muerte para el psicoanálisis freudiano) al Eros (pulsión de vida) encontraremos que el debate también existe respecto a qué es arte y quién lo define, particularmente notable en lo que respecta a las expresiones comportamentales de la sexualidad —las cuales incluyen a las parafilias— y a la pornografía. Por razones de espacio enfoquémonos en esta última, sobre todo porque hay quienes defienden el denominado “pornoarte”, incluyendo lo que algunos podrían considerar prácticas extremas.

La descripción, la representación y la exhibición de las partes íntimas del cuerpo humano, de forma real o simulada, con el fin de excitar la sexualidad y el deseo erótico en el receptor es lo que definimos como pornografía. Su contenido va desde la desnudez hasta escenas de sexo explícito, de una o varias personas, cuyos encuentros sexuales pueden ser reales o actuados, mismos que se documentan en diversos soportes físicos o virtuales.

Para su visualización, conservación y reproducción, sus protagonistas, productores y/o creadores, se apoyan en amplia cantidad de técnicas y plataformas, como la animación, el cine, la fotografía, la historieta, el Internet, la literatura, el performance y la pintura, entre otras. Respecto a si es arte o una obscenidad vulgar, reducible a un simple estímulo audiovisual, en donde la genitalidad es sinónimo de sexualidad, no puede darse una respuesta general, pues depende de múltiples factores, variables y puntos de vista.

No obstante, se sugieren los siguientes elementos para su debida consideración: aportes a la cultura y a la sociedad, centralidad del erotismo, creatividad de la propuesta, generación de experiencias estéticas, existencia de narrativas y argumentos en su composición, fomento de las interpretaciones, soporte teórico que lo fundamenta, transmisión de ideas y conceptos, uso adecuado de las técnicas empleadas, valores artísticos o literarios de actuación, visión particular que expresa.

Después de todo, la delincuencia común y la organizada no siempre representan muerte y drogas, sino que desarrollan otras prácticas igualmente ilícitas y malsanas, como la trata de personas, considerada una forma contemporánea de esclavitud, una de cuyas modalidades es la explotación sexual comercial, sea en su forma de prostitución forzada o en la de pornografía ilegal, en virtud de que en las representaciones sexuales aparecen seres no consintientes (personas menores de dieciocho años, con discapacidad intelectual, sin capacidad de resistencia, animales, etcétera).

Entonces, ¿arte u obscenidad? Como lo señalamos antes, depende de los criterios que tengamos de lo que es arte y también del marco legal, pues un delito, por más que transmita ideas, conceptos y genere experiencias estéticas (atrocidad, horror y

abyección, por ejemplo) no puede ser considerado arte. Misma situación con los actos privativos de la vida, aun cuando se encuentren escenas simuladas o amañadas en las cuales la evidencia física ha sido intencionalmente alterada por el victimario; lo anterior, principalmente en las escenas rituales o *fantasy act*, cuyos actos responden a las fantasías y se relacionan con la firma, como posiblemente fue el caso de Dennis Rader, asesino en serie estadounidense, mejor conocido como BTK, letras correspondientes a *Bind, Torture and Kill* (atar, torturar y matar).

VIII. Conclusiones

La hipótesis de que los profesionales de la violencia (sicarios y asesinos seriales) experimentan, en casos extraordinarios, una vivencia artística, cuyo talento para causar dolor se perpetúa en su terrible obra criminal, cuyo sustrato y estética macabra resignifican y transfiguran la vida, su valor, cosificando a la persona y convirtiendo su cuerpo en la plataforma o el medio para expresar intangibles, como el poder, el placer y la futilidad de la ley, sólo se confirmó parcialmente, debido a algunos matices.

A un sicario sí se le puede llamar profesional de la violencia —y eso dependiendo de su experticia, combinación de experiencia y pericia—, pero no a un asesino serial, pues sus razones y motivos son otros, por lo que es mejor llamarlos generadores de violencia de alto impacto. En cuanto a que experimentan una vivencia artística esto es controversial, en parte por la imposibilidad de arribar a una definición unívoca de arte y en parte porque su vivencia es más estética que artística.

Finalmente, respecto a si el cuerpo (vivo o inerte) puede funcionar como soporte o medio de lo que el violentador desea expresar, la respuesta es afirmativa, aunque lo debemos llamar “soporte *matérico*”, pues, desde su visión cosificante, es sólo un material que emplea como medio de expresión.

Considerando lo anterior, la tesis a la que arribamos sostiene que algunos generadores de violencia de alto impacto experimentan, en casos extraordinarios, una *pseudo* vivencia artística, cuyo talento para causar dolor se perpetúa en su terrible obra criminal!, cuyo sustrato y estética macabra resignifican y transfiguran la vida, lo mismo que la muerte, así como los valores culturalmente asignados, cosificando a la persona y convirtiendo su cuerpo en el soporte *matérico* para expresar intangibles, como el poder, el placer y la futilidad de la ley.

La violencia es reprobable siempre y debe sancionarse a quienes la ejercen, pero es interesante analizarla desde otras perspectivas, pues si bien los enfoques criminológico, jurídico y psicológico tienen y seguirán teniendo el papel primordial, es útil incorporar aportes derivados de otras áreas del conocimiento, como aquí se confirmó respecto del arte y la filosofía.

IX. Fuentes documentales

Bermúdez, E. y Martínez, G. (2000). Hugo Chávez: la articulación de un sentido para la acción colectiva. *Espacio Abierto. Cuaderno Venezolano de Sociología*, 9(1), enero-marzo.

Berumen, A. (2000). *Análisis comunicativo del proceso penal en México*. Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Echeverría, F. (2012). *Criminología de campo. Perfiles criminales y víctimas*. Trillas.

Fabelo, J. (2011). La imaginación y la encrucijada actual de la estética. En J. Fabelo y A. Pino (coords.), *Estética, arte y consumo. Su dinámica en la cultura contemporánea*. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Instituto de Filosofía de La Habana.

Fabelo, J. y Pino, A. (2011). Presentación. *Estética, arte y consumo...* Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Instituto de Filosofía de La Habana.

Gómez Tagle, E. (2023). *125 Conceptos clave de las Ciencias Sociales*. Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Puebla.

Gómez Tagle, E. y Juárez, E. (2014). Criminología sexual. *IUS*, 34, julio-diciembre. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla.

Hegel, G.W.F. (1997). *Fenomenología del espíritu* [trad. Wenceslao Roces]. Fondo de Cultura Económica.

Marzano, M. (2010). *La muerte como espectáculo. La difusión de la violencia en Internet y sus implicaciones éticas* [trad. Nuria Viver]. Tusquets Editores.

Sánchez, M. (2011). Actualizaciones de axiología estética: vislumbrar la complejidad del mundo. *Estética, arte y consumo...* Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Instituto de Filosofía de La Habana.

Sibilia, P. (2008). *La intimidad como espectáculo* [trad. Rodrigo Fernández]. Fondo de Cultura Económica.

AJUSTADA RELACIÓN DE TEMAS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA Y CRIMINOLÓGICA

Manuel Vidaurri Aréchiga

I. Introducción

Con este texto se pretenden destacar algunos de los temas que en la actualidad requieren del esfuerzo intelectual de juristas y criminólogos. Desde luego, se trata de una revisión más bien panorámica, amén de un tanto arbitraria, sobre todo teniendo en consideración que el universo problemático que caracteriza al Derecho y la Criminología no sólo es inmenso, sino sumamente complejo, en obvia consonancia con la dinámica social.

Un ejercicio académico como el convocado constituye, sin duda, una oportunidad inmejorable para la reflexión y la ordenación de ideas acerca de cuáles deben ser las rutas científicas por recorrer de cara a la postulación de soluciones u alternativas viables desde las cuales puedan atenderse (e idealmente, resolverse) aquello que aqueja al colectivo humano.

Se da por sentado que la investigación científica constituye la actividad humana por medio de la cual se alcan-

Resumen:

Este documento muestra de manera enunciativa temas que, eventualmente, pueden resultar atractivos para quienes se inician en la investigación científica de las disciplinas antes referidas. Por supuesto, se ha buscado resaltar aquellos aspectos significativos que, en cada caso, justificarían profundizar en su conocimiento y explicación. Es obvio que, aparte de los reseñados, existen muchísimos otros problemas que ameritan su atención e indagaciones académicas. Aquí se consigna un breve listado sobre Derechos Humanos, Derecho Sanitario Global, Personas desaparecidas, Criminología Global y Criminología y *big data*. El ejercicio académico convocado por la Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla y el Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Puebla (CONCYTEP), nos ha ofrecido la oportunidad de responder, así sea de modo esquemático, con la presentación de algunos de los tópicos más relevantes que podrían ser del interés de estudiantes y profesionales del Derecho y la Criminología.

Palabras clave:

Investigación jurídica, derechos humanos, Criminología, búsqueda de personas, *big data*.

Sumario:

I. Introducción. II. Temas de investigación jurídica. III. Temas de investigación criminológica. IV. Balance final. V. Fuentes documentales.

zan progresos significativos en el conocimiento de una materia específica, amén de lograr una comprensión más profunda de ciertos fenómenos o problemáticas de interés social. Lo dicho no es privativo de una ciencia o disciplina en particular, de modo que lo mismo también puede predicarse del Derecho y la Criminología.

La relevancia de la investigación jurídica o criminológica depende, en definitiva, de la precisión con la que se definan sus objetivos generales y específicos, así como la elección de la metodología más apropiada. Ahora bien, que la investigación verse sobre los grandes temas que aquejan a la sociedad reviste, sin duda, pertinencia y trascendencia. Objeto y método, pertinencia y trascendencia son, pues, los cuatro elementos básicos que hacen de la investigación científica una actividad propiciatoria del desarrollo y progreso del género humano.¹

Por lo demás, señalar cuáles deben ser los temas, problemas o ámbitos que merecen atención de la comunidad investigadora excede en mucho los objetivos de estas páginas, las que buscan ceñirse al proyecto editorial que, en líneas generales, pretende ubicar sólo algunos tópicos de interés en los tiempos que corren. Otra aclaración necesaria: el orden de presentación de los temas no obedece a criterios de prioridad o relevancia.

II. Temas de investigación jurídica

a) Derechos humanos

En la investigación jurídica es cada vez más frecuente el abordaje de temas relacionados con los Derechos Humanos. De más está decir que la reforma constitucional del año 2011 asentó un parteaguas en la cultura jurídica del país planteando la exigencia de que en todos los espacios vinculados con las tareas jurídicas, bien que sean del entorno jurisdiccional o del académico propiamente dicho, el estudio de la teoría de los Derechos Humanos (historia, filosofía, interpretación, sistemas de protección, etcétera)² constituya una asignatura de obligada consideración.

Del extenso catálogo de problemáticas que se engloban en el espectro de los Derechos Humanos y su aplicación y garantía, destacan aquellas que refieren la afectación o irrespeto que deriva de ciertas acciones gubernamentales como son las cometidas por parte de corporaciones policiacas o militares, o las suscitadas por deficiencias en el espacio carcelario o en el sector salud, entre otros. Para el análisis de estos eventos, emergen diversos instrumentos internacionales que aluden a los derechos de las víctimas, de las personas privadas de libertad, los concierne-

¹ Sobre el diseño de investigaciones jurídicas, véase: (López, 2021); (Sánchez, 2021), (González, 2019); (Courtis, 2016).

² Por lo pronto, estos tres textos pueden servir de orientación sobre el punto: (De La Cruz-Ayuso, 2020); (Soriano, 2020); (Preciado, 2016).

tes a la salud, a la prohibición de la tortura, por citar algunos. Si bien, a este tipo de problemas se les brinda atención desde los organismos públicos de protección y defensa de los Derechos Humanos, visto desde la perspectiva científica, el análisis y evaluación acerca de la eficacia institucional puede ser tema de investigación.

Es verdad que los problemas de Derechos Humanos son complejos y diversos. Un concepto como el de *seguridad humana* podría auxiliar en la configuración de proyectos de investigación transversales, vinculado con los llamados Objetivos del Milenio. Como puede notarse, los tópicos en materia de Derechos Humanos se extienden más allá de los ámbitos de procuración y administración de justicia, seguridad pública y ejecución penal. La educación, la discriminación, la pobreza, el medio ambiente constituyen, pues, núcleos problemáticos donde la investigación jurídica puede (debe) procurar respuestas que orienten la acción y decisión gubernamental y social.

Una somera revisión a la literatura más actual nos ofrece un temario interesante:

- Atienza, Manuel, *Sobre la dignidad humana*, Madrid, Editorial Trotta, 2022.
- Fonseca Luján, Roberto Carlos, *Concepción constitucional de los derechos humanos en México*, México, Tirant lo Blanch – Universidad Nacional Autónoma de México, 2022.
- Salvioli, Fabián, *La edad de la razón*, Costa Rica, 2022.
- Montero Olmedo, Jimi Alberto, *La filosofía de los Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch – Universidad Nacional Autónoma de México, 2021.
- Oliván, Fernando, *La ideología de los Derechos Humanos, Una arqueología de la razón humanitaria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.
- Soriano Flores, Jesús, *Derechos Humanos de los pueblos indígenas*, México, Fontamara -IEEG, 2021.

Aunque la selección enlistada patentiza la riqueza de esta línea de investigación, nos gustaría resaltar aquella preocupación por comprender la relación entre Derechos Humanos y empresa, tema del que poco se sabe en nuestro medio. Estos dos textos podrían indicar una ruta a seguir:

- Ovejero Puente, Ana María (coordinadora), *Derechos Humanos y empresa. Balance y situación actual sobre el cumplimiento de los tres pilares*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.
- Gómez-Galán, Manuel y otros, *Derechos Humanos y Empresas. Avances desde España*, España, Cideal, 2015.

b) Investigación en Derecho con perspectiva de género

En una publicación relativamente reciente, al presentar la obra por ella coordinada, Espuny Tomás resalta la preocupación por la inclusión de la perspectiva de género en la investigación jurídica, aclarando que:

“El punto de partida básico es la distinción entre «sexo» y «género». «Sexo» hace referencia a las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, mientras que «género» es una construcción social que diferencia los roles, responsabilidades, condicionantes, oportunidades, y necesidades de hombres y mujeres en un contexto determinado. Como toda construcción social, es contingente y cambia a lo largo del tiempo. El análisis de las relaciones de género hace hincapié en la desigualdad en las relaciones de poder y el acceso a los recursos y oportunidades vitales” (Espuny, 2020, p. 23).

Tomando como base esta caracterización, sostiene con razón la citada autora que la perspectiva de género obliga a “referenciar algunos aspectos concretos a las especialidades legislativas y en las competencias en el orden penal y en el orden civil. El género —insiste— se ha erigido en categoría fundamental en el análisis jurídico”. En la estructura del libro de Espuny Tomás y sus colegas, se pone atención en tres grandes rubros o bloques, todos mediados por la perspectiva de género, siendo el primero la formación jurídica (Espuny, 2018); el segundo sobre la investigación en género en la política legislativa y el tercer referido a investigación de género en las resoluciones judiciales. Estos bloques presentan marco para la realización de investigación científica, cuyos resultados incidirían positivamente en la comprensión de las causas de la desigualdad y discriminación.

Acerca de lo que se viene comentando, Barcons Campmajó, señala:

“Los estudios sociojurídicos feministas comparten el propósito de analizar el Derecho desde una perspectiva de género con el fin de conocer y eliminar las desigualdades y discriminaciones promovidas por los sistemas jurídicos e impugnar la tradicional consideración del Derecho por arte de la ideología dominante como neutral, objetivo, racional, abstracto y universal” (Barcons, 2020, p. 29).

La proyección de la investigación jurídica desde la perspectiva de género impacta en diversos rubros del orden jurídico. Sirvan de ejemplo los títulos de los estudios contenidos en la obra colectiva referida arriba, entre otros, el de Laura Casas Días, *El acceso de la mujer a la formación universitaria en el siglo XIX*; o el de Lidia Ballesta Martí, *La igualdad de género en las instituciones europeas ¿Dónde están las mujeres?*; también el de M^a del Carmen Gete-Alonso y Calera, *La visibilización de*

la mujer en los textos legales (reflexiones sobre la redacción jurídica); y otro más, escrito por Judith Solé Resina, *Iniciativas legislativas de feminización del Derecho civil* (Espuny, 2020).

En nuestro medio deberán tenerse en cuenta, entre otras publicaciones, las siguientes: Ontiveros Alonso, Miguel, *Feminización del Derecho penal* (con traducción a la lengua Mixe);³ el libro coordinado por Cruz Parceró, Juan A., y Vázquez, Rodolfo, *Las mujeres a través del Derecho penal*.⁴

Una plataforma desde la cuál tienen (aún más) justificación los estudios e investigaciones jurídicas desde la perspectiva de género la encontramos en la Agenda 2030, fijada por la Organización de las Naciones Unidas, que compila 17 compromisos en materia de responsabilidad social. El objetivo número 5 trata de la igualdad de género, empeño que busca erradicar todas las formas de discriminación hacia la mujer. En síntesis, debe admitirse que la relevancia de este tipo de investigaciones es innegable. Se impone, en definitiva, incrementar las líneas de investigación sobre la materia.

c) Derecho sanitario global

Motivado por la crudeza de la pandemia por Covid-19, en un texto diverso afirmamos:

“Desde la perspectiva jurídica, se visualiza como indispensable (urgente) configurar el que puede ser llamado como Derecho de la emergencia sanitaria, cuyo objetivo, contenido y teleología, habrá de basarse tanto en las normas jurídicas internas como en aquellas otras de alcance internacional (la pandemia no es un fenómeno aislado). Se trata de una ordenación del marco legal que permita, al fin, establecer la organización, intervención y regulación de acontecimientos como el que ahora nos ha obligado a pensar y redactar estas apresuradas líneas.

La crisis global producida por el Covid-19 ha revelado nuevamente la vulnerabilidad humana y, al mismo tiempo, quedó al descubierto (al menos para México) la necesidad de revisar exhaustivamente, entre otros aspectos, el orden jurídico con miras a configurar las normas que regirán situaciones similares” (Vidaurri, 2021, p. 312).⁵

En el fondo, tenemos la convicción de que se requieren de instrumentos jurídicos de alcance global que ordenen y, en el mejor de los casos, establezcan las medidas básicas que las naciones deben poner en operación ante situaciones como las

³ Chiapas, Universidad Autónoma de Chiapas, 2016.

⁴ México, Editorial Fontamara y Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.

⁵ Mismo texto, con algunos ajustes, se publicó bajo el título: “Apuntes sobre la pandemia (Covid-19) y el Derecho en México”, en Blanchini, Alice y otros (organizadores), *Homenagem a Luiz Flavio Gomes. Un diálogo do Mestre como as Ciências Criminais*, São Paulo, Tirant lo Blanch, 2022, p. 336 y siguientes.

tristemente experimentadas recientemente. A este respecto, nos resultan altamente sugerentes las respuestas de Luigi Ferrajoli, en el texto titulado: *Pandemia y democracia: por un constitucionalismo global*, sobre todo cuando afirma:

“De repente, esta tragedia, con toda su carga de muertos e infectados, ha puesto de manifiesto el valor inestimable de la sanidad pública y de su carácter universal y gratuito. Ha puesto en evidencia la necesidad de potenciar nuestro sistema sanitario, aumentando el número de hospitales de unidades de cuidado intensivo, de los médicos y enfermeros y de los equipamientos sanitarios, de los respiradores y las mascarillas. Ha revelado la increíble, irresponsable falta de preparación e imprevisión de todos los gobiernos, que nada han hecho para hacerle frente si bien la pandemia hubiera sido prevista desde hace tiempo” (Rivera, 2020, p. 153).

En esta entrevista el jus-filósofo italiano adelanta algunos aspectos de su monografía: *Por una Constitución de la tierra. La humanidad en la encrucijada*, sostiene que la pandemia del Covid-19 ha venido a confirmar la necesidad de “la expansión del paradigma constitucional a escala supranacional” y —afirma— aunque no se trata de la única catástrofe sanitaria, lo que ha evidenciado esta pandemia es una emergencia global, mostrando al menos tres características notables: se manifestó en todo el mundo, deteniendo (paralizando) la economía y afectando la cotidianidad de la humanidad; segundo, con la cauda de muertes y afectados, puso en evidencia la ausencia de instituciones supranacionales de garantía del derecho a la salud; y tercero, la pandemia constituye una llamada de atención, una alarma sobre el futuro de la humanidad (Ferrajoli, 2022, p. 21).

El proyecto de Constitución de la Tierra ferrajoliano se compone de 100 artículos, precedido de una redacción —a modo de prólogo— en la que se dice:

“Nosotros los pueblos de la Tierra, que en el curso de las últimas generaciones hemos acumulado armas mortíferas capaces de destruir varias veces la humanidad, hemos devastado el medio ambiente natural y puesto en peligro, con nuestras actividades industriales, la habitabilidad del planeta;

[...]

decididos a vivir juntos, sin exclusión de ninguno, en paz, sin armas mortales, ni hambre, ni muros hostiles, a garantizar un futuro a la humanidad y a las demás especies vivientes, y a realizar la igualdad en los derechos fundamentales y la solidaridad entre todos los seres humanos, asegurándoles las garantías de la vida, la dignidad, la libertad, la salud, la educación y los mínimos vitales” (Ferrajoli, 2022, p. 137).

Luego de tal planteamiento inicial, se presentan los principios fundamentales de esa carta constitucional global, a saber: la Tierra, causa común de los seres vivientes (art. 1); los fines de la Federación de la Tierra; Dignidad de la persona (art. 2); Dignidad de la persona (art. 3); Principio de igualdad (art. 4); Ciudadanía de la tierra (art. 5); Principio de fraternidad (art. 6). Y es en el artículo 26 donde describe el derecho a la salud, que ahora es el que nos interesa, y lo hace en los siguientes términos:

Todos tienen derecho a la salud.

El derecho a la salud comporta, para las instituciones sanitarias de garantía, tanto nacionales como globales, la obligación de prevenir las enfermedades y de proporcionar a todos los seres humanos, gratuitamente, las terapias y los fármacos necesarios.

Nadie puede ser obligado a sufrir tratamientos sanitarios contra su voluntad, de no ser por disposición legal y sólo en garantía de la incolumidad y de la salud pública.

Si bien el autor de este proyecto reconoce que retoma algunos aspectos de otras cartas constitucionales, incluyendo palabras usadas en la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, aclara que una Constitución de la Tierra contiene diferencias sustanciales en virtud de que “debe responder a problemas globales del todo desconocidos en otras épocas, y tutelar nuevos derechos y nuevos bienes vitales frente a nuevos poderes y nuevas agresiones, impensables en el pasado, que requieren nuevos sistemas de garantías, más incisivos y complejos que los transmitidos por nuestra tradición jurídica” (Ferrajoli, 2022, p. 128).

Sin duda, este planteamiento servirá de base para futuras y necesarias investigaciones jurídicas en torno al perfeccionamiento del derecho sanitario, en este caso de alcance global, lo que implicará un fortalecimiento de los organismos internacionales ya existentes como la Organización Mundial de la Salud y su referente regional, pero acaso sea también indispensable la redacción y aprobación de un instrumento internacional que, como ya se adelantaba, defina las estrategias y acciones mínimas a realizar por las naciones en casos de catástrofes sanitarias como la vivida en los últimos años. En esta labor, la participación de las y los investigadores del Derecho parece insoslayable.⁶

⁶ A instancia del profesor Juan Antonio García Amado, Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de León, España, se ha convocado a la participación de un proyecto de revisión, análisis y estudio de la Constitución de la Tierra, a la que, como otros colegas latinoamericanos y europeos, nos hemos sumado. Es probable que, entre otros temas, se atienda el que aquí se viene perfeccionando.

III. Temas de investigación criminológica

Igual que sucede con la ciencia jurídica, en la Criminología se aprecian innumerables problemas que ameritan la intervención de las y los expertos en la disciplina. La inocultable violencia e inseguridad por la que atraviesa el país constituye materia de estudio e investigación,⁷ sobre todo si se asume que el diseño de la política criminal debe fundamentarse en la investigación criminológica. Hablamos de una política criminal basada en evidencias. Ya se tiene dicho que:

“Por todo lo que representa en términos de saberes científicos en torno al crimen, al infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, así como por el cúmulo de información válida y contrastada que aporta sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen, los programas de prevención eficaz del mismo y las mejores técnicas de intervención sobre el individuo delincuente, sostenemos que la Criminología constituye el mejor arsenal teórico y práctico con el cual puede enfrentarse el fenómeno complejo de la criminalidad y su impacto social” (Vidaurri, 2016, p. 299).

Las funciones reconocidas al quehacer del experto en Criminología son muy variadas. Como resultado de la investigación realizada, lo mismo puede ofrecer explicaciones del fenómeno criminal, contribuir a la organización de las formas de enfrentarla, orientar el trabajo legislativo o, incluso, contribuir a la sistematización de las acciones desplegadas por las organizaciones de la sociedad civil (Vidaurri, 2016, p. 21). La función social de la persona experta en Criminología, traducida en postulaciones teóricas o análisis directos del fenómeno criminal en concreto, no puede menospreciarse. Por el contrario, merecen tomarse en cuenta a la hora de definir las estrategias de acción contra las conductas desviadas y delictivas.

Ahora bien, sin dejar de reconocer la enorme dificultad que entraña seleccionar alguno o algunos de los temas de investigación a los que podría dedicárseles tiempo y atención, pueden mencionarse los siguientes.

a) Personas desaparecidas

Auspiciado por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí y el Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat se publicó el libro *Búsqueda de personas desaparecidas en México. Un enfoque diferencial en género y grupos sociales* (Hernández, 2020), donde se compilan una serie de ensayos en torno a tan grave como doloroso problema.⁸ En tal volumen se tiene escrito lo siguiente:

⁷ Puede consultarse la información estadística producida por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en relación con la incidencia delictiva por entidad federativa de ocurrencia por cada cien mil habitantes, en: <https://www.inegi.org.mx/temas/incidencia/>

Ante el fenómeno de la desaparición de personas, dada su compleja etiología, la Criminología no puede menos que ofrecer su plataforma analítica; mejor si sus aportaciones son aplicadas en el diseño, implementación y evaluación de la política criminal (como parte de la política social general) con la cual enfrentar el problema en cuestión. Una doble ruta puede apreciarse en este propósito: por un lado, realizar investigación criminológica sobre el fenómeno concreto, lo que significa emplear todos los recursos propios de la ciencia criminológica y las ciencias concurrentes de cara a la más completa y rigurosa comprensión científica del fenómeno y sus variables determinantes. Por otra parte, participar en la definición de los planes y programas de intervención (preventivos, reactivos, regulatorios o, incluso, represivos) confeccionados con base en la evidencia empírica científicamente examinada (Vidaurri[b], 2020, p. 26).

En el abordaje del fenómeno de que se viene hablando, se apela a la especialización antes que a la generalidad. Esto quiere decir que, con independencia de la formación universitaria de origen (Psicología, Antropología, Criminología, Derecho, Genética, entre otras), se impone un perfil integrador y perfectamente orientado a las peculiaridades concretas del problema. Por eso se afirma la conveniencia de la aplicación de la Criminología, como disciplina concentradora de saberes, especialmente orientada. Acaso sea la llamada Criminología Forense la que logre ese punto de encuentro.

Según Turvey y Petherick, la Criminología forense consiste en “el estudio científico del delito, los delincuentes y las víctimas para su aplicación en los ámbitos de la investigación criminal y de aplicación de la justicia” (Garrido, 2018, p. 38), aunque de manera más precisa, señala Garrido (2018) que el criminólogo forense “ha de conocer el campo de las ciencias forenses en general, pero su especialización y roles se relacionan con la investigación derivada de las ciencias sociales (investigación criminológica), en su aplicación a la investigación criminal y a las diferentes fases del proceso judicial” (p. 41).

La función social del criminólogo le pone en la circunstancia de enfrentar con todo su bagaje científico y técnico (criminalístico) problemáticas tan difíciles y de trascendencia social inmensa como la que habla de la desaparición de personas, así sea las que lo hacen por propia voluntad, pero más aun las que son víctimas de la acción criminal. El derecho a ser buscado, como principio asociado a la dignidad de

⁸ Según el Registro Nacional de Personas Desaparecidas, desde el 01/01/1964 hasta el 23/05/2023, se tiene una sumatoria de 283 128, entre personas desaparecidas, no localizadas y localizadas. El desglose indica que: 110 925 no han sido localizadas; 175 203 han sido localizadas (sin vida, 12 265; con vida, 159 938). De entre las personas desaparecidas, 96 714 se consideran desaparecidas, y 14 211 no localizadas. Fuente: <https://versionpublicarnpdno.segob.gob.mx/Dashboard/ContextoGeneral> (consultada: 23 de mayo de 2023, 11:23 am).

la persona humana, también convoca la intervención de las y los criminólogos, no sólo en la investigación criminal (perspectiva criminalística), sino desde la indagación científica del fenómeno en cuestión.

b) Criminología global

Con acierto, David Buil Gil reflexiona sobre como la investigación en Criminología debe adaptarse a los cambios que la globalización viene produciendo en todos los ámbitos, incluyendo los relativos a las conductas delictivas y antisociales. Apunta textualmente lo siguiente:

“La investigación científica, a través de la Criminología global, debe estudiar las conductas delictivas a escala supranacional, cuyas repercusiones rebasan los límites fronterizos tradicionales, y debe hacerlo superando las estrategias metodológicas desarrolladas para describir realidades locales. Mediante la introducción de conceptos como globalización, cosmopolitismo crítico o nacionalismo metodológico, se plantearán las limitaciones que tienen las actuales teorías criminológicas para comprender fenómenos delictivos supranacionales” (Buil, 2016, p. 63).

No son pocos los fenómenos criminales que trascienden las fronteras nacionales. Se habla, pues, de una criminalidad global, cuyo estudio amerita detenidos análisis.⁹ Conceptualmente, la Criminología global puede ser entendida como aquella “rama de la Criminología encargada del estudio de los crímenes globales y los mecanismos de control social empleados para tratar dichos escenarios. Por crímenes globales no entenderíamos los delitos cometidos en un país A con víctimas en un país B, sino los comportamientos delictivos cuyo *locus delicti* o bien no queda definido o bien es arbitrario y cuyas repercusiones producen impactos a nivel global” (Buil, 2016, p. 68).

Al tenor de la definición de Criminología global expuesta en el párrafo anterior, los delitos que encajan en la misma serían: terrorismo, tráfico de personas, ciberdelincuencia, delitos ecológicos, corrupción internacional, crimen organizado transnacional, por ejemplo. Los estudios que se realizan en el espacio interno deben complementarse o ampliarse considerando los factores que lo generan o estimulan y los efectos que producen desde otras latitudes. Nos queda claro que esta es una

⁹ Buil Gil señala críticamente que: “si bien es cierto que existe un aumento del interés de la Criminología por cuestiones relacionadas con la criminalidad global, dicho empleo no está teniendo el mismo seguimiento en España que entre otros países de nuestra órbita y aun cuando un número importante de universidades han introducido en sus planes docentes asignaturas como Criminología Comparada, Crímenes contra los Derechos Humanos o Delincuencia Organizada, con clara inclinación supranacional, no se aprecia una evolución tan evidente cuando observamos la investigación desarrollada en departamentos universitarios y centros de investigación”, en *Nuevas tendencias de la Criminología global* (2018, p. 66). Alguna excepción en el entorno nacional se aprecia en el programa de Maestría en Criminología ofrecida en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, que contiene una asignatura que hemos atendido denominada Criminalidad Emergente Internacional.

línea de investigación emergente, pero muy necesaria, sobre todo de cara a comprender de mejor manera aquellos fenómenos criminales que afectan a más de una nación y trastocan las instituciones de procuración, administración de justicia y la gobernanza en su conjunto.

c) Criminología y big data

Es uno de los temas de investigación del presente. De acuerdo con Javier Figueroa Castellanos, se entiende que:

“Los cambios abruptos de la tecnología han obligado a los saberes científicos a adaptarse a nuevas formas de investigar las condiciones sociales; en el caso de la criminología, el uso de la tecnología y matemáticas aplicadas ha permitido el desarrollo de la denominación criminología computacional, la cual utiliza el poder de las computadoras para «... identificar 1) patrones y patrones emergentes; 2) generadores de crimen y detonadores de crimen; 3) terroristas, crimen organizado y redes sociales y espaciales de pandillas, así como redes de delitos convencionales, y, 4) el delito cibernético»” (Figueroa, 2018, p. 2).

Con la expresión *big data*,¹⁰ explica María Eugenia Coppola, se alude a la enorme cantidad de datos generados por las personas (usuarios) en aplicaciones diversas, que incluyen transacciones electrónicas, captura de fuentes, gestión, clasificación y análisis de datos. Las fuentes generadoras de datos provienen de personas, máquinas, estadísticas biométricas, estadísticas de marketing digital, estadísticas de transacciones de datos. La autora citada afirma que gracias al *big data*, al análisis de macrodatos, se obtiene conocimiento útil para mejorar el desempeño de las empresas, ya que utiliza algoritmos que ayudan a predecir los comportamientos de los clientes o herramientas que optimizan procesos internos.

Con la utilización del *big data* es posible afectar la privacidad de la persona, por ejemplo, la evolución de una enfermedad que padezca o la estimación de su capacidad económica, aumenta las posibilidades de que quien obtenga tales datos indebidamente adquiera un poder sobre la víctima. Otras desventajas del uso del *big data* serían: posibilitar ataques cibernéticos que ponen en riesgo datos personales; generar un exceso de datos, con lo que se pierde la calidad de la información; producir datos falsos, y generar con ello confusión, inseguridad, sensación de riesgo, etcétera.

Ni qué duda cabe, pues, que estos temas entran dentro de los temarios propios de la Criminología. Como el propio Figueroa Castellanos resalta, el procesamiento de datos generalmente se produce con el objetivo de generar información, pero con ello

¹⁰ Véase: texto de María Eugenia Coppola, en: <https://blog.hubspot.es/website/que-es-big-data>

también es posible controlar el comportamiento individual, y agrega: “un área de aplicación que atrae mucha atención pública es el soporte y la prevención policial a través del análisis de datos. Si es capaz de controlar sistemas complejos, entonces tiene una fuente importante de poder en sus manos, lo que le da razones para indagar sobre las posibilidades de la gobernanza política en tiempo real” (Figueroa, 2018, p. 55).

El control personal, el control en tiempo real de sistemas complejos, el control del tráfico, la llamada gobernanza inteligente, los sistemas de seguridad predictivos, entre otras aplicaciones, configuran apenas una parte del largo listado de aplicaciones susceptibles de desviaciones delictivas o poco éticas en las que se puede incurrir con el uso del *big data*. No obstante, la obtención de datos sobre criminalidad no debe desdeñarse sin más, pues permitirían definir las mejores estrategias de intervención legal y ética en relación con el fenómeno delictivo.

El uso del *big data* y sus implicaciones (aceptables o cuestionables), se aprecia como un campo fértil para el desarrollo de investigaciones y estudios que permitan mejorar las acciones gubernamentales. Lo cual no quiere decir que no deban establecerse controles suficientes y efectivos que eviten los excesos o invasiones indebidas en la privacidad de los gobernados. Por lo demás, se impone decir que la regulación del uso de *big data* es más que deseable y que en tal empleo debe privilegiarse el uso legal ético de la información que, al fin, se traduzca en confianza de la sociedad sobre el uso de sus datos.¹¹

d) Populismo punitivo y criminología mediática

Hemos definido al populismo del siguiente modo:

“Denominación con la que se identifican aquellas medidas legislativas adoptadas por la clase política para, presuntamente, satisfacer demandas (reales o ficticias) de la ciudadanía. Generalmente, son medidas legislativas consistentes en incrementar las sanciones jurídico-penales y formular nuevas tipificaciones penales, denotando un uso abusivo del Derecho penal, básicamente con el objetivo de obtener votos y satisfacer los intereses de un partido político o de un grupo social en particular” (Vidaurri, 2018, p. 96).

¹¹ Es de interés el texto de Roa Avella, M. y Sanabria-Moyano, J. (2022). “Uso del algoritmo COMPAS en el proceso penal y los riesgos a los Derechos Humanos”, en *Revista Brasileira do Direito Processual Penal*, 8(1), enero-abril, 275-310, visible en: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/issue/view/18>. Los autores concluyen de modo enfático que existen impactos negativos para los Derechos Humanos con el uso del algoritmo predictivo de riesgos, insistiendo en señalar que el diseño de tales algoritmos predictivos requiere una fundamentación ética.

Ocuparse del populismo penal o punitivo tiene sentido para el criminólogo en la medida que se trata de una forma —incorrecta— de utilizar los mecanismos de control social, en este caso el Derecho penal. La disciplina criminológica está en condiciones de ofrecer valoraciones críticas sobre las medidas utilizadas y la política criminal instrumentada, así como las alternativas posibles.

En palabras de Hassemer y Muñoz Conde, corresponde a la Criminología “denunciar cuando la función del Derecho penal es puramente simbólica, sin mayor eficacia en la solución de los problemas o incluso con efectos contraproducentes y criminógenos, evitando así la manipulación política o que se despierten en la población unas expectativas de solución que luego no pueden cumplirse en la realidad” (Hassemer y Muñoz Conde, 2012, p. 23). Conviene desterrar la idea, errónea también, de que el Derecho penal puede resolver los por problemas que aquejan a la sociedad, cuando en realidad sus posibilidades se acotan a un ámbito muy bien definido.

Habrá que insistirse en la necesidad y conveniencia de una actividad legislativa basada en evidencias, con tal se quiere decir que:

“[...] el fundamento de la decisión legislativa no radica en el oportunismo, la subjetividad o la coyuntura. Por el contrario, parte de información empírica, contrastable y verificable. Construir la norma jurídica penal, legislar en la materia, debe ser en nuestra consideración, una labor basada en evidencias empíricas, que al mismo tiempo considere las formulaciones técnicas aplicables, surgidas de la dogmática penal contemporánea” (Vidaurri, 2020[a], p. 238).

Por otra parte, resulta llamativo que la tendencia al populismo penal alcance en ciertos sectores sociales un elevado nivel de aceptación. A esta interrogante puede responderse con la explicación que brinda Nava Tovar:

“[...] el populismo punitivo requiere de un proceso de criminalización que mediante los medios de comunicación instaure una política del miedo. Es aquí donde la criminología mediática entra en acción; el paso siguiente es que este enfoque irradie los discursos de la sociedad para provocar una política de rencor hacia las amenazas a la seguridad y paz sociales. El hartazgo social aquí es clave para comprender la legitimación de esta forma de control social; después, el populismo punitivo será captado por diversos actores políticos que intentarán sacar réditos electorales de este y, por tanto, crearán legislaciones irracionales en nombre de una política de endurecimiento de las penas” (Nava, 2021, p. 22).

No hay duda, el populismo cuenta con la participación, cual aliados, de los medios de comunicación y el miedo. Como sostiene en atinada frase, Eduardo Jorge Prats, “todo populismo penal es populismo mediático” (Jorge Prats, 2011, p. 34). Respecto del miedo, afirman Moles Plaza y García Hom, que:

“[...] el miedo no es únicamente un sentimiento, también es un instrumento de gobierno no solo en el ámbito político, sino también en lo social o en lo económico o en lo sanitario. El recurso al miedo como técnica de gestión no es algo nuevo, aunque ciertamente vivimos tiempos de una creciente sofisticación en el uso de este recurso gracias a los avances tecnológicos y a la reconfiguración de las relaciones sociales. Sin embargo, los fundamentos del miedo siguen inmutables y se mantienen universales: tenemos miedo al daño, sea este conocido o no. La idea de perjuicio, de daño, continúa justificando el miedo” (Moles y García, 2022, p. 193).

Miedo y medios de comunicación serán, pues, factores de la ecuación populista punitiva. La expansión penal, con sus expresiones simbólicas o aquellas otras paradigmáticas del Derecho penal del enemigo, tendrán en estos dos factores el sustento para su despliegue y asentamiento.

IV. Balance final

Tanto la investigación jurídica como la criminológica se caracterizan por la diversidad de problemáticas a las que se les debe buscar explicaciones, alternativas y soluciones que permitan orientar las decisiones de las instancias públicas principalmente.

Teniendo claro que corresponde a las instituciones de educación superior impulsar el desarrollo de investigación científica, se entiende igualmente que los universos problemáticos de los saberes normativos (el Derecho) y empíricos (la Criminología) reflejan las preocupaciones y necesidades urgentes de un grupo social en un momento y espacio determinado, siendo además muy diversa la orientación y objetivos desde los cuales se define el problema y se busca su análisis. En Derecho, por ejemplo, los problemas pueden ser de naturaleza teórica, filosófica, legislativa (problemas de *lege data* o de *lege ferenda*). En Criminología, interesan especialmente desviaciones conductuales individuales, riesgos sociales, acciones violentas, prevención delictual, etcétera.

Obviamente las herramientas y metodologías de la investigación jurídica son diferentes a las utilizadas en la investigación criminológica, que acude más a aquellas que son frecuentes en el trabajo sociológico o antropológico (Roldan, 2009) de modo entonces que la formación del investigador de una u otras disciplinas deberá fortalecerse en el conocimiento y manejo solvente de las metodologías adecuadas en cada caso.

No está de más reconocer que las presentes líneas procuran ajustarse a las indicaciones de la coordinación de la obra, razón por la cual los temas presentados surgen de la perspectiva personal, con lo que se quiere decir que, por supuesto, no serán los únicos, y probablemente, tampoco sean los más importantes desde otras visiones. En el caso de que lo dicho en estas páginas despierte la curiosidad de los jóvenes y futuros investigadores, el objetivo se habría cumplido.

V. Fuentes documentales

Buil, D. (2016). Nuevas tendencias de la Criminología global. En D. Briggs, N. Rámila y J. Pérez (dirs.), *La Criminología del hoy y del mañana*. Dykinson.

Barcons, M. (2018). Perspectiva de género e interseccionalidad en la investigación sociojurídica. En M. Espuny, D. Vallés y E. Velo (coords.), *La investigación en Derecho con perspectiva de género*. Dykinson.

Courtis, C. (2016). *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica* [1ª reimpresión]. Editorial Trotta.

De La Cruz-Ayuso, C. (2020). *La investigación en Derechos Humanos. Posición y Método*. Aranzadi.

Espuny, M. y Zapater, E. (coords.) (2018). *La docencia del Derecho con perspectiva de género*. Dykinson

Ferrajoli, L. (2022). *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*. Trotta.

Figueroa, J. (2019). *Criminología y big data: el futuro de la investigación criminológica*. Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Garrido, V. (2018). *La criminología forense y el informe criminológico*. Tirant lo Blanch.

González, L. (2019). *La investigación de los fenómenos jurídicos*. Ubijus.

Hassemer, W. y Muñoz Conde, F. (2012). *Introducción a la criminología y a la política criminal*. Tirant lo Blanch.

Hernández, C.; Rangel, X.; Argüelles, E.; de la Rosa, P. y Osornio, L. (coords.) (2020). *Búsqueda de personas desaparecidas en México. Un enfoque diferencial en género y grupos sociales*. CENEJUS y UASLP.

Jorge Prats, E. (2011). *Los peligros del populismo penal*. Ius Novum.

López, R. (2021). *Investigación y expresión jurídica*. Tirant lo Blanch – Universidad Nacional Autónoma de México.

- Moles, R. y García, A. (2022).** *Manual del miedo. Un análisis socio-jurídico* [2ª ed.]. Aranzadi.
- Nava, A. (2021).** *Populismo punitivo. Crítica del discurso penal moderno*. Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Pozuelo, L. (2013).** *La política mediática. Génesis, desarrollo y costes*. Marcial Pons.
- Preciado, C. (2016).** *Interpretación de los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales*. Aranzadi.
- Rivera, I. (coord.) (2020).** *Pandemia. Derechos Humanos, sistema penal y control social (en tiempos de coronavirus)*. Tirant lo Blanch.
- Roldan, H. (2009).** *Introducción a la investigación criminológica*. Comares.
- Sánchez, M. (2021).** *Concepto y propuestas metodológicas para la investigación jurídica y política*. Tirant lo Blanch – Universidad Anáhuac.
- Soriano, J. (2020).** *Derechos Humanos. Interpretación constitucional. Una relación estrictamente necesaria*. Fontamara – Tribunal de Justicia Administrativa.
- Vidaurri, M. (2016).** *Bases generales de criminología y política criminal*. Oxford University Press.
- Vidaurri, M. (2018).** *Vademécum de Criminología*. Tirant lo Blanch.
- Vidaurri, M. (2020[a]).** El populismo penal. Expresión del (mal) uso del Derecho penal. En M. Vidaurri (dir.), *Indagaciones en torno al populismo penal en México*. Tirant lo Blanch.
- Vidaurri, M. (2020[b]).** Posibilidades de la investigación criminológica ante la problemática de las personas desaparecidas. En C. Hernández, X. Rangel, E. Argüelles, P. de la Rosa y L. Osornio (coords.), *Búsqueda de personas desaparecidas en México. Un enfoque diferencial en género y grupos sociales*. CENEJUS y UASLP.
- Vidaurri, M. (2021).** Anotaciones sobre la pandemia (covid-19). Retos y perspectivas en México. En O. Vielma, *El rostro de la pandemia covid-19. Reacciones desde la academia*. Universidad Autónoma de Querétaro y Editorial Gedisa.

SEGURIDAD HUMANA: INFLACIÓN PUNITIVA EN PUEBLA, 1986-2022

Federico Pablo Vázquez García

I. Introducción

El modelo económico neoliberal, adoptado a principios de los 80 en México, se caracterizó por la venta de la mayoría de las empresas estatales; por la destrucción de organizaciones del trabajo, relaciones sociales, combinación tecnológica, formas de vida, vínculos con la tierra y la naturaleza; por las libertades con intereses de propiedad privada, empresarial, multinacional, capital financiero y el contrato temporal. En resumen, el Estado trasladó toda acción humana al dominio del mercado (Harvey, 2007).

Es decir, el Estado dejó de ser el principal proveedor en los sectores sociales y el Derecho no fue la excepción; el hombre quedó al desnudo (Poulantzas, 1977) en una política de inseguridad social (Wacquant, 2009) y se mercantilizó. Esta realidad hizo proliferar nuevas conductas delictivas que motivaron la regulación y desregulación de manera radical desde el derecho público, privado y social, derivado del adelgazamiento del Estado social y el fortalecimiento de Estado penal (Wacquant, 2000) caracterizado por un sistema dual de codificación.

Resumen:

Este trabajo evidencia la continuidad de la inflación punitiva en Puebla, tomando como objeto de estudio el Libro Segundo del *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, en el periodo 1986-2022. Para ello se diseñó un guion de puntos concretos, considerando como elementales básicos el bien jurídico, el tipo penal básico y la punibilidad, no sólo identificables en la legislación penal sustantiva, sino desarrollados por la doctrina jurídica especializada. Se eligió el método de revisión del Libro Segundo del código referido para la identificación, organización y comparación de la información en cuadros y gráficas; y el método descriptivo para la presentación de resultados. Se concluye que el Código Penal, objeto de este estudio, ha experimentado más de 120 reformas y ha sido aumentado en bienes jurídicos según sus capítulos, en tipos penales según sus secciones y en punibilidades según el articulado, llegándose a establecer para el feminicidio y la desaparición forzada de personas, en su forma simple, la pena de prisión de 40-60 años.

Palabras clave:

Inflación punitiva, código penal, bien jurídico, tipo penal básico, punibilidad.

Sumario:

I. Introducción. II. Objetivo. III. Metodología. IV. Resultados. V. A manera de cierre. VI. Fuentes documentales.

A nivel federal, se contaba con el *Código Penal Federal* y el *Código Federal de Procedimientos Penales*, hoy *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP). El primero, para regular los tipos penales y las punibilidades; el segundo, para el procedimiento-proceso que hacía posible juzgar penalmente. Dicha forma jurídica binomial se reproducía en las entidades federativas.

El primero de los códigos (sustantivo penal), a nivel federal y estatal, sufrió fuertes cambios en la última década del siglo XX, concretamente en los tipos penales y la preferencia de la pena de prisión en un 95% a nivel nacional (Zepeda, 2013), ya que se ensanchó de manera múltiple. Nuevos sujetos fueron alcanzados por la norma punitiva, por la sentencia y por la cárcel. Las cárceles se poblaron por esta gran transformación legislativa neoliberal desde varios flancos. Los verbos fueron víctimas de reforma, muerte, nacimiento y extensión. Las punibilidades también, pero prevaleció su aumento y exageración. De este modo, la vida social empezó a ser criminalizada y la vida criminal comenzó a ser socializada a nivel nacional.

El modelo neoliberal exigió una recomposición legislativa. Reformas, adiciones y leyes, especialmente penales, cambiaron de modo acelerado para aumentar la protección de intereses económicos financieros. Delitos que habían sido tipificados en el *Código Penal Federal* fueron remitidos a una ley especial. Muchas conductas fueron excluidas del Código Penal, no como sinónimo de extinción, sino como clase penal exclusiva que da vida a una ley especial, para extender el poder punitivo a otros sujetos susceptibles de ser sancionados y limitar libertades. En ese contexto, se presenta este estudio para evidenciar la continuidad de la inflación punitiva en Puebla, tomando como objeto de estudio el Libro Segundo del *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, en el periodo 1986-2022.

II. Objetivo

En este trabajo se propone mostrar la continuidad de la inflación punitiva en Puebla a partir de los componentes elementales de bien jurídico, tipo penal básico y punibilidad previstos en el Libro Segundo del *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*.

III. Metodología

1.1 Objeto de estudio

Se obtuvo información del Libro Segundo del *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, de 23 de diciembre de 1986, denominado: "*Delitos en particular*", objeto de múltiples reformas por el Congreso del Estado, durante el periodo comprendido de 1986 a 2022 para incorporar nuevos tipos penales con sus respectivas punibilidades. Se presentan los resultados correspondientes a esa temporalidad.

1.2 Instrumento

Se diseñó un guion de puntos concretos para esta investigación. Se seleccionaron tres dimensiones jurídico-doctrinales relativas a los delitos en particular consistentes en bien jurídico, tipo penal y punibilidad para analizarse en el Libro Segundo del *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla* como parte inicial de un proyecto más amplio. En cada capítulo se examinó si contiene o no un bien jurídico. En cada Sección se examinó si contiene o no un tipo penal básico y su punibilidad prevista en el articulado. Para el registro de información se utilizó una tabla de triple entrada para el control de información y facilitar el análisis. Esto permitió reconocer la continuidad de la inflación punitiva en el Libro Segundo arriba mencionado, de 1986 a 2022, en las tres categorías conceptuales señaladas.

1.3 Validación

El guion de puntos concretos conformado por las dimensiones de bien jurídico, tipo penal y punibilidad, en su forma simple, es pertinente porque está respaldado en la teoría jurídica del delito y estudios concretos de delitos en particular, ya sea enfocándose en delitos contra la vida y la integridad corporal, delitos contra las personas en su patrimonio y delitos contra la libertad y la seguridad sexual (González, 1968); o bien, adicionando a estos delitos, tradicionalmente estudiados, otros delitos como los de peligro, delitos contra la familia, delitos contra el libre desarrollo de la personalidad y delitos contra la libertad personal (Pérez, 2021). Este trabajo se circunscribe en esa dinámica conceptual, pero limitada a la estructura básica referida, en virtud de que este estudio representa una aproximación para un trabajo más amplio.

1.4 Aplicación del guion

El guion fue útil para identificar el bien jurídico en cada capítulo del Libro Segundo del *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, el tipo penal en cada sección de cada capítulo y la punibilidad en el articulado de cada sección por capítulo, todos en su forma simple y en razón de las reformas legislativas con el propósito de aproximarse en un estudio más profundo, tomando como referencia la estructura del código citado. Se elaboró un cuadro de triple entrada para organizar y controlar la información del bien jurídico por capítulo, los tipos penales por cada Sección y sus punibilidades correspondientes, así como para facilitar su análisis con el fin de mostrar la continuidad y el ascenso de la inflación punitiva.

IV. Resultados

1.5 Información general

El *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla* está vigente desde el 23 de diciembre de 1986. Este código originalmente se llamó *Código de Defensa Social del Estado Libre y Soberano de Puebla*, pero por reforma de fecha 31 de diciembre de 2012 cambió a la denominación que actualmente conocemos.

Al igual que los demás códigos del resto del país, está organizado en Libro Primero y Libro Segundo. Cada Libro se integra de secciones y cada sección de artículos. El Libro Primero regula “*Disposiciones generales*” y comprende de los artículos 1 al 142 Ter; y el Libro Segundo regula “*Delitos en particular*” y comprende de los artículos 143 al 478, materia del presente trabajo.

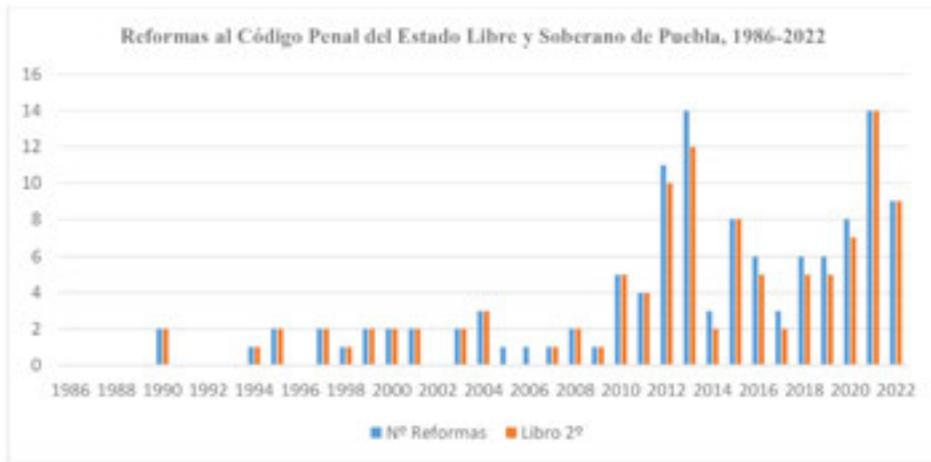
Este trabajo se enfoca en el Libro Segundo denominado “*Delitos en Particular*”. Atendiendo a la técnica legislativa, los capítulos hacen alusión a los bienes jurídicos y las secciones a los tipos penales más sus punibilidades en su forma simple, agravada, atenuada o equiparada. El presente trabajo pretende un análisis crítico de las denominaciones de dichos capítulos, secciones y punibilidades en su forma básica como parte inicial de un trabajo más amplio del Derecho penal especial en Puebla.

1.6 Evidencia general de la inflación punitiva en Puebla

Este trabajo muestra la inflación punitiva en Puebla, la cual seguramente se reproduce en el resto del país. Por un lado, la inflación represiva es exhibida por el número de reformas hechas por el legislador poblano al *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla* entre 1986 y 2022. Por otro, el contenido sustancial de esas reformas se presenta a manera de bienes jurídicos protegidos por tipos penales y punibilidades que analizamos en su forma simple dejando para otro estudio una revisión más detallada.

En este punto se destaca el incremento de la actividad reformadora, del legislador poblano, al *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, en el periodo señalado, así como la prioridad que otorga al Libro Segundo en oposición al Libro Primero, en virtud de que contiene las conductas prohibidas y su sanción para proteger los bienes jurídicos de la sociedad.

De acuerdo con una revisión del Código, publicado en el portal electrónico del Gobierno del Estado de Puebla, se advierte que éste ha sido reformado 122 veces entre 1986 y 2022. De ellas, 111 reformas han sido al Libro Segundo, lo que equivale a un 90.9% del total de las reformas en ese tiempo. Cabe señalar que el legislador aceleró su actividad a partir de 2010 con 5 reformas, sobresaliendo los años 2012 con 10 reformas, 2013 con 12 reformas, 2015 con 8 reformas, 2020 con 7 reformas, 2021 con 14 reformas y 2022 con 9 reformas; lo cual revela un ascenso acelerado y continuo en reformas penales en el estado de Puebla.



Elaboración propia con información del *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, Puebla, México, publicado en el Portal Electrónico del Gobierno del Estado de Puebla. <https://ojp.puebla.gob.mx/legislacion-del-estado/item/375-codigo-penal-del-estado-libre-y-soberano-de-puebla>

1.7 Evidencia sustancial de la inflación punitiva en Puebla

El punto anterior muestra la inflación punitiva en Puebla a partir de las reformas hechas al Libro Segundo del código penal materia de este estudio. Ahora, corresponde hacer el desglose de las formas concretas de bien jurídico, tipo penal básico y punibilidad, según el capitulado, las secciones y el articulado establecidos en el Libro Segundo de dicho código.

El bien jurídico, también llamado objeto jurídico, es el criterio utilizado para tipificar conductas y omisiones como delitos con su respectiva punibilidad por poner en peligro determinados intereses de la sociedad. De manera breve y ejemplificativa, según Von Liszt, el bien jurídico “es el interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico” (Kierszenbaum, 2009, p. 188) o bien “es el interés jurídicamente tutelado por la ley” (Amuchategui, 2012, p. 41), por ejemplo, la vida.

El tipo penal, también conocido como delito, figura típica o ilícito penal, “es la descripción legal de un delito” (Amuchategui, 2012, p. 63) y para ejemplo tenemos el homicidio; la punibilidad es “la amenaza de una pena que establece la ley, para, en su caso, ser impuesta por el órgano jurisdiccional, una vez acreditada la comisión de un delito” (Amuchategui, 2012, p. 104), la cual “debe ser proporcional al valor del bien jurídico tutelado en el tipo” (Islas, 2002, p. 60); en el caso del homicidio en su forma simple, el *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla* señala de trece a veinte años de prisión.

En el caso anterior, el legislador poblano creó el tipo penal de homicidio para proteger el bien jurídico consistente en la vida, advirtiendo con una sanción privativa de la libertad a la población. Siguiendo ese esquema, a continuación, se muestra que este tipo de regulación, conocida como la *ultima ratio* (último recurso), ha venido en aumento en los últimos años, según se desprende del *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, incluso se ha extendido a otros espacios mediante leyes especiales.

1.7.1 El bien jurídico

En el mundo jurídico penal, parte especial, cada tipo penal protege un bien jurídico. Los códigos penales se organizan en función de ese bien jurídico. En México, a nivel federal, cada título agrupa tipos penales y sus punibilidades, atendiendo el bien jurídico tutelado. Sin embargo, en las entidades federativas la denominación es distinta.

En el caso concreto del *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla* cada capítulo concentra tipos penales en las secciones y sus punibilidades, atendiendo el bien jurídico tutelado. Es decir, cada capítulo contiene por lo menos un bien jurídico y cada Sección contiene por lo menos un tipo penal (llamados delitos) y su punibilidad simple (u otro tipo de punibilidad).

De acuerdo con el *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, consultable en el portal electrónico del Gobierno del Estado de Puebla, se advierte que originalmente inició con diecinueve capítulos que equivaldría a diecinueve bienes jurídicos. Algunos de ellos han sido modificados. El Capítulo **Séptimo** cambió de "*Delitos contra la moral pública*" a "*Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad y la identidad de género*" a partir del 23 de junio de 2022, el **Décimo Séptimo** fue ampliado de "*Delitos contra el honor*" a "*Delitos contra el honor y la dignidad*" a partir del 27 de julio de 2012 y el **Décimo Noveno** cambió de "*Delitos contra los servidores públicos*" a "*Delitos por hechos de corrupción*" a partir del 29 de diciembre de 2017.

Sin embargo, la inflación penal se observa en la adición de capítulos contentivos de nuevos bienes jurídicos muchas veces poco claros. Durante el periodo de gobierno de Manuel Bartlett Díaz (del 01 de febrero de 1993 al 31 de enero de 1999) se crearon dos capítulos: el 21 de febrero de 1995 fue adicionado el Capítulo **Vigésimo** denominado "*Delitos electorales*" que indirectamente se advierte la intención de proteger el voto y las elecciones; el 14 de marzo de 1997 se agregó el Capítulo **Vigésimo Primero** "*De la tortura*" el cual no alude un bien jurídico, sino al delito, pero podríamos deducir que el propósito es proteger la dignidad de la persona.

Durante el periodo de gobierno de Rafael Moreno Valle Rosas (del 01 de febrero de 2011 al 31 de enero de 2017) se incorporaron cuatro capítulos más y por tanto, cuatro bienes jurídicos por lo menos: el 04 de enero de 2012 se adicionaron dos

capítulos, el **Vigésimo Segundo** denominado “Operaciones con recursos de procedencia ilícita” y el **Vigésimo Tercero** bajo el nombre “Delitos contra la salud, en su modalidad de narcomenudeo”; el 21 de agosto de 2013 se añadió el Capítulo **Vigésimo Cuarto** llamado “Delitos en contra de los animales”; y finalmente, el 30 de diciembre de 2013 se sumó el Capítulo **Vigésimo Quinto** llamado “Delitos informáticos”, con el fin de proteger el bien jurídico consistente en la funcionalidad informática o incluso la información misma.

El aumento de bienes jurídicos por sí conduce a la limitación de libertades; sin embargo, esa limitación es agravada por la falta de técnica legislativa que no sólo está presente en los capítulos de reciente creación, sino en el resto de ellos y del código mismo, como se verá en las secciones y en las punibilidades más adelante. Por ahora veamos algunos ejemplos de capítulos que no aluden específicamente a un bien jurídico como debería ser y podrían estar acarreado inseguridad humana.

El Capítulo **Quinto** se denomina “Delitos contra la autoridad”, lo cual no alude a un bien jurídico, pero se presume que tutela la actividad administrativa; el Capítulo **Sexto** se llama “Peligro de contagio y propagación de enfermedades” y no alude a un bien jurídico claro, pero se supone que protege la salud; el Capítulo **Décimo** se denomina “Falsedad”, es decir, indica un delito, pero no un bien jurídico que podría consistir en proteger la fe pública y la fe privada; el Capítulo **Undécimo** se llama “Delitos sexuales”, pero tampoco es claro en reconocer que protege la libertad y la seguridad sexuales; el Capítulo **Décimo Tercero** se titula “Infracciones a las leyes y reglamentos sobre inhumaciones y exhumaciones”, pero no indica que el bien jurídico es el respeto al cuerpo humano sin vida; el **Décimo Sexto** se denomina “Delitos de peligro” atendiendo a una clasificación de delitos, pero sin referir un bien jurídico que no es sino la vida y la integridad de las personas previstos en el Capítulo **Décimo Quinto**; y el **Décimo Noveno**, primero llamado “Delitos cometidos por servidores públicos” y, a partir de 2017, se modificó a “Delitos por hechos de corrupción”, pero sin apuntar un bien jurídico que bien podría ser el buen despacho de las actividades administrativas.

1.7.2 Tipos penales básicos

Al adicionar capítulos se agregan bienes jurídicos, los cuales acarrearán la inclusión de nuevas figuras delictivas. En el periodo de 1986 a 2022 no sólo sucedió eso, sino que también aumentaron secciones para incorporar nuevos tipos penales en capítulos que ya existían en el *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla* desde 1986. En primer lugar, se citan las secciones que han estado intactas y por tanto no hay aumento punitivo; en segundo, las secciones adicionadas en capítulos que ya existían; en tercero, las secciones de los nuevos capítulos con el fin de mostrar la inflación punitiva en la modalidad de tipos penales básicos y la consecuente inseguridad humana que se pudiera estar generando.

Secciones intactas. Los capítulos con secciones que no han sufrido reformas son los siete siguientes: las cinco secciones de los tipos penales creados para proteger el orden constitucional y la seguridad del Estado (Capítulo I); las dos secciones para proteger la seguridad de los medios de transporte, vías de comunicación y de correspondencia (Capítulo III); el articulado, sin sección, para los delitos de contagio y propagación de enfermedades (Capítulo VI); el articulado, sin sección, para la figura delictiva de violación de secretos (Capítulo VIII); las siete secciones para proteger la fe en su forma pública y privada (Capítulo X); las cuatro secciones para proteger la integridad familiar (Capítulo XII); y el articulado, sin sección, para proteger el respeto al cuerpo humano sin vida (Capítulo XIII). Debido a que estas secciones han estado estáticas en su número y en su denominación, podemos decir que no hay inflación punitiva.

Secciones adicionadas en capítulos existentes. Recordemos que el código que nos ocupa, inicia con diecinueve capítulos. De ellos, siete conservan sus secciones con su denominación original, pero el resto (12 capítulos equivalente al 63%) se entiende que han sufrido cambios nominativos en sus secciones y, por tanto, hay un aumento punitivo concreto traducido en conductas y omisiones tipificadas como delito que tienden a limitar la libertad de las personas.

El Capítulo **Segundo** estaba conformado por cuatro secciones para proteger la seguridad pública, pero con fecha 22 de enero de 2010 le fue adicionada la Sección Quinta para tipificar el “*Uso indebido de sistemas telefónicos de emergencia*” y el 18 de mayo de 2011 también se le adicionó la Sección Sexta para tipificar el “*Espionaje contra las instituciones de seguridad pública y procuración de justicia*”.

El Capítulo **Cuarto** estaba conformado por tres secciones para proteger la seguridad colectiva, pero con fecha 25 de enero de 2008 le fue adicionada la Sección Cuarta para tipificar los “*Delitos contra el orden en el desarrollo urbano*” y el 09 de diciembre de 2013 también se le agregó la Sección Quinta para tipificar la “*Venta ilícita de bebidas alcohólicas*”. Por su parte, el Capítulo **Quinto** estaba conformado de cinco secciones para proteger la actividad administrativa del Estado, pero el día 04 de enero de 2012 se agregó la Sección Sexta para tipificar el “*Encubrimiento por receptación*”.

El Capítulo **Séptimo** estaba conformado por cuatro secciones para proteger la moral pública, pero actualmente son siete para proteger el libre desarrollo de la personalidad y la identidad de género. La Primera, relativa a “*Ultrajes a la moral pública*” y la Sexta, relativa a “*Provocación de un delito o apología de éste o de algún vicio*” prácticamente siguen igual; la Sección Segunda existía como “*Corrupción de menores e incapaces*”, pero fue ampliada por el delito de “*Corrupción*” y a partir del 23 de marzo de 2007 se llama “*Corrupción y pornografía de menores e incapaces o personas que no pudieren resistir*”; la Sección Tercera corresponde a una denominación

reciente del 10 de diciembre de 2018 para adicionar los “*Delitos contra la intimidad sexual*”; la Sección Cuarta, antes Tercera, se denomina “*Lenocinio y trata de personas*”, pero originalmente se limitaba al primer delito y hoy se ha quedado igual en virtud de la *Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos* del 14 de junio de 2012; la más reciente es la Sección Sexta, adicionada el 23 de junio de 2022 para tipificar los “*Delitos contra el libre desarrollo de la sexualidad, expresión e identidad de género*”; y, por último, la Sección Séptima “*Disposiciones comunes a las secciones precedentes*” ilustra un problema de técnica legislativa porque no alude tipos penales, como es común en el resto del código.

El Capítulo **Noveno** se integraba con tres secciones para proteger el ejercicio profesional, pero el 01 de julio de 2022 se añadió la Sección Cuarta para tipificar delitos contra la responsabilidad notarial. El Capítulo **Undécimo** se conformaba por cinco secciones para proteger la libertad y la seguridad sexuales, pero se adicionaron tres más. La Sección Primera cambió de la denominación “*Ataques al pudor*” a “*Abuso sexual*” y la Sección Cuarta, “*Rapto*”, pasó a la Sección Cuarta llamada “*Privación ilegal de la libertad*” del Capítulo Décimo Cuarto. Además, se adicionó la Sección Sexta “*Hostigamiento sexual*” (incluido el delito de *acoso sexual*) el día 23 de marzo de 2007, la Sección Séptima “*Disposiciones comunes a delitos sexuales*” el 30 de diciembre de 2013 y la Sección Octava “*Delito de ciberacoso*” el 04 de abril de 2019.

El Capítulo **Décimo Cuarto** incluía cinco secciones para proteger la paz, la seguridad y las garantías de las personas, pero se agregaron dos secciones más y el delito de extorsión en la Sección Primera. La Sección Sexta, denominada “*Desaparición forzada de personas*”, se añadió el 04 de enero de 2012 y la Sección Séptima, titulada “*Violencia en eventos deportivos o de espectáculo*”, fue incorporada el 04 de agosto de 2016. Por su parte, el Capítulo **Décimo Quinto** ha conestado de ocho secciones para proteger la vida y la integridad corporal. No obstante, hay cambios importantes. Por ejemplo, la Sección Sexta se limitaba al “*Parricidio*”, pero se amplió el 23 de junio de 1994 al pasar a “*Homicidio en razón del parentesco o relación*” que actualmente tiene una mayor extensión en sujetos activos; la Sección Séptima excluyó al “*Homicidio y lesiones en estado de emoción violenta*” el 27 de noviembre de 2013 e incorporó el “*Feminicidio*” el 15 de julio de 2015; y se adicionó la Sección Novena para tipificar “*Delitos en materia de esterilización y reproducción asistida*” el 04 de enero de 2012.

El Capítulo **Décimo Sexto** se integraba de dos secciones para proteger la vida y la integridad de las personas de los delitos de peligro, pero el 04 de enero de 2012 se agregó la Sección Tercera, denominada: “*Incumplimiento de la obligación alimentaria*”. El Capítulo **Décimo Séptimo** contenía cuatro secciones para proteger el honor (a partir del 27 de julio de 2012 “*El honor y la dignidad*”), las cuales se conservan

con algunos cambios en sus denominaciones; en la Sección Primera se adicionó la violencia psicológica el 02 de agosto de 2022 y el delito de violencia obstétrica el 17 de noviembre de 2020; y en la Sección Segunda se incorporó la discriminación como delito el 27 de julio de 2012.

El Capítulo *Décimo Octavo* se integraba de ocho secciones para proteger el patrimonio de las personas, pero con fecha 04 de noviembre de 2021 se añadió la Sección Cuarta Bis bajo el nombre “*Fraude familiar*”. El Capítulo *Décimo Noveno* estaba compuesto de nueve secciones para proteger el buen desempeño de la actividad administrativa, pero actualmente aparecen doce porque el 29 de diciembre de 2017 se anexó el delito de “*Coalición*” en la Sección Novena y las “*Reglas generales*” pasaron a la Sección Décima Segunda, además, en la Sección Décima se añadió el delito de “*Uso ilícito de atribuciones y facultades*” y, en la sección Décima Primera se tipificó la “*Evasión de presos*” que antes estaba prevista en la Sección Primera del Capítulo Segundo.

Secciones adicionadas en capítulos posteriores a la creación del código. El primer capítulo adicionado fue el Capítulo *Vigésimo* bajo el nombre de “*Delitos electorales*” con fecha 21 de febrero de 1995 para proteger el sufragio y las elecciones a nivel estatal. Sin embargo, fue derogado el 27 de noviembre de 2014, porque los delitos, sus sanciones y la distribución de competencias en materia electoral fueron absorbidos por la *Ley General en Materia de Delitos Electorales* de fecha 23 de mayo de 2014.

Algo similar sucedió con el Capítulo *Vigésimo Primero* adicionado el 14 de marzo de 1997 bajo el nombre “*De la tortura*” para proteger la dignidad humana en el Estado de Puebla. Sin embargo, la tipificación fue derogada el 29 de diciembre de 2017, porque se creó la *Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* de fecha 26 de junio de 2017.

Con fecha 04 de enero de 2012 se añadieron dos capítulos. El Capítulo *Vigésimo Segundo* denominado “*Operaciones con recursos de procedencia ilícita*” fue adicionado para proteger una pluralidad de bienes jurídicos como la salud, la vida, la integridad física y el patrimonio, susceptibles de ser afectados por el narcotráfico y la delincuencia organizada sin una sección específica. El Capítulo *Vigésimo Tercero* llamado “*Delitos contra la salud, en su modalidad de narcomenudeo*”, sin una sección específica, fue agregado para proteger la salud en términos del artículo 474 del Capítulo VII del Título Décimo Octavo de la *Ley General de Salud*.

El 21 de agosto de 2013 se creó el Capítulo *Vigésimo Cuarto*, bajo el nombre “*Delitos en contra de los animales*” para proteger la vida y salud de la fauna, mediante una Sección Única sin nombre. Finalmente, el 30 de diciembre de 2013 se añadió el Capítulo *Vigésimo Quinto*, denominado “*Delitos informáticos*” para proteger la funcionalidad informática, pero sin una Sección específica y mediante el mero articulado.

1.7.3 Punibilidades para los tipos penales básicos

Está claro que, al adicionar capítulos para añadir bienes jurídicos, se encaminan nuevas figuras delictivas. En el periodo de 1986 a 2022 sucedió y aumentaron las secciones para incorporar nuevos tipos penales en los capítulos del *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla* existentes desde 1986 y otros surgieron durante la vigencia del código en cuestión, hasta la fecha.

Por tanto, si la adición de capítulos implica crear nuevos tipos penales en las secciones, la consecuencia lógica es que también se creen las punibilidades correspondientes, se aumenten las existentes con impacto en la libertad de las personas con posibilidad de afectar la seguridad humana de una forma represiva, en lugar de una preventiva.

Según el artículo 72 del código que se analiza, el juzgador determina la sanción para cada delito dentro de los límites fijados por la ley en la punibilidad, la cual tiene como característica de su estructura un mínimo y un máximo en pena privativa de la libertad y un mínimo y un máximo de unidades de medida y actualización (UMAs). Sin embargo, la punibilidad no siempre está formulada bajo esos parámetros, incluso se cae en la monosanción.

Por ejemplo, el delito de quebrantamiento de una sanción tiene como punibilidad *hasta* tres meses de prisión y *hasta* diez UMAs, pero carece del mínimo y máximo; el delito de motín se sanciona con prisión de uno a nueve años y *hasta* 200 UMAs; el pandillerismo se sanciona con prisión de uno a tres años y la oposición a que se ejecute una obra pública con prisión de uno a tres meses, pero en ningún caso multa; o en el delito de quebrantamiento de sellos se prevé pena opcional de prisión de un mes a dos años o bien de una a diez UMAs.

Por si fuera poco, hay tipos penales con mera multa, como es el caso del acoso sexual con sanción de cincuenta a trescientas UMAs, hipótesis de daño en propiedad ajena con sanción de hasta trescientas UMAs, hipótesis de cohecho con sanción de hasta mil UMAs, pero sin pena privativa de libertad; razón que amerita valorarse para determinar si es delito y, en caso contrario, regularlo como falta administrativa en los reglamentos municipales.

Sin duda, esas irregularidades legales inciden en la operatividad del sistema penal, pero veamos si hay inflación en las punibilidades. Para ello, primero se describe el comportamiento de las punibilidades de los tipos penales simples (no agravados, no atenuados, ni equiparados) previstos en las secciones sin reforma en su denominación, luego las reformadas en su denominación y, por último, las adicionadas ya siendo aplicado el código en cuestión. Es importante aclarar que se reporta únicamente la pena de prisión más baja y la más alta de cada capítulo en sus mo-

dalidades de prisión y multa respectivamente y, en la parte de cierre, se contrasta la información para evidenciar el aumento o no de la punibilidad y su relación con el promedio de vida en Puebla.

Secciones intactas. En razón de la teoría de los mínimos y máximos, en el Capítulo *Primero* tenemos que la punibilidad más baja es de seis meses a seis años de prisión y multa de cinco a cincuenta UMAs para delitos contra el orden constitucional; y la punibilidad más alta es de cinco a cincuenta años de prisión y multa de hasta seiscientos UMAs. En el Capítulo *Tercero*, la punibilidad más baja es de tres días a cuatro años de prisión y multa de tres a treinta UMAs; y la punibilidad más alta es de veinte a cincuenta años de prisión y multa de cien a quinientas UMAs en delitos contra la seguridad de los medios de transporte, de las vías de comunicación y la violación de correspondencia. En el Capítulo *Sexto*, la única punibilidad simple es de treinta días a dos años de prisión y multa de veinte a mil UMAs para delitos de contagio y propagación de enfermedades.

En el Capítulo *Octavo*, la punibilidad más baja es de dos meses a un año de prisión y multa de una a diez UMAs; y la punibilidad más alta es de uno a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientas UMAs en materia de responsabilidad profesional. En el Capítulo *Décimo*, la punibilidad más baja es de tres días a seis meses de prisión y multa de diez a cien UMAs por ocultar o variar el nombre o domicilio; y la punibilidad más alta es de cuatro a ocho años de prisión y multa de trescientas a dos mil UMAs por falsificación de documentos públicos.

En el Capítulo *Duodécimo*, la punibilidad más baja es de un mes a cinco años de prisión para bigamia y multa de cinco a cincuenta UMAs para delitos contra el estado civil; y la punibilidad más alta es de dos a ocho años de prisión por violencia familiar y multa de cien a mil UMAs por sustracción de menores. En el Capítulo *Décimo Tercero*, la punibilidad más baja es de ocho días a seis meses de prisión y multa de una a diez UMAs; y la punibilidad más alta es de seis meses a tres años de prisión y multa de cinco a cincuenta UMAs por delitos sobre inhumaciones y exhumaciones.

Secciones adicionadas en capítulos existentes. En el Capítulo *Segundo*, la punibilidad más baja es de hasta tres meses de prisión y multa de hasta diez UMAs por el delito de quebrantamiento de sanción; y la punibilidad más alta es de ocho a dieciséis años de prisión y multa de quinientos a veinticinco mil UMAs en caso de delincuencia organizada. En el Capítulo *Cuarto*, la punibilidad más baja es de dos meses a dos años de prisión por venta ilícita de bebidas alcohólicas y multa de tres a cien UMAs en delitos contra la infraestructura hidráulica; y la punibilidad más alta es de cuatro a diez años de prisión para delitos contra el desarrollo urbano y multa de tres a veinte mil UMAs en delitos contra la infraestructura hidráulica.

En el Capítulo *Quinto*, la punibilidad más baja es de quince días a un año de prisión y multa de una a diez UMAs por desobediencia y resistencia de particulares; y la punibilidad más alta es de seis a doce años de prisión y multa de quinientas a dos mil UMAs en caso de encubrimiento por receptación. En el Capítulo *Séptimo*, la punibilidad más baja es de quince días a seis meses de prisión y multa de tres a treinta UMAs por provocación de un delito o apología; y la punibilidad más alta es de ocho a catorce años de prisión por pornografía infantil y multa de ochocientas a dos mil quinientas UMAs en caso de corrupción de menores e incapaces.

En el Capítulo *Noveno*, la punibilidad más baja es de un mes a tres años de prisión para la responsabilidad de abogados y multa de cinco a cincuenta UMAs por responsabilidad médica; y la punibilidad más alta es de seis meses a seis años de prisión por responsabilidad médica y multa de cien a quinientas UMAs por responsabilidad notarial. En el Capítulo *Undécimo*, la punibilidad más baja es de seis meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a trescientas UMAs por hostigamiento sexual; y la punibilidad más alta es de diez a treinta años de prisión y multa de cincuenta a quinientas UMAs por el delito de violación.

En el Capítulo *Décimo Cuarto*, la punibilidad más baja es de seis meses a dos años de prisión y multa de cinco a veinte UMAs por amenazas; y la punibilidad más alta es de cuarenta a sesenta años de prisión y multa de diez mil a veinte mil UMAs por el delito de desaparición forzada de personas. En el Capítulo *Décimo Quinto*, la punibilidad más baja es de quince días a ocho meses de prisión y multa de cinco a veinte UMAs por lesiones que no ponen en peligro la vida; y la punibilidad más alta es de cuarenta a sesenta años de prisión para el delito de feminicidio y multa de dos mil a tres mil UMAs por delitos de esterilización y reproducción asistida.

En el Capítulo *Décimo Sexto*, la punibilidad más baja es de tres días a dos años de prisión y multa de tres a treinta UMAs por ataques peligrosos; y la punibilidad más alta es de nueve meses a seis años de prisión por abandono de persona y multa de doscientas a quinientas UMAs por incumplimiento de la obligación alimentaria. En el Capítulo *Décimo Séptimo*, la punibilidad más baja es de tres meses a tres años de prisión y multa de cinco a cincuenta UMAs por violencias física y psicológicas; y la punibilidad más alta es de tres a seis años de prisión y multa de cincuenta a trescientas UMAs por el delito de violencia obstétrica.

En el Capítulo *Décimo Octavo*, la punibilidad más baja es de un mes a dos años de prisión y multa de una a tres UMAs según el valor del daño en propiedad ajena (destacando que para este delito también se prevé el trabajo en favor de la comunidad); y la punibilidad más alta es de seis a doce años de prisión y multa de quinientas a dos mil UMAs según el valor de lo robado. En el Capítulo *Décimo Noveno*, la punibilidad más baja es de tres meses a siete años de prisión y multa de

una a diez UMAs por el ejercicio indebido o abandono de funciones públicas; y la punibilidad más alta es de seis meses a doce años de prisión por peculado y multa de mil a dos mil UMAs por delitos en la procuración y administración de justicia.

Secciones adicionadas en capítulos posteriores a la creación del código. Recordemos que el articulado de los capítulos *Vigésimo* y *Vigésimo Primero* se derogó porque se crearon sus propias leyes, las cuales serían materia de otro estudio; por lo tanto, pasemos a los cuatro restantes.

En el Capítulo *Vigésimo Segundo*, la punibilidad más baja es de tres a nueve años de prisión y multa de mil a dos mil quinientas UMAs y la punibilidad más alta es de cinco a quince años de prisión y multa de mil a cinco mil UMAs en materia de operaciones con recursos de procedencia ilícita. En el Capítulo *Vigésimo Tercero*, la punibilidad más baja es de diez meses a tres años de prisión y multa de diez a ochenta UMAs y la punibilidad más alta es de siete a quince años de prisión y multa de doscientas a cuatrocientas UMAs en narcomenudeo.

En el Capítulo *Vigésimo Cuarto*, la punibilidad más baja es de seis meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a trescientas UMAs y la punibilidad más alta es de uno a cuatro años de prisión y multa de mil a dos mil UMAs en delitos contra los animales. En el Capítulo *Vigésimo Quinto*, la punibilidad más baja es de tres meses a un año de prisión y multa de cincuenta a ciento cincuenta UMAs y la punibilidad más alta es de dos a cinco años de prisión y multa de quinientas a mil UMAs en delitos informáticos.

De lo anterior se advierte que hay por lo menos ocho tipos penales simples con pena de prisión mínima en días; 4 de ellos corresponden a los capítulos que prácticamente se mantienen desde su creación; y el delito de ocultación de información o variación de nombre o domicilio es el que posee la pena de prisión más baja de tres días a seis meses correspondiente al Capítulo Décimo; y el delito con pena más baja en UMAs es por daño en propiedad ajena, según el valor de lo afectado, con una a tres UMAs. Entonces la fe pública y el patrimonio son los bienes jurídicos con menor protección. Finalmente, no está de más decir que las punibilidades de los tipos penales recientes ya no prevén días.

En cuanto a la punibilidad más alta, tenemos pocos los casos con penas excesivas, en especial, el feminicidio y la desaparición forzada de personas con prisión de cuarenta a sesenta años, aunque en cuanto a multa, para el primero se prevé quinientas a mil UMAs y para el segundo de diez mil a veinte mil UMAs. Sin duda, la punibilidad evidencia inflación en comparación con el resto de tipos penales porque se trata de la protección de la vida y de la dignidad humana, sin embargo, queda para la reflexión contrastarlas con la esperanza de vida en México (75.2) y, concretamente, en Puebla (74.9), según el INEGI (2020).

V. A manera de cierre

La presentación del esquema punitivo del Estado de Puebla, de modo general, da cuenta del aumento continuo de bienes jurídicos con impacto en la inflación de tipos penales simples y sus punibilidades (sin incluir sus modalidades) y abre la posibilidad para otros estudios más concretos.

Está evidenciado que la inflación sucedió especialmente durante los gobiernos de Manuel Bartlett Díaz y Rafael Moreno Valle Rosas; y su ampliación en tipos penales y punibilidades adquirió fuerza a finales del gobierno de Mario Marín Torres hasta la fecha; lo cual seguramente incide en la inflación judicial y administrativa, sin que necesariamente disminuya la violencia y la inseguridad; y sí podría estar causando un ambiente de inseguridad humana.

Si bien se derogaron los capítulos Vigésimo y Vigésimo Primero, lo cierto es que se crearon leyes especiales para esos bienes jurídicos, como son el sufragio y la dignidad humana, tal como sucede para otros delitos. Esto muestra la inflación no sólo en el *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla*, sino fuera de él, ya que se le apuesta principalmente a la inflación punitiva (ultima ratio) que se extiende a otros ámbitos limitando libertades, en lugar de la prevención tomando en cuenta que la dignidad humana está dañada, está cosificada, está mercantilizada más allá de la vida humana. De hecho, esta búsqueda de seguridad humana podría estar conduciéndonos a la inseguridad humana.

VI. Fuentes documentales

Bibliohemerografía

Amuchategui, G. (2012). *Derecho penal* [4ª ed.]. Oxford University Press.

González, F. (1968). *Derecho penal mexicano. Los delitos* [9ª ed.]. Editorial Porrúa.

Harvey, D. (2007). *Breve historia del neoliberalismo*. Akal.

INEGI (2020). Esperanza de vida al nacimiento por entidad federativa según sexo, serie anual de 2010 a 2022. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/interactivos/?pxq=Mortalidad_Mortalidad_09_61312f04-e039-4659-8095-0ce2cd284415

Islas, O. (2002). El secuestro: análisis jurídico. En R. Jiménez Ornelas y O. Islas de González Mariscal (coords.), *El secuestro problemas sociales y jurídicos*. Porrúa. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/244/1.pdf>

Kierszenbaum, M. (2009). El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. Lecciones y Ensayos. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>

Pérez, S. (2021). *Manual de delitos en particular* [2ª ed.]. Colección jurídica IBI IUS.

Poulantzas, N. (1977). *Hegemonía y dominación en el Estado moderno*. Siglo XXI Editores.

Wacquant, L. (2000). *Las cárceles de la miseria*. Ediciones Manantial.

Wacquant, L. (2009). *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Editorial Gedisa.

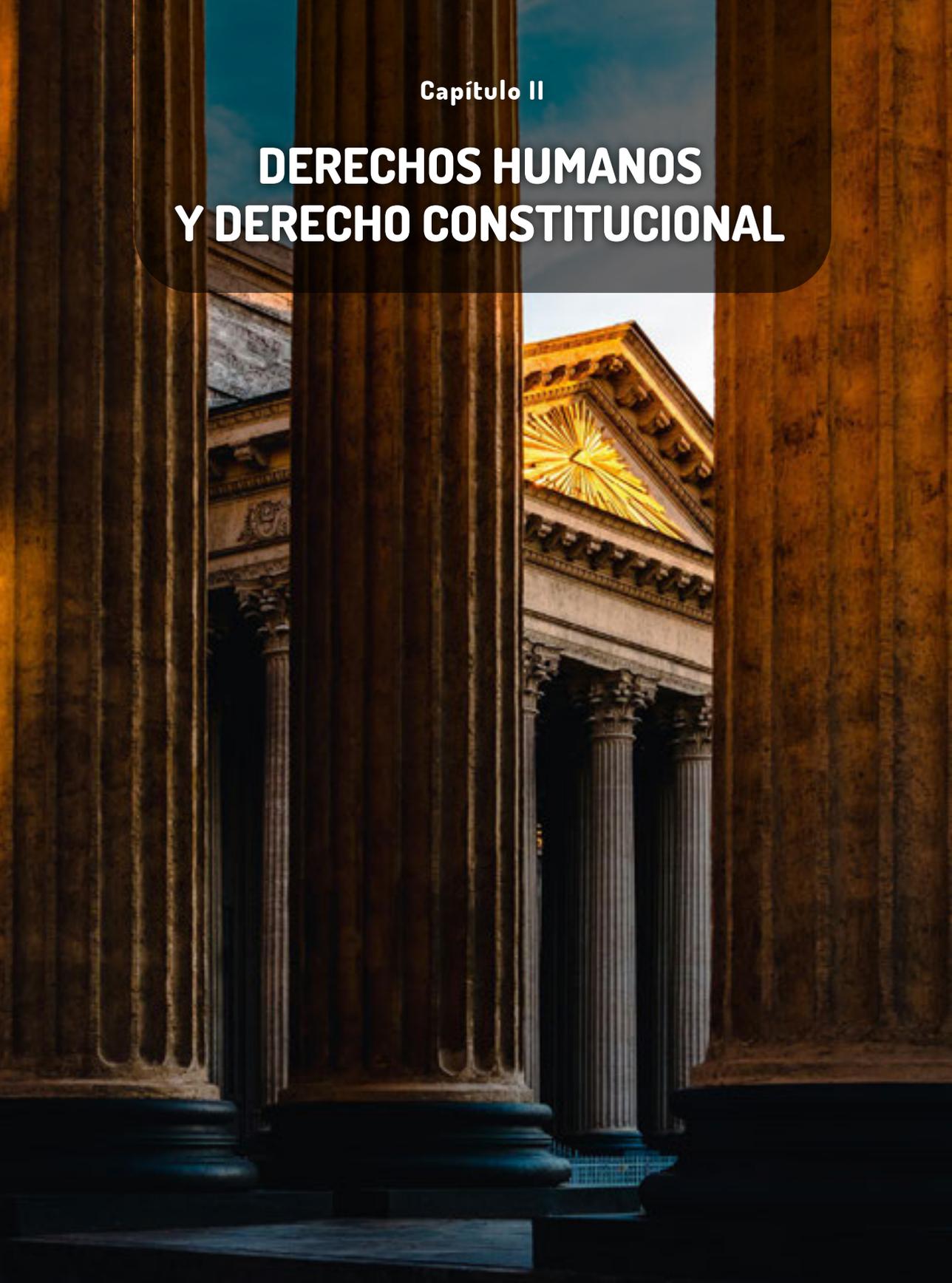
Zepeda, G. (2013). *Situación y Desafíos del Sistema Penitenciario Mexicano*. México Evalúa, Centro de Análisis de Políticas Públicas, A.C. <https://biblioteca.unipac.edu.mx/wp-content/uploads/2019/01/El-Sistema-Penitenciario-Mexicano-GZEPE-DAL-2013.pdf>

Legisgrafía

Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla (1986). *Periódico Oficial del Estado*, 23 de diciembre. <https://ojp.puebla.gob.mx/legislacion-del-estado/item/375-codigo-penal-del-estado-libre-y-soberano-de-puebla>

Capítulo II

DERECHOS HUMANOS Y DERECHO CONSTITUCIONAL



DERECHO A LA SALUD. UNA VISIÓN EPISTÉMICA DESDE LA PERSPECTIVA GARANTISTA

Marcos Gutiérrez Ayala

I. Introducción

El Derecho puede analizarse desde la Teoría del Estado, de la justicia y desde la propia Teoría del Derecho, todas enfrentan nuevos retos. El garantismo, como teoría contemporánea, es una de ellas, teniendo como escenario la teoría de los derechos humanos, en la que prevalece una preocupación fundamental: los derechos sociales. En esta reestructuración mental surgen propuestas de análisis respecto a la garantía de dichos derechos, y dada la naturaleza del tema, podemos advertir que su área de estudio corresponde al Derecho, sobre la base de éste, podemos advertir que en perspectiva jurídica existe el derecho a la salud, pero desde la perspectiva política y financiera su cumplimiento depende de la capacidad financiera del Estado como un principio consustancial.

Resumen:

La Teoría del Derecho se encuentra frente a desafíos contemporáneos, destacando el garantismo como uno de ellos, especialmente en el contexto de los derechos humanos y sociales. Este concepto implica analizar cómo se garantizan estos derechos, involucrando tanto el ámbito legal como el político, donde el acceso a la salud ejemplifica esta dualidad. La hipótesis plantea que el garantismo constituye un desafío genuino y una demanda imperativa del Estado, particularmente desde la perspectiva del Neoconstitucionalismo, centrando su atención en el derecho a la salud.

Para abordar esta problemática, se propone un enfoque metodológico que examina decisiones coherentes con la observación del fenómeno, con objetivos generales y específicos destinados a describir la realidad frente a un marco teórico constitucional. Mediante un método cualitativo, se comparan propuestas teóricas para interpretar la realidad jurídica contemporánea, buscando comprender las causas de los fenómenos desde una perspectiva jurídica, con un enfoque en los principios constitucionales y el rol del Estado en garantizar tanto los derechos como la ética. Es claro que la garantía del derecho a la salud es una responsabilidad estatal que requiere capacidad económica, siendo crucial la contribución ciudadana. Este derecho se entiende como un elemento creador de igualdad en un Estado social, en contraposición a uno mínimo, y se enmarca en la consecución de los derechos humanos bajo el principio de solidaridad. La exploración de propuestas que desafían este principio evidencia el peligro de desviarse hacia una situación de anarquía ética.

Palabras clave:

Estado de derecho, garantía, salud, política económica financiera.

Sumario:

I. Introducción. II El neoconstitucionalismo. III. La garantía de los derechos. IV. Conclusiones. V. Fuentes documentales.

La propuesta hipotética que se plantea es justamente que el derecho a la salud es un reto para la Teoría del Derecho, cuya garantía jurídica emana de un mandamiento constitucional, pero en paralelo, esta garantía depende de la capacidad económica del Estado, su análisis es equidistante entre el garantismo jurídico y el político. El objetivo general planteado es describir la problemática que enfrenta el Estado para garantizar los derechos, vista desde la *Teoría del neoconstitucionalismo*, vinculada con la situación financiera del Estado y, como objetivo particular, plantear el fenómeno de la garantía del derecho a la salud.

Para llegar a la comprobación que corresponda, metodológicamente se considerarán las decisiones coherentes con la observación del fenómeno, planteamiento general y específicos para mostrar una realidad frente a un planeamiento teórico constitucional que formarán parte del análisis para interpretar una realidad jurídico-contemporánea. En este ejercicio intelectual se buscarán las causas de los fenómenos desde la perspectiva jurídica, cuya tendencia se perfila hacia un análisis de los principios constitucionales vinculados con el fenómeno jurídico del garantismo y, de igual forma, la garantía de dichos derechos del ciudadano como sujeto activo; dentro de esta indagación confrontaremos propuestas desde un estado de anarquía, hasta una justicia distributiva.

El tema del garantismo es muy amplio y de pensamiento complejo en la que tienen espacios la ideología, la política y la economía, pero también el derecho, sobre todo en el tiempo de los derechos, la norma jurídica traza una línea para ponderar los derechos en juego, pero la garantía de los mismos va más allá de una propuesta teórica y de una decisión jurídica. El tema que se abordará, dada su complejidad, rescata una perspectiva del realismo jurídico buscando explicaciones en un ordenamiento normativo que establece derechos, pero que es incapaz de garantizarlos, como lo es el derecho a la salud. El objeto de estudio es la garantía del derecho a la salud, a partir de un derecho positivo, un derecho humano y que representa un derecho social; así, el derecho a la salud es un derecho sensible, complejo y que está vinculado con el derecho, la política, la economía y, evidentemente, con la democracia.

El tema será abordado desde la perspectiva filosófica y sociológica, dentro de un análisis económico-financiero-social; en función de lo anterior, la garantía de los derechos depende de los recursos que percibe el Estado para hacer frente a las necesidades sociales. Partiremos desde una perspectiva teórica general, de los hechos, realismo sociológico jurídico, teniendo como referente la eficacia, en busca de teorías explicativas; tendremos la limitante de no ser un análisis de tipo financiero, y sí, un estudio jurídico que abordará la naturaleza del derecho a la salud. El tema por desarrollar plantea diversas preguntas: ¿el juicio paralelo de la garantía del derecho a la salud?, ¿el Estado mexicano tiene la capacidad para garantizar el derecho a la salud?, ¿qué papel juega la capacidad financiera y económica del Estado para garantizar el derecho a la salud?

Bajo este contexto, surge el interés por responder qué tanto la sociedad como el Estado son responsables de garantizar el derecho a la salud. Hay una corresponsabilidad, existe un derecho, pero de igual manera una obligación. En este planteamiento encontramos una coherencia entre la naturaleza del derecho a la salud y la forma de garantizarlo a través de procesos de derecho financiero, fiscal y tributario. Al tema de la garantía del derecho a la salud le corresponde un estudio analítico, exegético y sistemático para llegar más allá del dogmatismo jurídico y del falso humanismo político.

II. El neoconstitucionalismo

La propuesta teórica del neoconstitucionalismo ha sido sometida a debates y análisis en las distintas áreas del conocimiento y de la disciplina jurídica, teniendo como esencia el derecho constitucional y, junto a ello, el reconocimiento de los derechos y la obligación estatal de satisfacer dichos derechos. Entre la encrucijada del *iusnaturalismo* y el *iuspositivismo*, esta corriente constitucional pone en su génesis una teoría dominante en la que se inserta lo ideológico y lo práctico. Con esta visión, la percepción del derecho ha cambiado o, mejor dicho, ha evolucionado su visión, deja de ser únicamente descriptiva para incrustarse en los distintos niveles de razonamiento epistémico del conocimiento, como lo son el filosófico y el sociológico.

En esta escisión de normas rígidas y en búsqueda de la justicia y de la eficiencia de la norma, aparece la satisfacción de necesidades catalogadas como derechos humanos fundamentales, cuyo fin es la dignidad humana; el Estado y su entorno político, cultural y social abren el velo para dar entrada a un esfuerzo intelectual en la posmodernidad.

Hoy la eficiencia jurídica —erróneamente— se mide por la producción seriada e industrial de leyes, mientras que las instituciones impartidoras de justicia miden su eficiencia a partir de desechar o sobreseer las instancias procesales; sin embargo, una visión más cercana a un estándar de verdadera eficiencia la podemos vislumbrar en una teoría del derecho o en una visión antropológica del mismo; desde esta visión, el análisis de la eficiencia judicial trata de responder con una nueva perspectiva constitucional —teóricamente no tan nueva, pero materialmente sí—, una propuesta que emana en un sinnúmero de leyes que no son más que producto de una desviación social de mal comportamiento y de un fracaso colectivo, poco razonado, antagónico y alejado de las condiciones sociales.

En esta búsqueda de justicia tenemos un escenario complejo, en donde el hombre y la sociedad son esencia para la convivencia social, para ello se requiere una visión de una ciencia jurídica contemporánea, de fundamento último, de teoría del derecho, de pretensión de justicia, de aplicación práctica y eficiente.

Ante esta necesidad jurídica, el hombre con su inteligencia, voluntad y en búsqueda de la verdad, hace un esfuerzo por penetrar una propuesta de reflexión y aportación al saber científico, que se materializa en la propuesta neoconstitucionalista. Esta corriente es considerada como una teoría general del derecho y en esta construcción mental también se ha considerado como un modelo de derecho. Ante esta premisa fundamental surgen una infinidad de propuestas teóricas científicas dominantes, rubricas predominantes en el discurso jurídico.

En 1997 el término neoconstitucionalismo se identificaba por primera vez como una corriente doctrinaria distinta acerca del derecho (Núñez, 2013, pp. 44 y 45). Para Comanducci (2003, p. 85) el neoconstitucionalismo “se caracteriza justamente por su apoyo a ese modelo de Estado constitucional y democrático derecho”, todas estas ideas van integrándose y acomodándose en una teoría dominante que se conjuga con tesis afines, en las que emergen principios, ponderación, argumentación, subsunción, institucionalizado por Robert Alexy y Ronald Dworkin, entre otros. Bajo esta premisa, el positivismo jurídico se ve desalentado en la búsqueda de respuestas a las condiciones y necesidades sociales, ponderando el sentimiento jurídico del constituyente para hacer valer sus derechos, prevaleciendo el interés social al individual, encontrando en el neoconstitucionalismo una ventana para acercarse al fin o la función del derecho. En este sentido se requiere de un análisis del derecho global, es decir, abrir el debate en la búsqueda del fin del derecho, o bien, en la eficiencia del derecho; a partir de lo cual buscar el bien común, el bienestar social, la justicia social.

Por su parte Pozzolo (Núñez, 2013, pp. 44 y 45) “parte de cuatro características entre el neoconstitucionalismo y positivismo: principios-normas, ponderación-subsunción, constitución-independencia del legislador y jueces-libertad del legislador”. Esta visión no está ajena a la reforma constitucional en México, en el año 2011, a partir de la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación incorporó una nueva visión interpretativa para reconocer los derechos fundamentales, figuras novedosas como el principio *pro persona*, interpretación conforme, ponderación, principio de proporcionalidad. Todo lo anterior abona en una nueva visión constitucional en la que se vislumbran aportaciones filosóficas que nos acercan a un análisis más profundo del derecho, más allá de la interpretación literal, de descriptiva de la norma.

Es de reconocer que el planteamiento teórico respecto al neoconstitucionalismo en el lenguaje de la ciencia está basado en principios probados empíricamente que explican desde su perspectiva el fenómeno del derecho y que pueden estudiarse desde las diversas corrientes de pensamiento, acotándose a una realidad específica que es la interpretación constitucional. El sistema jurídico mexicano representa un fenómeno de la realidad, su funcionamiento se vincula a lo social, con sus constantes necesidades y elementos, sustrayendo su esencia para cambiar su realidad.

Sin duda, ante estas propuestas teóricas surgen otras que fortalecen y debilitan. La teoría iuspositivista sirve de marco conceptual, que es fundamental y que se sustenta en las reglas, en la aplicación estricta de la norma —la voz de la ley, el imperio de la ley—, en sentido estricto; en la propuesta neoconstitucionalista prevalece en contradicción con el positivismo estricto, la razón y al análisis de los principios frente a las reglas, ante estas circunstancias, la propuesta de Dworkin en 1978.

“Insiste en que en la medida de lo posible el poder del Estado nunca puede ser ejercido contra los ciudadanos excepto cuando ese ejercicio esté de acuerdo con reglas explícitamente establecidas en un libro público de reglas accesibles a todos” (Laporta, 2007, p. 83).¹

Con la idea de que el poder del Estado nunca puede ser ejercido contra los ciudadanos, brota un sentimiento de solidaridad, un sentido de protección social, principios que prevalecen para todos los miembros de una comunidad, por lo que, si algunas disposiciones legales se contraponen con los principios constitucionales y con los valores humanos, éstas no pueden pretender la convivencia, por el contrario, fomentan la desigualdad.

En este mismo sentido, tal y como lo manifiesta Bobbio, el positivismo jurídico puede observarse como “neoconstitucionalismo como teoría del derecho, neoconstitucionalismo como ideología del derecho y neoconstitucionalismo como método de análisis del derecho” (Bobbio, 2006, p. 44). Siguiendo con lo anterior, cómo entender el derecho que no sirva para obtener el bien común, o para actuar con justicia o para garantizar la libertad y el bienestar; con la premisa fundamental que el derecho busca el bien común. Con la reforma a los derechos humanos se pretende marcar una línea perfectamente trazada para frenar las actuaciones del poder del Estado, en medio de diversos factores que inciden en el derecho y en las relaciones entre la sociedad y el Estado, como lo es la globalización o los intereses económicos, la ideología, la política.

El derecho surge como una necesidad de equilibrio encaminado a regular la relación obrero patronal, a establecer el salario como un factor de bienestar para el trabajador y su familia, a la seguridad social; de igual forma, hacer posible la relación jurídica entre cónyuges; dentro de todo este contexto, el derecho no puede ser ajeno a las condiciones de miseria, pobreza, falta de agua, salud, entre otros; por tanto, el derecho no puede reducirse sólo a la interpretación de reglas y ser ajeno a la justicia social.

¹Francisco J. Laporta hace la aclaración respecto al título de su libro: *El imperio de la Ley* haciendo referencia a la concepción manifiesta, inclinándose por la cita de Dworkin. Manifiesta que se mantiene en la convicción de que no es incompatible con la segunda, refiriéndose al reconocimiento de derechos morales. Aquí no se trata de ignorar o minimizar la importancia de los derechos fundamentales de los ciudadanos como exigencias de justicia. Lo que se busca es poner en pie una teoría del imperio de la ley como un capítulo, pero sólo un capítulo, de una teoría completa de la justicia.

Prieto Sanchís (Prieto, 2014, p. 117) identifica a este neoconstitucionalismo como una nueva teoría que, según él, puede resumirse en cinco epígrafes:

- *Más principios que reglas*
- *Más ponderación que subsunción*
- *Omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos en favor de la opción legislativa o reglamentaria*
- *Omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario*
- *Coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas.*

Como una respuesta más del derecho, en México nuestra Constitución se reformó, en materia de los derechos humanos, en el año 2011; la perspectiva del derecho cambió, el constitucionalismo mexicano se ve desde un plano argumentativo, involucrando la libertad, el bien común, la justicia, el bienestar; valores no considerados en las reglas, esa visión se plasma en la Constitución, pero no se ve reflejada con los operadores del derecho. Los tiempos del derecho se observan desde la Constitución como eje transversal que va más allá de la visión del positivismo jurídico, ahora debemos dar respuesta a la garantía de los derechos, nuestra Constitución describe y establece principios producto de conquistas y movimientos de la misma sociedad, la reforma constitucional de referencia reconoce y rescata lo sustantivo, el límite estatal frente a la sociedad; sólo falta garantizarlo.

Es por ello que, en la práctica cotidiana, las autoridades administrativas, las instituciones impartidoras de justicia, se cierran a un marco normativo que podría ser injusto; el derecho que se ha aplicado en algunos países en razón de poder e ideología son reglas y son aprobadas por órganos de Estado, legalmente constituidos y aplicados por juzgadores con la misma ideología estatal. Todo lo anterior obliga a crear consensos respecto a la realidad que viven los involucrados: Estado, sociedad, gobierno.

Por consiguiente, el positivismo jurídico muestra una respuesta obvia desde su perspectiva que se materializa en algunos casos a través de los tribunales como operadores del derecho; así, en esta relación entre el fenómeno del neoconstitucionalismo y la garantía de los derechos sociales surgen pronunciamientos de las instituciones protectoras de los mismos. Antonio Augusto Cancado Trindade, desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene:

“... tanto la jurisprudencia internacional como la práctica de (algunos) Estados y organismos internacionales, y la doctrina jurídica más lucida, proveen elementos de los cuales se desprende el despertar de una conciencia jurídica universal. Esto nos permite reconstruir, en este inicio del siglo XXI, el propio Derecho Internacional, con base en un nuevo paradigma, ya no más estatocéntrico, sino más bien antropocéntrico, situando al ser humano en posición central y teniendo presentes los problemas que afecten a la humanidad como un todo” (Cancado, 2012, p. 28).

Bajo el paradigma antropocéntrico se ubica en el plano epistemológico a los seres humanos, los cuales tendrán prioridad en la garantía de sus derechos bajo los principios constitucionales y de justicia social.

III. La garantía de los derechos

Hablar del derecho a la salud es hablar de derechos fundamentales, partiendo de una definición. Luigi Ferrajoli nos propone una definición teórica, puramente formal o estructural de los mismos:

“«son derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, previsto asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”. (Ferrajoli, 2001, p. 19).

Hablar de garantía de los derechos a través de la creación de una norma, o bien, de la aplicación de reglas o a través de un discurso jurídico, es una muestra de una singular propuesta ajena a la realidad que vive nuestro país y algunas partes del mundo, sin embargo, bajo la perspectiva de los planteamientos teóricos, desde la visión del derecho y del neoconstitucionalismo, se crea un estándar cuyo centro es el ser humano, la sociedad; sus derechos son reconocidos, ahora el debate se centra en su garantía. El concepto de garantía desde la perspectiva lógica no puede estructurarse, articularse o construirse con la visión descriptiva de la norma, sino, además, con el resultado de la observación de los hechos en la sociedad, esto conlleva a nuevos retos para la teoría del derecho, de la Constitución y de los derechos humanos, lo que necesariamente implica mirar hacia fuera del contexto legal.

Hemos de considerar que el paradigma garantista denota una visión externa del contexto jurídico, es decir, la norma jurídica reconoce los derechos, los plasma en los ordenamientos jurídicos; a través de ello, se legalizan dichos derechos y al mismo tiempo se somete al Estado no sólo a reconocerlos, sino, además, a garantizarlos. Así, tenemos que la teoría garantista establece y lo considera como: “un modelo de derecho basado en la rígida subordinación a la ley de todos los poderes y en los vínculos impuestos a esto en garantía de los derechos, con preferencia de los derechos fundamentales sancionados por la constitución.” (Ferrajoli, 2014, p. 29). Al mismo tiempo refiere en su obra *La democracia a través de los derechos*: “que el garantismo es sinónimo de estado constitucional de derecho dirigido en dos direcciones, al poder judicial y al poder legislativo y ejecutivo”; siendo categórico en afirmar que: “están incluidos no solo los poderes públicos, sino también los privados, refiriendo la extensión a todos los derechos, no solo a la libertad, también a los sociales, pero puntualiza con las consiguientes obligaciones”.

Es justo en esta última conjetura en la que descansa nuestra postura, en el ámbito de responsabilidad de los poderes públicos, pero también privados; en la generalidad de los derechos y en la afirmación categórica sobre las obligaciones, considerando esa corresponsabilidad, podemos advertir que existen principios constitucionales de protección a derechos que encuentran garantía a través del gasto público; principalización del derecho con una visión de desnormativización y descodificación del mismo, pero el punto de quiebre está en aquellos derechos cuya garantía depende de la capacidad económica del Estado; es decir, derechos como la libertad, como refiere Ferrajoli, no representan un costo económico, pero sí, en los reconocidos como derechos sociales, como los ya mencionados, el derecho a la salud, a la seguridad, a la cultura, al arte, al agua, al trabajo, a los derechos electorales, entre otros, que constituyen una merma en los ingresos del Estado, con lo que dependería de la posición económica del Estado para garantizar dichos derechos.

En este contexto ¿cómo argumentar una decisión judicial de reconocimiento de derechos, sin una solvencia económica para garantizarlos? el reto planteado es, justamente, el que corresponde a la garantía o medio de tutela de los derechos, sin el debido poder financiero. Resultaría incapaz de solventar la satisfacción de los derechos, bajo esta premisa inicial, Ricardo Guastini (2001, p. 22) considera, como verdaderos derechos, aquellos que responden conjuntamente a tres condiciones:

- a) Son susceptibles de tutela jurisdiccional;
- b) Pueden ser ejercidos o reivindicados frente a un sujeto determinado; y
- c) Su contenido está constituido por una obligación de conducta no menos determinada que el sujeto en cuestión.

Aseverando el autor de manera categórica: “*son derechos sobre papel o derechos ficción*”. Bajo esta consideración cuando se habla de manera específica del derecho a la salud, se resalta que es un derecho social, con características cuestionables desde la perspectiva de Guastini, es un derecho ficticio, en razón de no ser justiciable, y que no corresponde a una visión bilateral de derecho y obligación; es decir, tengo un derecho reconocido en la norma —derecho a la salud— pero ¿Cómo puedo exigirlo?, al grado de satisfacción, de derecho garantizado.

Ahora bien, no podemos soslayar que, desde una perspectiva filosófica, el reto del derecho es establecer condiciones para generar un estándar y crear consensos encaminados a separar los derechos humanos de laboratorio y crear condiciones reales para su garantía. Lo anterior debido a una interpretación alternativa, cuya característica es tener como guía la realidad social.²

Con un trabajo conjunto entre el Estado y ciudadanos podemos iniciar con una conciencia en el pago de impuestos, una eficiente administración de recursos, su transparencia y la participación en las políticas sociales, todo ello para acercarnos a la satisfacción de los derechos sociales. Con un sentido de solidaridad, se contribuye a reducir las necesidades de la población y, de manera específica, el derecho a la salud. No obstante, el Estado y sus poderes tienen la obligación solidaria de garantizar los derechos bajo los principios constitucionales, así en la Constitución francesa de 1793 se establecía: “la beneficencia pública era una deuda sagrada”. En la Constitución de Grecia se establece en su artículo 25-3: “El Estado tiene derecho a exigir que todos los ciudadanos cumplan su obligación de solidaridad social y nacional”. Por su parte, la Constitución de la República Italiana de 1947 establece: “La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ora como individuo, ora en el seno de las formaciones sociales donde desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inexcusables de solidaridad política, económica y social”.

El Estado mexicano hace un esfuerzo por garantizar el derecho a la salud a través de las disposiciones legales y del compromiso solidario de las instituciones públicas que proporcionan servicios de salud, como son el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), Petróleos Mexicanos (PEMEX), Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), Secretaría de Marina (SEMAR), e instituciones estatales, las más representativas obtienen financiamiento por parte de los mismos trabajadores, patrón y Estado, una aportación tripartita.

² La interpretación alternativa es una corriente de interpretación constitucional que se caracteriza por tener como guía la realidad social. *Estudios sobre derecho procesal constitucional*. Cesar Landa. Editorial Porrúa, México. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. V. p. 157.

Se advierte que en esta relación jurídica económica los sistemas de seguridad social, concebidos según Camós, García y Suarez (2017, p. 57) son dos: el modelo de Bismark y el de Beveridge, cada uno con sus características especiales. Bismark parte del financiamiento con cotizaciones de empresarios y trabajadores; por su parte Beveridge considera que el financiamiento se debe realizar a través de los impuestos directos e indirectos, con un importe único. Algunos Estados de la Unión Europea “España” y países latinos como Chile y México satisfacen sus necesidades en la combinación de sistemas, es decir, en modelos contributivos, complementando con un no contributivo, o viceversa. Cabe resaltar que las instituciones sociales mencionadas líneas arriba son creadas para proporcionar servicios a personas afiliadas a ellas, derivado o como consecuencia de una relación laboral, idea materializada por Bismark.

Ahora bien, aún con estas teorías de financiamiento de la seguridad social, no se garantiza plenamente dicho derecho, y menos con el problema de garantía que vive un gran número de personas que no tienen derecho a la seguridad social por la ausencia de una relación laboral. Ante esta necesidad se actualiza la idea sustantiva de Beveridge, en donde los impuestos deben financiar la seguridad social, en este escenario toma relevancia el desamparo del sector que no está sujeta a una relación laboral, en las que están incluidos mujeres y hombres que no tienen trabajo y, si lo tienen, son informales, lo que trae como consecuencia la necesidad de la intervención del Estado a fin de garantizar su derecho.

En ese contexto se requiere de financiamiento, no sólo patronal, sino estatal. En México se recauda el 17% del Producto Interno Bruto (PIB), mientras que en otros países miembros de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) se está recaudando alrededor del 34%. Para efectos comparativos: Dinamarca y Francia recaudan el 50% del PIB.

Con esta perspectiva logramos entender que, aun existiendo una racionalidad en la creación y aplicación práctica del derecho, su eficiencia depende de un factor externo: el económico. En este mismo orden de ideas, dentro de la eficiencia de la norma hay una línea muy delgada —que pudiera romperse— entre lo que establecen la Constitución y las leyes secundarias; la situación que corresponde al Estado para satisfacer las necesidades y con ello garantizar los derechos. Así, ante la responsabilidad del Estado, la aplicación de la ley depende de una precondition para garantizar los derechos sociales, ya que depende de la existencia de una condición económica, de una capacidad económica del obligado estatal.

Con este escenario podemos percibir la existencia de derechos que no cuestan y derechos que representan desembolsos económicos. Así, el derecho de manifestación o libre expresión no representa un desembolso para el Estado, lo cual dista

mucho de aquéllos como el derecho a la educación, a la salud, a la impartición de justicia, a la seguridad, entre otros. En este sentido tenemos derechos de propiedad en los que se ve reflejada la libertad; pero tenemos otros derechos que, a su vez, son servicios, como el servicio de salud. Esto nos lleva a la conclusión de que existen derechos que, para garantizarlos, requieren un impulso económico del Estado, lo cual dependerá de la solvencia económica.

De esta manera, advertimos la existencia de una posición moral, política, jurídica, pero también financiera. Para garantizar los derechos, lo jurídico y lo político se sujetan a lo financiero con la expectativa de lo moral. Ahora bien, como lo hemos comentado hasta este momento, el derecho a la salud es un tema de carácter complejo, de trascendencia social, económica, política, jurídica y financiera; con estos antecedentes, el Estado como factor preconcebido de garantía se ve contaminado por la ideología, moldeándose de un Estado de derecho, a un Estado liberal, posterior a un Estado social, sustentados con una visión individualista liberal (Nozick, El Estado Mínimo) contrarrestado con una tradición social que bajo la perspectiva de Atria (2001, p. 223) es basado en principios esenciales:

- 1) **Principio de las necesidades básicas**,³ según el cual todos los seres humanos tienen ciertas necesidades elementales (por ejemplo, alimentarse) que gozan de prioridad frente a las necesidades que no sean básicas de los otros seres humanos.
- 2) **Principio de cooperación**, según el cual el desarrollo máximo y deseable del ser humano exige una cooperación activa por parte de los demás y, en particular, por parte de las instituciones sociales (estatales o no), y
- 3) **Principio de solidaridad**, que establece que cualquier ser humano sólo tiene derecho a un grado de desarrollo y de goce de bienes que no imposibilite a los demás alcanzar un grado de desarrollo equivalente.

Diversas disposiciones establecidas en nuestra Constitución dejan en evidencia la protección de los derechos, destacan la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, la protección a la organización y el desarrollo de la familia, el derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y su bienestar, el derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico; el derecho a una vida digna y decorosa, así como a la identidad; el interés superior de la niñez, destacando el derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, el derecho a la cultura, apoyo económico en condiciones de pobreza, becas; derecho a la movilidad, al desarrollo integral de las personas jóvenes. Así lo dicta el artículo 4 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM).

³ Negritas añadidas.

De igual manera, dentro del marco normativo constitucional podemos observar las facultades del Congreso de la Unión, entre las cuales está la de dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, migración e inmigración y salubridad general de la República; en este mismo contexto reconoce el Consejo de Salubridad General, la Secretaría de Salud (artículo 4, CPEUM). Desde luego que todas estas disposiciones constitucionales representan un esfuerzo por proteger los derechos humanos bajo una interpretación congruente con los tratados internacionales brindando la protección más amplia, sellando la promoción al respeto, protección y garantía de los mencionados derechos en franco respeto de la dignidad humana.

En este mismo entorno, la CPEUM reconoce la identidad indígena y el reconocimiento de sus pueblos y comunidades como unidad social, económica y cultural, valorando los usos y costumbres, su libre determinación y autonomía; así mismo, el ordenamiento constitucional establece que debe asegurar el acceso a los servicios de salud, incluso refiere el aprovechamiento de la medicina tradicional.

Otro ordenamiento jurídico ordinario tendiente a garantizar —jurídicamente y no materialmente— es la *Ley General de Salud*, en su artículo 1 bis, reglamenta el derecho a la protección de la salud dejando claro el compromiso de la Federación y los estados que la conforman; en estas normas se establece: “[...] la salud debe entenderse como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afectaciones o enfermedades.”

Se establece que la protección de la salud tiene las finalidades sobre el bienestar físico y mental, la prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida, generar las condiciones de salud y desarrollo social, conservar, mejorar y restaurar la salud; satisfacer las necesidades de la población en materia de servicios de salud y asistencia social; prestación gratuita de medicamentos e insumos; algo muy importante y digno de reconocer, el desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica. Como podemos observar nuestra legislación en materia de salud es basta y descriptivamente abarca lo necesario para garantizar, por decreto, los derechos de salud, sin embargo, en los hechos y materialidad de la garantía esto se queda en el camino.

Cuando observamos en el mencionado ordenamiento sobre la forma, se describe en normas la salubridad en general y se establece la organización, el control, la vigilancia de la prestación de los servicios, la atención médica, la gratuidad de los servicios y medicamentos, así como el seguimiento de la atención, sea materna, en materia de nutrición, de salud visual, auditiva, bucodental, de planificación familiar, salud mental, tabaquismo, en general, los controles que se realizan para dar seguimiento a los servicios y atención de la salud.

Así, la normatividad capta a través de la *Ley General de Desarrollo Social* (LGDS) los derechos para tal efecto, entre los cuales está la educación, la alimentación nutritiva y de calidad, el medio ambiente, destacando la salud y la seguridad social. Esta ley define y mide la pobreza a través de indicadores de ingreso *per cápita*, rezago educativo, destacando de igual forma el acceso a la salud, a la seguridad social, incluso al grado de accesibilidad a la calle pavimentada.

En un orden teórico, el derecho a la salud reviste una importancia singular por corresponder a los derechos humanos y sociales, derechos consagrados en el derecho interno e internacional, una preocupación de pensamiento complejo y mundial. En este entorno diversos ordenamientos surgen como antecedentes, tal es el caso de la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, la *Convención sobre los Derechos del Niño*, la *Carta Social Europea*, la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, la *Convención Americana de los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, etcétera.

Sin embargo, a pesar de la preocupación local e internacional, las políticas públicas han resultado insuficientes para garantizar ese derecho a la salud reconocido en los planos internacionales; ahora bien, debemos reconocer que la garantía al derecho a la salud no es un problema de México, es un problema mundial.

IV. Conclusiones

En todo este análisis, el debate se centra en los hechos, en la garantía de los derechos, en el reclamo que tiene como fundamento la realidad social; resulta esperanzador que existan debates teóricos tendientes a reconocer los derechos plasmados en el sistema jurídico y más en los pronunciamientos internacionales y en los impartidores de justicia. Es verdaderamente importante que se reconozca la inclusión de sectores olvidados por el derecho; todos estos invaluable esfuerzos y argumentos representan deseos de justicia. Hablar del respeto a los principios constitucionales, a la validez de las normas, es un buen avance, pero lograr que estos argumentos en los hechos se impongan, se convertiría en un verdadero Estado constitucional de derecho, en donde la injusticia no tenga cabida. La mínima evidencia de justicia contribuye para un verdadero y democrático sistema jurídico.

El derecho a la salud es un anhelo histórico que prevalece en nuestros días como un gran reto para la economía, la política y el derecho; se inserta como uno de los derechos fundamentales con alcances de un constitucionalismo popular que se contraponen ante una concepción de supremacía e interpretación judicial. La falta de garantía al derecho a la salud debilita el derecho de las minorías, como el caso que nos ocupa, ejidatarios, obreros y, en general, una comunidad desamparada, carente de servicios básicos de salud y de infraestructura, abonando en una posición extrema de desobediencia civil.

Ante esta realidad social y jurídica dominante, toma relevancia el neoconstitucionalismo como teoría jurídica contemporánea que viene a plantear una posible solución a la crisis del sistema jurídico mexicano, los derechos humanos y de la garantía de éstos. La justicia constitucional no se reduce a hacer valer un derecho procesal, es un compromiso de las instituciones del Estado y al respeto de sus derechos en franca preservación y observancia del orden constitucional.

En estas circunstancias, es débil la manifestación de que el juez es la boca de la ley, su intervención requiere de un análisis más profundo que implica herramientas y técnicas de argumentación, ponderación de derechos, la observancia de principios jurídicos comparados con las reglas, esto encaminado al reconocimiento de los derechos, a sus garantías, de sus principios y los valores que emanan de nuestro sistema constitucional mexicano.

Adicionalmente a todo lo planteado, correlacionado con el tiempo de los derechos, es necesario analizar en el contexto jurídico el derecho a una buena administración, a la transparencia, a ser informado del manejo, administración y aplicación de los recursos del Estado en beneficio de sus ciudadanos.

V. Fuentes documentales

Bibliohemerografía

Atienza, M. (2001). *El Sentido del Derecho*. Ariel.

Bobbio, H. (2006). *Estado, Gobierno y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica.

Camós, I.; García, C. y Suárez, B. (2017). *La reforma de los sistemas de pensiones en Europa. Los sistemas de pensiones de Países Bajos, Dinamarca, Suecia, Reino Unido, Italia, Francia y Alemania vistos desde España*. Ediciones Laborum.

Cancado, T. (2001). *Caso: Barrios Altos vs Perú, fondo Sentencia de 14 de marzo de 2001, serie C No. 75. Voto Concurrente*. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Comanducci, P. (2003). Formas de (neo) constitucionalismo. Un análisis meta-teórico. En M. Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta.

Dillex, E. (2012). *Constituciones de España 1808-1978*. Dillex.

Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos sociales*. Trotta.

Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Trotta.

Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. Distribuciones Fontamara, Universidad Nacional Autónoma de México.

Laporta, F. (2007). *El imperio de la Ley una visión actual*. Trotta.

Nozick, R. (2012). *Anarquía, Estado y utopía*. Fondo de Cultura Económica.

Núñez, J. (2013) *Neoconstitucionalismo y control de constitucionalidad de la Ley ¿el constitucionalismo del derecho libre?* Porrúa.

Prieto, S. (2014). *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*. Trotta.

Legisgrafía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917). *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero. Última reforma: 06 de junio de 2023. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Carta Social Europea (1961). Consejo de Europa. Estrasburgo, Gobiernos Signatarios, miembros del Consejo de Europa. <https://www.acnur.org>

Ley General de Desarrollo Social (2004). *Diario Oficial de la Federación*, 20 de enero. Última reforma: 11 de mayo de 2022. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDS.pdf>

Ley General de Salud (1984). *Diario Oficial de la Federación*, 7 de febrero. Última reforma: 26 de marzo de 2024. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGS.pdf>

LA JUSTICIA SOCIAL COMO FIN PRIMORDIAL DEL CONSTITUCIONA- LISMO SOCIAL

Rafael Sánchez Vázquez

La carencia de los mínimos vitales genera el círculo de la pobreza, lo cual degrada y destruye moral, social y biológicamente el más grande milagro cósmico. La vida humana, la existencia de la pobreza, es una aberración social (Boltvinik y Damián, 2004, p. 11).

Es por ello, que se considera a la pobreza material como una indecencia o calamidad ya que subyacen acciones y omisiones humanas intencionales. Los cuales es injusto e indecentes (Salazar, 2011, p. 300).

I. Presentación

Mucho se ha dicho y escrito acerca de la *democracia formal* como discurso jurídico político. Empero, en gran parte de los Estados de la comunidad internacional, hasta ahora, no se ha logrado la *democracia material-social*, la cual requiere hacer realidad la justicia

Resumen:

La población mundial de 7.800 millones sufre carencias vitales. El neoliberalismo agrava la pobreza, transformando el bienestar en malestar social. Las desigualdades económicas y políticas persisten, generando una "era de la revolución de los ricos". Se demanda una perspectiva interdisciplinaria para abordar la complejidad de la pobreza. Los juristas deben cuestionar las instituciones legales desde una mirada crítica. La justicia social promueve la armonía y la equidad, requiriendo políticas tributarias redistributivas. Se busca una conciencia solidaria para enfrentar la pobreza extrema y proteger el medio ambiente. Las élites enfrentan un dilema entre el interés propio y la justicia social, demandando una mayor responsabilidad hacia el bienestar común.

Palabras clave:

Neoliberalismo, pobreza, bienestar, desigualdades, interdisciplinario, justicia social, solidaridad, conciencia, bien común.

Sumario:

I. Presentación. II. Breves notas sobre la justicia. III. El constitucionalismo social y su compromiso con la justicia social. IV. Reflexiones finales. V. Fuentes documentales.

social, como estrategia para lograr una mayor distribución del ingreso y de la riqueza en beneficio de las mayorías. A fin de lograr el bien común, entre otras razones, cabe resaltar que aproximadamente más de 5000 mil millones de seres humanos viven en pobreza. Por otra parte, cabe resaltar que durante muchos años se difundió por los simpatizantes del positivismo jurídico que el derecho se mantiene alejado de las realidades sociales, económicas, políticas, culturales e ideológicas.

Al respecto, Hans Kelsen, autor de la teoría pura del derecho, exponente principal de la corriente del positivismo jurídico del siglo XX, expresa que no se debe incurrir en el sincretismo metodológico, toda vez que el derecho es neutral. Empero, en sentido contrario se construye una teoría diferente que nos habla de la importancia que tiene la organización social autor del diseño normativo y que fue generador por el jurista Italiano Santi Romano.

Resulta interesante identificar que la palabra *derecho* es polisémica, lo cual, da pauta a identificar diferentes significados, opiniones y comentarios acerca de qué es el derecho. Razón por la cual hay que considerar que, además del positivismo formalista del derecho, existen otras perspectivas del derecho, *v.gr.* el *iusnaturalismo*, la visión crítica del derecho, que se sustenta en la corriente del materialismo histórico dialéctico.

Consecuentemente, nos permite comprender que también podemos considerar diferentes tipos de justicia, razón por la cual estudiamos que la perspectiva del derecho sustentada en la crítica jurídica nos proporciona elementos suficientes para tratar de hacer realidad la justicia social, misma que se encuentra encaminada en el constitucionalismo social.

II. Breves notas sobre la justicia

Joaquín Escriche (1996) expone algunas de las reflexiones vertidas por Aristóteles, referentes a la justicia, en donde se desprenden diferentes percepciones sobre los distintos tipos o modelos de justicia y son, a saber:

- Lo justo es aquello que es legal e igual.
- Lo injusto como lo que no es legal e igual.
- Lo justo es lo proporcional y deviene entre iguales y desiguales.
- La justicia distributiva.
- La justicia correctiva.

- La justicia conmutativa.
- La justicia del bien común.
- La justicia como virtud o ética.
- La equidad como expresión superlativa de lo justo, es decir, que además de legal y justa es ética (pp. 372 y 373).

Aristóteles de Estagira (1973) consideró que: al trasgresor de la ley lo hemos visto como injusto, el codicioso, y el inicuo o desigual; al observante de la ley como justo y seguidor de la igualdad. Lo justo, pues, es lo legal y lo igual; lo injusto lo ilegal y lo desigual (p. 58).

Lo justo supone necesariamente cuatro términos, por lo menos; las personas para las cuales se da algo justo, que son dos, y las cosas en que se da, que son también dos. Y la igualdad será la misma para las personas que en las cosas, pues como están éstas entre sí, están aquellas también. Si las personas no son iguales, no tendrán cosas iguales. De aquí los pleitos y las reclamaciones cuando los iguales tienen y reciben porciones no iguales, o los no iguales porciones iguales. Lo cual es manifiesto, además, por el principio de que debe atenderse al mérito. Todos reconocen que lo justo en las distribuciones debe ser conforme a cierto mérito; sólo que no todos entienden que el mérito sea el mismo. Los partidarios de la democracia entienden la libertad; los de la oligarquía, unos la riqueza, otros el linaje; los de la aristocracia, la virtud. (Aristóteles, 1973, p. 59).

Al respecto, cabe citar textualmente lo que Aristóteles mencionó en el libro V de la Justicia:

“Lo justo y lo equitativo son lo mismo; y siendo ambos buenos, es, con todo, superior lo equitativo”. Lo que produce la dificultad es que lo equitativo es en verdad justo, pero no según la ley, sino que es un enderezamiento de lo justo legal. La causa de esto está en que toda ley es general, pero tocante a ciertos casos no es posible promulgar correctamente una disposición en general. Y no por ello es menos recta, porque el error no está en la ley ni en el legislador, sino en la naturaleza del hecho concreto, porque tal es, directamente, la materia de las cosas prácticas. En consecuencia, cuando la ley hablare en general y sucediere algo en una circunstancia fuera de lo general, se procederá rectamente corrigiendo la omisión en aquella parte en que el legislador faltó y erró por haber hablado en términos absolutos, porque si el legislador mismo estuviera ahí presente, así lo habría declarado, y de haberlo sabido, así lo habría legislado” (p. 72).

Por su parte, Jorge Adame Goddard (1985, p. 281) por justicia social se refiere propiamente al criterio que rige las relaciones entre los individuos y la sociedad,

sea considerado el punto de vista de los derechos de la sociedad (justicia legal o general), sea considerado el punto de vista del derecho o de los individuos (justicia distributiva). Esta justicia social se opone a la justicia particular o privada que rige las relaciones de intercambio de bienes entre los particulares.

Para ellos, ésta tiene como objeto la repartición equitativa de la riqueza superflua. Los poseedores de ella son los sujetos pasivos de la relación. Los indigentes son los sujetos activos, o sea quienes tienen el derecho de exigir el reparto. Parten de la concepción de estar la sociedad dividida en dos clases: los capitalistas —quienes tienen los medios de producción— y los proletarios que sólo cuentan con su trabajo. La justicia social es, en este esquema, el criterio conforme al cual ha de repartirse la riqueza a fin de superar el antagonismo entre capitalistas y trabajadores (Adame, 1985, p. 281).

La justicia social, opinan estos autores, se distingue de la justicia distributiva y de la justicia social por las relaciones y por sus objetos formal y específico. La justicia distributiva y la justicia legal tienen como sujetos relacionados a los individuos y a la sociedad, mientras que la justicia social contempla las relaciones entre poseedores (capitalistas) e indigentes (trabajadores). La justicia distributiva tiene como objeto material el bien común distribuible y como objeto formal el derecho de los ciudadanos; la justicia legal tiene como objeto material los bienes de los particulares y como objeto formal el derecho de la sociedad; mientras que la justicia social tiene como objeto material la riqueza superflua y como objeto formal el derecho de los indigentes (Adame, 1985, p. 281).

La distribución de la riqueza entre los miembros de la sociedad se rige siguiendo la clasificación tradicional de tres tipos de justicia, por la justicia distributiva, en cuanto ella prescribe lo que cada individuo puede exigir del bien común repartible, y por la justicia legal en tanto que ordena las cargas con que cada quien ha de contribuir para la consecución del bien común (Adame, 1985, p. 281).

Por su parte, Rousseau, al tratar el tema de la desigualdad, se refiere incuestionablemente también a la injusticia, en donde se advierte la presencia e influencia aristotélica. Empero, con una perspectiva crítica.

Concibo en la especie humana dos clases de desigualdades: una que considero natural o física, porque es establecida por la naturaleza y que consiste en la diferencia de edades, de salud, de fuerzas corporales y de las cualidades del espíritu o del alma; y la otra que pueda llamarse desigualdad moral o política, porque depende de una especie de convención y porque está establecida, o al menos autorizada, por el consentimiento de los hombres. Ésta consiste en los diferentes privilegios de que gozan unos en perjuicio de otros, como el de ser más ricos, más respetados, más poderosos o de hacerse obedecer.

No puede preguntarse cuál es el origen de la desigualdad natural, porque la respuesta se encontraría enunciada en la simple definición de la palabra. Menos aún buscar si existe alguna relación esencial entre las dos desigualdades, pues ello equivaldría a preguntar en otros términos si los que mandan valen necesariamente más que los que obedecen, y si la fuerza corporal o del espíritu, la sabiduría o la virtud, residen siempre en los mismos individuos en proporción igual a su poderío o riqueza, cuestión tal vez a propósito para ser debatida entre esclavos y amos, pero no digna entre hombres libres, que razonan y que buscan la verdad (Rousseau, 1974, p. 109).

Ahora bien, sin más ánimo que una preocupación de carácter ético social, se impone de manera *sine qua non* el expresar algunas breves reflexiones que difícilmente se pueden omitir aun a riesgo de ser objeto de la subsecuente consideración, expresada aproximadamente hace 226 años, por Juan Jacobo Rousseau, en los siguientes términos:

“He ahí las funestas pruebas de que la mayor parte de nuestros males son nuestra propia obra y de que los habríamos casi todos evitado conservando la manera de vivir sencilla, uniforme y solitaria que nos estaba prescrita por la naturaleza. Si ésta nos ha destinado a vivir sanos, me atrevo casi a asegurar que el estado de reflexión es un estado contra natura y que el hombre que medita es un animal depravado” (Rousseau, 1974, p. 114).

Para Gregorio Robles no debiera darse dicha confusión, al respecto argumenta de la siguiente manera:

“la base del marxismo puede constituirse algún tipo de iusnaturalismo. En apoyo de su tesis acuden presurosamente a los pasajes de la obra de Marx que revisten carácter profético, en los que el gran economista preveía el estado de justicia del comunismo. «De cada uno según su capacidad, a cada uno según sus necesidades» parece ser en definitiva la consigna de la justicia prevista por Marx. La deducción entonces es muy sencilla: Marx pretende conseguir la justicia, luego Marx es iusnaturalista. Y en último término: el marxismo proporciona las bases para un iusnaturalismo. Aparece entonces la idea de revolución como elemento necesario y motor de éste, volviéndose a repetir la historia de la Revolución Francesa, aunque naturalmente con otro contenido. Se consigue así la canonización de Carlos Marx, pero de ninguna manera la comprensión de los límites del iusnaturalismo ni las características esenciales del marxismo” (Robles, 1996, p. 128).

En esta concepción que reivindica el derecho natural dentro del marxismo se halla situado Ernst Bloch, con un desprecio absoluto hacia la denominada «justicia burguesa», esta justicia real, en tanto que justicia desde abajo, se vuelve contra la justicia distributiva y conmutativa que al estar basada en la ficción del contrato y en el poder burgués establecido es «de injusticia esencial» (Robles, 1996).

El proletariado no sufre «injusticias», sino la «injusticia esencial», la injusticia total. En él se resumen las contradicciones de la sociedad clasista y sólo él como «clase universal» puede liberarse a sí mismo y de paso, al resto de la sociedad, incluidos los opresores burgueses. «De aquí que la herencia propia del derecho natural un día revolucionario, rece así: eliminación de todas las relaciones en las que el hombre es con las cosas alienado en mercancía, y no sólo en mercancía, sino en la nulidad de su propio valor. Ninguna democracia sin socialismo, ningún socialismo sin democracia, ésta es la fórmula de una influencia recíproca que decide sobre el futuro». Con ello, el marxismo habrá unido dos tradiciones: la de la utopía social y la del derecho natural, superándolas a ambas en la síntesis fecunda del socialismo científico, pero sin que esa síntesis suponga la destrucción de ellas, sino su acabamiento y perfección en la dialéctica histórica. Los ataques más duros de Bloch van dirigidos contra el positivismo jurídico. (Robles, 1996, p. 130).

Pero se subraya el predominio de las fuerzas productivas y de las relaciones de producción, en el ámbito de una concepción «historicista» del devenir. La teoría de Marx pretende ser una teoría científica de la sociedad, aunque su obra esté preñada de los tópicos intelectuales decimonónicos. (Robles, 1996, pp. 130 y 131). No obstante, Marx, tiene el mérito de percibir un modelo de justicia que permita hacer menos desiguales a las desiguales.

Algunas consideraciones de la justicia como imparcialidad desde la perspectiva de John Rawls:

Así pues, desde una perspectiva racionalista e individualista, Rawls, considera a la justicia como una virtud propia de las instituciones sociales, o de lo que denominaré “prácticas”, pues éstas pueden ser arcaicas, ineficientes, degradantes o, muchas otras cosas sin ser injustas (Sánchez, 2017, p. 301). Los principios de la justicia se ven como expresión de restricciones a la manera como las prácticas pueden definir posiciones y funciones, asignándoles facultades y responsabilidades, derechos y deberes.

La concepción de la justicia que desarrolla Rawls, puede formularse bajo la forma de dos principios. A saber: primero, toda persona que participe en una práctica, o se vea afectada por ella, tiene igual derecho a la libertad más amplia que sea compatible con igual libertad para todos; y segundo, las desigualdades son arbitrarias mientras no sea razonable esperar que funcionarán en beneficio de todos y siempre que las posiciones y funciones a las que corresponden, o a partir de las cuales puede obtenerse, estén abiertas a todos. Estos principios expresan la justicia como un conjunto de tres ideas: libertad, igualdad y retribución por los servicios que contribuyan al bien común. (Rawls, 1958; Sánchez, 2017).

Por desigualdades es mejor que entendamos, no cualesquiera diferencias entre cargos y posiciones, sino diferencias entre los beneficios y las cargas adscritos a ellos, directa o indirectamente, tales como el prestigio y la riqueza o el estar sujeto a impuestos fiscales y a servicios obligatorios. Los jugadores en un juego no protestan ante el hecho de ocupar diferentes posiciones, tales como las de bateador, pitcher, catcher, y semejantes, ni tampoco ante el existir diversos privilegios y facultades establecidas por las reglas del juego; ni tampoco objetan los ciudadanos de un país el que existan diversas funciones gubernamentales, como las de presidente, senador, gobernador, juez, etc., cada una con sus derechos y deberes específicos. (Vernengo, 1984, p. 9).

Rawls, concluye su ensayo denominado: “La Justicia como Imparcialidad”, en los siguientes términos:

La modificación original al principio utilitarista (en cuanto requiere de las prácticas que los roles y las posiciones que definen sean iguales, a menos que sea razonable suponer que el hombre representativo en todo puesto encontrará ventajosa la desigualdad), aun cuando parezca de poca monta a primera vista, en realidad tiene como respaldo una concepción diferente de la justicia. He tratado de mostrarla desarrollando el concepto de la justicia como imparcialidad equitativa e indicando cómo esta noción involucra la aceptación recíproca, desde una posición general, de los principios en los que una práctica se funda, y cómo esto, a su vez, requiere excluir de toda consideración las pretensiones violatorias de los principios de la justicia. De este modo, la ligera modificación del principio revela la existencia de otra familia de nociones, de otra forma de considerar el concepto de la justicia (Vernengo, 1984, pp. 42-43.)

Las sociedades diferirán las unas de las otras, no en el contar o no con esta idea de la justicia como imparcialidad equitativa, sino en la extensión de los casos a los que la apliquen y la importancia que le otorguen en comparación con otros conceptos morales.¹

III. El constitucionalismo social y su compromiso con la justicia social

El estado liberal en su máxima expresión se olvida de la distribución del ingreso y de la riqueza para todos. Así pues, ante las asimetrías sociales, económicas, educativas, etcétera, se genera un paradigma constitucional que establece normas jurídicas protectoras de las clases sociales marginadas. A fin de lograr el equilibrio en las relaciones sociales y evitar los conflictos sociales armados, como fue el caso de la revolución mexicana de 1910.

¹ Vease: Dworkin, R. (1993). *Los derechos en serio* [Taking Rights Seriously]; trad. al castellano: Marta Guastavino. Planeta-De Agostini, pp. 43 y 44.

Al respecto, el jurista mexicano Sergio García Ramírez considera que: el derecho social es volver la mirada hacia los grupos y las clases; desconoce el primado de la autonomía de la voluntad, para abrazar el control social de la libertad; cercena los derechos absolutos para reorientarlos en sentido social; acude en defensa del débil, la mujer, el niño, el trabajador, el campesino, el anciano, el enfermo, el arrendatario, introduce el dirigismo contractual y crea nuevos órdenes jurídicos: el laboral, el agrario, el de la seguridad social, derecho y deber de educación e intervención constante del poder público en la vida económica y social, el propósito tutelar provoca la socialización del derecho. De todo esto, se sigue la existencia de un “constitucionalismo social”, sustentado en el Estado de derecho social, regido por la justicia y no ya únicamente por la libertad (García, 1969, p. 472). Es decir, lo más trascendente es la igualdad tanto formal como material de las personas.

El nuevo contenido de las constituciones queda de manifiesto en el señalamiento de preceptos sobre relaciones laborales, propiedad relativa y socializada (o diversas formas de tenencia, aprovechamiento y disposición de los inmuebles), derecho del individuo a la asistencia y a la seguridad social, matrimonio y familia, derecho y deber de educación e intervención constante del poder público en la vida económica y social. (García, 1969, p. 473).

Ahora bien, con el propósito de clarificar aún más el sentido y alcance que tiene el constitucionalismo social, cabe citar al distinguido jurista mexicano de reconocimiento universal Don Héctor Fix-Zamudio, quien expresa lo siguiente: la constitución federal mexicana de 5 de febrero de 1917 debe considerarse como un documento de transición entre el sistema clásico individualista y liberal de la carta anterior de 1857 y las tendencias socializadoras que se manifestaron en la primera posguerra, con el mérito indiscutible de haber sido la primera que incorporó en su texto a los derechos sociales de los trabajadores y de los campesinos, adelantándose a otras leyes fundamentales, como la alemana de Weimar de 1919, y la de la revolución rusa de 1918, que iniciaron el llamado constitucionalismo social. (Fix-Zamudio, 1985, p. 119).

Tenemos la convicción de que el principio fundamental de la democracia social tiene sus bases esenciales en el texto original de la constitución federal de 1917 y se ha desarrollado de manera paulatina, de acuerdo con el crecimiento económico, social y cultural de nuestro país, se refleja en numerosas reformas a diversos preceptos de nuestra ley suprema, que de esta manera se ha transformado y modernizado para adoptar, con modalidades propias, los lineamientos del constitucionalismo occidental de la segunda posguerra, que ha desembocado en el llamado estado de bienestar o estado de derecho social.

El artículo 40 de la constitución federal vigente califica a nuestro ordenamiento como democrático, pero esta declaración fundamental no nos aclara el contenido del vocablo, puesto que no hace sino reproducir casi literalmente lo dispuesto por el precepto del mismo número de la carta federal de 1857.

Es evidente que, no obstante, al tratarse de disposiciones iguales, su significado ha variado considerablemente en su contenido, ya que el sistema democrático de la ley suprema anterior tenía un significado estrictamente político, de acuerdo con los lineamientos del llamado “estado de democracia clásica” o “estado liberal burgués”, en tanto que, como lo hemos sostenido con anterioridad, nuestra constitución vigente posee una proyección social de la cual carecía la carta de 1857, si se toma en cuenta el texto vigente del artículo 3, fracción I, inciso a, de la propia constitución de 1917, reformado el 30 de diciembre de 1946, de acuerdo con la redacción elaborada por el entonces Secretario de Educación Pública y distinguido escritor: Jaime Torres Bodet (Fix-Zamudio, 1985, pp. 79 y 80).

Los movimientos sociales del siglo XIX y el crecimiento acelerado que se produce en los primeros años del siglo XX obligan a replantear la propia razón de ser del estado, orientándose al reconocimiento de su cada vez mayor intervención en la vida social. Junto al fortalecimiento de las libertades individuales, se produce la institucionalización de las libertades-participación, que obligan al estado a intervenir en la vida social y política en un sentido protector. Los derechos económico-sociales son aceptados y, además de convertirse el estado en árbitro de las relaciones entre el capital y el trabajo, pretende intervenir en la cultura y en la familia, imprimiendo fuertes limitaciones a los clásicos derechos individuales en aras del bienestar colectivo en una gran “tentativa de racionalización de la vida pública”.

Así aparece una gran corriente desde la Primera Guerra, que se acentúa después de la Segunda, que tiende a la constitucionalización de los derechos sociales. Que se inicia precisamente con un texto americano del área, la constitución mexicana de 1917, pero que adquiere resonancia universal con la promulgación de la constitución rusa de 1918 y especialmente con la alemana de Weimar de 1919, dentro de cuya tendencia deben incluirse las cartas fundamentales de España de 1931 —que tanta influencia tendrá en América Latina— de Austria y Checoslovaquia de la primera posguerra y de la soviética de 1936 (García, 1974, p. 12).

Ahora bien, a principios del siglo XX se produjo un cambio visible en América Latina sobre la transformación en su estructura económica, en el aspecto social, aparecimiento de un incipiente proletariado urbano y una ampliación realmente inusitada de la clase media, que produce una movilidad vertical que sustituye el inmovilismo del periodo anterior, en el que los sectores medios solamente constituían una limitada capa que separaba a la élite dirigente decimonónica de la masa popular desorganizada. En lo político, se produce un proceso de transferencia del

poder de la vieja aristocracia terrateniente a la clase media y a la incipiente burguesía urbana, lo que obliga a institucionalizar una política de intervencionismo de Estado, que se fortalece en la crisis de 1930.

El aumento significativo de la población, la ampliación de los servicios educativos y el desarrollo cuantitativo y cualitativo de la administración pública que genera una burocracia especializada y en proceso de autonomía. Y, finalmente, se inicia el surgimiento de los movimientos políticos de corte socialista, el anarquismo, traído por los inmigrantes europeos, influyó mucho en la incipiente organización sindical y los primeros partidos marxistas se fundan en la década de 1920-1930; en 1929 eran tan fuertes que celebraron la primera Conferencia Comunista Latinoamericana en Buenos Aires —la ciudad con más desarrollo industrial y de más inmigración obrera europea— con asistencia de 38 delegaciones. (García, 1974, p. 12)

El Estado social de derecho significa, en cambio, un aumento del poder en beneficio de la igualdad, más que de la propiedad y de la libertad. Su finalidad es repartir y utilizar al máximo los recursos de la comunidad en provecho del que más necesita. Las técnicas del Estado social están en los servicios públicos, en las prestaciones de socorro a ciertos grupos o de fomento de ciertas actividades y, sobre todo, en las políticas económicas del estado, sobre precios, moneda, crédito y hacienda pública (básicamente tributaria). (Hernández y Villegas, 1988, pp. 180 y 181).

El denominado “constitucionalismo social” registra tres etapas en su evolución: en su primera etapa comprendió la inserción de cláusulas económicas y sociales en los textos constitucionales (referentes a la propiedad, a la tierra, al trabajo, etcétera) y en una segunda etapa abarcó la protocolización expresa de los nuevos roles del estado (un estado activo, intervencionista, provisor o «de bienestar»), en la última etapa —que es la contemporánea— asistimos a la consagración de un constitucionalismo social de la cultura y de la educación. La perspectiva social es lo único que hoy mantiene el sentido de la democracia para vastos sectores de la sociedad, así como los derechos sociales —incluidos los de la cultura y de la educación— pasa a desempeñar el importantísimo sentido y significado de asegurar las condiciones reales de existencia y funcionamiento de una democracia política efectiva.

Por ello, la democracia social se convierte en re aseguro de la paz en el seno de la comunidad al posibilitar el goce de los derechos por el mayor número y la reducción a su más mínima expresión de los sectores que actúan como grupos de tensión (Hernández y Villegas, 1988, p. 184).

Igualmente, cabe resaltar que en América Latina la iglesia católica jugó un papel importante en la aceptación y difusión del pensamiento social, al respecto, cabe señalar lo siguiente: los opositores los tildaron inmediatamente de “comunistas”,

a lo que respondió en forma muy hábil Monseñor Sanabria con la siguiente frase: “me asustan los caminos de la izquierda, pero nunca me han asustado los caminos de la justicia”. La *Encíclica Quadragesimo Anno*: los hombres deben tener en cuenta, no sólo de su felicidad, sino también del bien común, cómo se deduce de la índole misma del dominio, que es a la vez individual y social. Por lo tanto, la autoridad pública, guiándose siempre por la ley natural y divina, e inspirándose en verdaderas necesidades del bien común, puede determinar más exactamente lo que es lícito o ilícito a los poseedores en el uso de sus bienes (doctrina social, de G. C. Rutten, p. 269.). (Hernández y Villegas, 1988, pp. 184 y 185).

Al respecto, Humberto Quiroga Lavié considera:

Al Estado social hay que definirlo como “Estado de prestaciones” sin desmedro del “Estado de libertades”. El estado se obliga para asegurar el equilibrio y desenvolvimiento estructural de cada nación, a falta de lo cual la crisis se toma desestabilizante. Son ingobernables los países apoyados en estructuras fracturadas por la debilidad que genera el hambre, la desnutrición, el analfabetismo y las epidemias: en Latinoamérica el mapa social está dibujado por agudos desequilibrios; la mano del estado resulta insoslayable para impulsar la generación de nuevas energías, para evitar la pérdida o la huida de sus recursos propios y el no reciclaje de tanta riqueza abandonada a su suerte, así como para impulsar el ingreso de todos aquellos bienes o recursos que faltan en nuestras tierras (Quiroga, 1994, p. 26).

El estado social en Latinoamérica, como un orden económico constitucional, establece los principios estructurales y programáticos a partir de los cuales debe desarrollarse la política económica social en cada país. Argentina, con la constitución más antigua del continente, establece limitados principios de orden económico: la potestad expropiatoria por causa de utilidad pública y previamente indemnizada (artículo 17), en el fomento de la inmigración europea (artículo 25), en el monopolio del Estado para hacer sellar moneda y fijar su valor, así como establecer un banco nacional (central); empero, a partir de la “cláusula de la prosperidad” (artículo 67.16), el congreso puede proveer lo conducente al adelanto y bienestar de todas las provincias y al progreso de la ilustración, dictando planes y promoviendo (perfil permisivo de la intervención del estado), la industria, la entrada de capitales y, en general, el desarrollo económico del país. En Colombia, en la medida que la constitución dispone que las autoridades también están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado, se ha impulsado el paso del Estado de derecho formal al Estado de derecho social, lo cual, en secuencia coherente conducirá al Estado de bienestar (Quiroga, 1994, p. 28).

En Latinoamérica la clase media ha venido manteniendo un consumo irracional sobre la base de importaciones de productos foráneos, a costa, con mucha frecuencia, de las clases pobres, de los marginados suburbanos sin educación y del sector campesino ignorante, todos los cuales no se encuentran en condiciones de formar partidos o grupos de presión que los defiendan (Ortiz y Ortiz, 1978, p. 29).

México, país pionero de la democracia social en el continente, establece la rectoría del estado del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico, el empleo y una más justa distribución del ingreso y de la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales (artículo 25).

El estado social como una programática constitucional o catálogos de ilusiones, pero que, no cabe duda, cumplen, al menos, con la trascendente función de definir en el orden de las finalidades normativas, la identidad de nuestros pueblos y la conciencia de nuestras carencias e irrealizaciones. Bien dice Pantoja Morán que: “por profunda que sea la discrepancia entre norma y realidad, es incuestionable que aquélla es la idea del orden social deseable cuya vocación es positivizar el ideal de que es portadora...”, (Pantoja, 1973, p. 8; citado por Ortiz y Ortiz, 1978, p. 32) “...y aunque se viole su espíritu, el hecho de que se conserve en letra es reconocimiento de la vigencia de esos ideales...” (Vicente Herrero).

Los juristas mexicanos Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, al referirse al constitucionalismo social, consideran: es ingenua la aceptación acrítica de los argumentos del libre mercado y la economía de la oferta, que como reacción al desencanto de la intervención del gobierno ha surgido en varios países. Ante la crisis actual de los paradigmas, se recomienda innovar, buscar la opción alternativa que, reconociendo el papel del orden económico, también admita “sus fallas y límites frente a deseconomías externas, bienes públicos y frente a imperfecciones de mercado, como estructuras oligopólicas y monopólicas. Así como frente a los problemas de la distribución del ingreso”, por ello, ante “el dilema entre el estado mínimo y el estado máximo se propone llegar a un estado óptimo”.

Ahora bien, con la aplicación de las políticas económicas neoliberales, actualmente se transita del estado de bienestar al estado de malestar; los beneficios que se habían logrado años atrás con el establecimiento del constitucionalismo social, ahora se han frenado u obstaculizado, toda vez que, el estado interventor ha dejado de participar en beneficio de la igualdad para un mayor número de personas, ahora el estado ha asumido un papel de guardián del crecimiento económico logrado por los menos, en perjuicio de la población depauperada. Razón por la cual, el estado benefactor ha dejado de ser tal, ya que ahora, invierte e interviene más en la seguridad pública que en la seguridad social.

Como movimiento intelectual, el acceso a la justicia ha expresado una potente reacción contra la postura dogmático-formalista que pretendía identificar el fenómeno jurídico exclusivamente en las normas, olvidando así los otros elementos, no menos esenciales: sujetos, instituciones, procedimiento; sino que ha llevado también a una simplificación no menos irreal de las tareas y responsabilidades del jurista, juez, abogado, estudioso, tareas que, según dicha posición, deberían limitarse a un mero conocimiento y a la mera aplicación aséptica, pasiva y mecánica de las normas en la vida práctica, en la enseñanza y en el análisis científico. (Cappelletti, 1993, pp. 82 y 83).

En esta postura formalista y degenerativa del positivismo jurídico, la interpretación de la norma no es otra cosa que: “el resultado de un cálculo conceptual de estructura deductiva, fundado en una idea del ordenamiento como sistema de normas cerrado, completo y jerarquizado”, con la doctrina del “silogismo judicial, para el cual la decisión es también el resultado objetivo de un cálculo deductivo”; mientras que el “instrumento considerado «seguro» de este cálculo es (precisamente) el método sistemático-deductivo que tiene la ventaja doble —al menos así lo supone la doctrina en examen— de garantizar soluciones «ciertas» y «objetivas» y de excluir las elecciones subjetivas del juez”. No menos importante es el hecho de que en esta postura formalista se acaba por identificar el derecho positivo con la justicia, o lo que es lo mismo, se rechaza la valoración del derecho positivo sobre la base de criterios de justicia, sociales, éticos, políticos, económicos. (Cappelletti, 1993, p. 83) Es decir, es una concepción positivista decimonónica alejada de la realidad histórica concreta.

Consecuentemente, concibo a la justicia social como la expresión más humana, solidaria y racional para poder convivir con armonía con los demás. De ahí que sea necesario reforzar la cultura del respeto tanto al interés individual como al interés público en beneficio de la justicia social, a través de un ámbito más tolerante, abierto y plural que permita el desarrollo de un nuevo modelo de comunicación y de convivencia humana, que fortalezca el respeto a los derechos fundamentales del ser humano. Con el ánimo de evitar el holocausto, no podemos seguir sobreviviendo con la contaminación del agua, aire, fauna y flora. Así como de los alimentos que se obtienen a través de los transgénicos que a la larga producen enfermedades incurables, por ejemplo, el cáncer. Dicho drama ecológico en cierta forma obedece a los apetitos insaciables de quienes en forma egoísta sólo piensan y actúan para aumentar sus riquezas materiales a costa de la vida de los demás.

Además, cabe resaltar la publicación de la *Ley General de Desarrollo Social*, aprobada en diciembre de 2003 y promulgada en enero de 2004, la cual prevé la creación del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, tanto para que se haga cargo de las evaluaciones de los programas sociales como para que defina el método de medición de la pobreza y lleve a cabo mediciones periódicas. (Turaine, 1997, p. 343). Además, la eficacia de dicha ley es muy endeble, toda vez que se han restringido los recursos económicos para el desarrollo social en nuestro país.

Así pues, para Pedro Salazar Ugarte, la pobreza es una calamidad y no una catástrofe: “es una calamidad porque detrás de la misma —al menos en el contexto mundial y nacional actual en el que existen potencialmente los medios y los recursos necesarios para erradicarla—, como causa parcial de su persistencia, se encuentran acciones u omisiones humanas intencionales. Por ello y sólo por ello tiene sentido emitir juicios de valor en torno a la misma y calificar como “injustas” o “indecentes” a las situaciones y contextos en los que la misma prevalece. Si, por el contrario, la pobreza es una catástrofe (Salazar, 2011, p. 302) es decir, una “desgracia, desastre o miseria provocado por causas naturales que escapan al control humano” (Salazar, 2011, p. 302); no tendría sentido reflexionar sobre la misma en términos de (in)justicia, se trataría de un hecho insuperable producto de la mala suerte o de la fatalidad ante el que sólo cabría la resignación y, en todo caso, la compasión, de la misma manera que resulta absurdo cuestionar la injusticia de un terremoto, si la pobreza fuera una catástrofe, sería necio enjuiciarla moralmente”.

Al respecto, es preocupante la consideración expresada por José Francisco Paoli Bolio, quien menciona lo siguiente: “Lo grave, advierte Paoli, es que México, hundido en una crisis económica, avanza hacia un estallido social: el problema no va a ser guerrillero. Los estallidos sociales son terribles cuando los provoca el hambre” (Delgado, 2009. p. 19). Las autoridades gubernamentales argumentaron que la devastadora crisis económica de 2008 tuvo efectos menos sensibles en México que en los Estados Unidos y, en general, que en otras partes del mundo. Empero, en materia de salarios la Organización Internacional del Trabajo consideró que a partir de ese año México, Islandia e Irlanda presentaron “una participación de los salarios extremadamente volátil” (Valadés, 2011, p. 378).

Es importante remediar los desvíos a los que se ha llegado en perjuicio de los intereses y de los derechos sociales y también evitar una recaída en el autoritarismo burocrático. La responsabilidad pública consiste en remediar las deformaciones institucionales que están en el origen de la pobreza, de la violencia, de la arbitrariedad y de la corrupción. La construcción de instituciones sociales y políticas que garanticen equidad implica un nuevo tipo de equilibrios que son posibles si se utilizan, en el gran escenario del poder, los nuevos instrumentos del saber. (Valadés, 2011, p. 378).

IV. Reflexiones finales

Actualmente, el planeta Tierra tiene una población mundial aproximada a los 7800 millones de seres humanos, el 80% de la población carece de alguno o de varios de los mínimos vitales y son a saber: alimentación, salud, vivienda, educación, trabajo, ambientes limpios de contaminantes. Dicha problemática es cada vez más dramática por la explosión demográfica y se intensifica aún más por las asimetrías en la distribución del ingreso y de la riqueza.

Ahora bien, para comprender la complejidad que circunda a la pobreza —como problemática fundamental— es imprescindible una perspectiva del conocimiento interdisciplinario y transdisciplinario, para el efecto de entender que la pobreza material se origina por múltiples causas: sociales, económicas, políticas, culturales, educativas, psicológicas, ideológicas, etcétera.

Consecuentemente, con la aplicación de las políticas económicas neoliberales, actualmente se transita del estado de bienestar al estado de malestar; los beneficios que se habían logrado años atrás con el establecimiento del constitucionalismo social, ahora se han frenado u obstaculizado, toda vez que, el estado interventor ha dejado de participar en beneficio de la igualdad para un mayor número de personas, ahora el estado ha asumido un papel de guardián del crecimiento económico logrado por los menos, en perjuicio de la población depauperada. Razón por la cual, el estado benefactor ha dejado de ser tal, ya que ahora, invierte e interviene más en la seguridad pública que en la seguridad social.

A la aplicación de las políticas económicas neoliberales se les identifica actualmente como la era de la revolución de los ricos, ya que, a través de la especulación y manipulación de los desequilibrios financieros del gran capital, han logrado hacer más pobres a los pobres y más ricos a pequeñas élites. La visión (neo) liberal es sólo una, desde la cual se pueden observar los fenómenos de las políticas públicas, no la única. La tradición de la filosofía y teoría política liberal-elitista fue la que arrinconó el enfoque de las políticas públicas de los setenta y ochenta en una postura donde sólo los especialistas podían decidir lo mejor para el resto de la sociedad, incluso llevó a algunos de ellos a asaltar el poder en nuestro país y reemplazar a la élite política tradicional (Caldera, 2005, p. 39.)

Los problemas relacionados con la reducción de la desigualdad mundial son verdaderamente intimidadores. No podemos dejar tales problemas a merced del errático torbellino de los mercados mundiales y de los relativamente impotentes cuerpos internacionales si queremos crear un mundo que combine estabilidad, equidad y prosperidad.²

La demanda social se hace presente mediante la opinión pública que se opone a la negación del otro, a la purificación étnica, a la guerra a muerte entre grupos étnicos, religiosos, políticos o sociales, al mantenimiento de las mujeres en una situación de inferioridad. Y esos movimientos sociales y culturales son hoy democráticos en su orientación principal, porque claman: vivamos juntos con nuestras diferencias (Giddens, 1999, p. 179).

Los cultores del derecho están llamados a problematizar sobre la legalidad, funcionalidad y legitimidad de las instituciones jurídicas para su análisis, estudio de manera objetiva y racional, en mucho ayudará el enfoque interdisciplinario como perspectiva epistemológica para hacer a un lado el exacerbado culto al positivismo jurídico que en aras de la pureza metódica y de la neutralidad científica conservan y fortalecen el *statu quo* de las asimetrías tan insultantes que hoy día vivimos en toda la geografía del orbe.

Así pues, para Mauro Cappelletti, es significativo el compromiso que los juristas realicen con el acceso a la justicia, tanto en el ocaso del segundo milenio como en la aurora del siglo XXI, a fin de hacerle frente al escalofriante panorama que se dibuja en las asimetrías que nos presentan las sociedades más pobres del planeta: como movimiento intelectual, el acceso a la justicia ha expresado una potente reacción contra la postura dogmático-formalista que pretendía identificar el fenómeno jurídico exclusivamente en las normas, olvidando así los otros elementos, no menos esenciales: sujetos, instituciones, procedimientos; sino que ha llevado también a una simplificación no menos irreal de las tareas y responsabilidades del jurista, juez, abogado, estudioso, tareas que, según dicha posición, deberían limitarse a un mero conocimiento y a la mera aplicación aséptica, pasiva y mecánica de las normas en la vida práctica, en la enseñanza y en el análisis científico (Cappelletti, 1993, pp. 82 y 83).

Ante esta postura formalista y degenerativa del positivismo jurídico, la interpretación de la norma no es otra cosa que “el resultado de un cálculo conceptual de estructura deductiva, fundado en una idea del ordenamiento como sistema de normas cerrado, completo y jerarquizado”, con la doctrina del “silogismo judicial, para el cual la decisión es también el resultado objetivo de un cálculo deductivo”; mientras que el “instrumento considerado «seguro» de este cálculo es (precisamente) el método sistemático-deductivo que tiene la ventaja doble —al menos así

² Cfr. Giddens, A. (1999). *La tercera vía. La renovación de la socialdemocracia*. Trad. de Pedro Cifuentes Huertas. Taurus, p. 179.

lo supone la doctrina en examen— de garantizar soluciones «ciertas» y «objetivas» y de excluir las elecciones subjetivas del juez”. No menos importante es el hecho de que en esta postura formalista se acaba por identificar el derecho positivo con la justicia, o lo que es lo mismo, se rechaza la valoración del derecho positivo sobre la base de criterios de justicia, sociales, éticos, políticos, económicos. (Cappelletti, 1993, p. 83). Es decir, es una concepción positivista decimonónica alejada de la realidad histórica concreta.

Consecuentemente, concibo a la justicia social como la expresión más humana, solidaria y racional para poder convivir con armonía con los demás. De ahí que sea necesario reforzar la cultura del respeto tanto al interés individual como al interés público en beneficio de la justicia social, a través de un ámbito más tolerante, abierto y plural que permita el desarrollo de un nuevo modelo de comunicación y de convivencia humana, que fortalezca el respeto a los derechos fundamentales del ser humano. Con el ánimo de evitar el holocausto, no podemos seguir sobreviviendo con la contaminación del agua, aire, fauna y flora. Así como de los alimentos que se obtienen a través de los transgénicos que a la larga producen enfermedades incurables, por ejemplo, el cáncer. Dicho drama ecológico en cierta forma obedece a los apetitos insaciables de quienes en forma egoísta sólo piensan y actúan para aumentar sus riquezas materiales a costa de la vida de los demás.

Será factible la generación de una conciencia solidaria que permita conservar y compartir a los que tienen todo con los que nada tienen, mediante qué estrategias se podrá reducir la extrema pobreza que tanto degrada a la vida humana en todas sus expresiones.

¿Qué políticas tributarias permitirán una mayor distribución del ingreso y de la riqueza? ¿En qué forma los impuestos a la producción y el consumo facilitan la distribución del ingreso y de la riqueza o en su defecto hacen más pobres a los pobres? ¿Por qué razones no se grava a la riqueza ociosa en beneficio de la puesta en marcha de programas solidarios que permitan hacer la justicia social?

Esto significa que una persona privilegiada no puede evadir un conflicto personal continuo entre la búsqueda de la auto ventaja y las exigencias de la justicia social. Cualquiera que sea la forma en que resuelva mi conflicto privado entre autosatisfacción y justicia social, continuará siendo verdad que podría haber hecho más para servir a la justicia social, y que podría haber hecho más en favor de la auto-satisfacción (Ackermann, 1993, p. 418).

V. Fuentes documentales

Ackermann, B. (1993). *La justicia social en el Estado liberal*. Centro de Estudios Constitucionales.

Adame, J. (1985). "Justicia social". *Diccionario jurídico mexicano*. Tomo V. UNAM IIJP.

Aristóteles (1973). *Ética Nicomaquea-Política*. Libro V; De la Justicia [5ª ed.]. Porrúa.

Boltvinik, J. y Damian, A. (2004). Introducción la necesidad de ampliar la mirada para enfrentar la pobreza. En J. Boltvinik y A. Damián (coords.), *La pobreza en México y el mundo, realidades y desafíos*. Siglo XXI.

Capelletti, M. (1993). *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*. Porrúa.

Delgado, Á. (2009, 30 de agosto). Partido pragmático, gobierno sin iniciativa (Entrevista a Francisco José Paoli). *Proceso, Semanario de información y análisis*, 1713.

Dworkin, R. (1993). *Los derechos en serio* [Título original: Taking Rights Seriously]. Planeta-De Agostini.

Escriche, J. (1996). *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. Con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Fix-Zamudio, H. (1985). El estado social de derecho y la constitución mexicana. En *La Constitución mexicana: rectoría del estado y economía mixta*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

García, S. (1969). Tres textos precursores en el constitucionalismo social, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2-3.

Giddens, A. (1999). *La tercera vía. La renovación de la socialdemocracia* [traducción de Pedro Cifuentes Huertas]. Taurus.

Hernández, R. y Villegas R. (1988). El constitucionalismo costarricense en los últimos setenta años. *El constitucionalismo social en las postrimerías del siglo XX, Las constituciones latinoamericanas*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Ortiz y Ortiz, E. (1978). Las reformas a la constitución de Costa Rica de 1949. En G. Gil y J. Chávez, *Evolución de la organización político-constitucional en América*

Latina (1950-1975) [t. 1]. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Pantoja, D. (1973). *La idea de soberanía en el constitucionalismo latinoamericano.* Universidad Nacional Autónoma de México.

Quiroga, H. (1994). Estudio introductorio. *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Rawls, J. (1958). Justice as fairness. *The Philosophical Review*, 67(2), 164-194. https://www.pdcnet.org/phr/content/phr_1958_0067_0002_0164_0194

Rousseau, J. (1974). *El Contrato Social o Principios de Derecho Político.* Porrúa.

Salazar, P. (2011). Pobreza. En H. Fix-Zamudio y D. Valadés, *Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, El Colegio Nacional.

Sánchez, R. (2017). Hacia un nuevo paradigma de la justicia para transformar a las sociedades humanas en realidades menos asimétricas. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 56(245), 277–343. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2006.245.61697>

Turaine, A. (1997). *¿Podremos vivir juntos?*[2da. ed.]. Fondo de Cultura Económica.

Valadés, D. (2011). Responsabilidad social del Estado constitucional. En H. Fix-Zamudio y D. Valadés, *Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, El Colegio Nacional.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2019 EN MATERIA DE PARIDAD ENTRE GÉNEROS Y EL ODS 5 DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE IGUALDAD DE GÉNERO

Alma Delia Toledo Mazariegos
Roberto Carlos Gallardo Loya

I. Introducción

En el desarrollo de esta investigación se analizan las metas del Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS), de las Naciones Unidas, número 5 sobre igualdad de género, relacionadas con el decreto del 6 de junio de 2019, por el que se reformó la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM) en materia de paridad entre géneros.

Antes de analizar la relación entre el ODS y el decreto constitucional, es necesario precisar por qué la importancia del objetivo número 5. Hay que partir de la premisa donde la paridad o igualdad de género es un derecho humano fundamental, es decir, que los Estados deben promoverla en todos los ámbitos y estratos sociales, garantizarla a través de leyes y políticas públicas que establezcan programas de acción para contrarrestar y eliminar las desigualdades a las que se

Resumen:

En esta investigación se abordan las incidencias de la reforma a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en materia de paridad entre géneros publicada en 2019 frente a la consecución del Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) número 5 de las Naciones Unidas sobre igualdad de género, haciendo un análisis cualitativo y cuantitativo del fenómeno. Resulta de la confrontación de datos que la reforma significó un gran avance en la consolidación de la también denominada equidad de género, pero no logró su propósito, por ejemplo, respecto de la elección de presidentes municipales y gobernadores en el Estado mexicano, mientras que se han desarrollado prácticas para evadir o aprovechar indebidamente el principio de paridad, por lo que uno de los mayores retos que presenta el ODS 5 es modificar la cultura.

Palabras clave:

Género, paridad, igualdad, reforma constitucional, objetivos de desarrollo sostenible.

Sumario:

I. Introducción. II. Antecedentes. III. Modificaciones a los artículos reformados. IV. El ODS 5. V. Incidencias de la reforma de 2019 frente al ODS 5. VI. Conclusiones. VII. Fuentes documentales.

enfrentan mujeres y niñas a lo largo de su vida, para empoderarlas e impulsarlas a un desarrollo social, cultural y económico igual que el de los hombres.

El presente texto se propone ponderar las incidencias que la mencionada reforma de 2019 ha tenido en la consolidación de la paridad o igualdad de género en los términos del ODS 5. Se trata, en ese sentido, de una investigación con enfoque mixto (cualitativo y cuantitativo) que pone de relieve la importancia de continuar discutiendo y evaluando el quehacer del Estado. Además, esta investigación también identifica problemáticas en la construcción de la igualdad de género.

Debido a los diferentes sinónimos que ha recibido la temática en cuestión, en la presente investigación utilizaremos la expresión “igualdad de género”, ya que es la más usada a nivel internacional.

II. Antecedentes

La igualdad de género no es sólo un derecho humano, sino uno de los pilares esenciales de la sociedad para construir un mundo pacífico, próspero y sostenible. En México, la desigualdad entre hombres y mujeres ha sido uno de los problemas sociales y culturales más destacables de toda la historia. El patriarcado fue y hasta la fecha sigue siendo un sistema de dominio institucionalizado que invisibiliza a las mujeres. La lucha de las mujeres ha sido larga y difícil, pero han logrado grandes victorias que las empoderan y que poco a poco las sitúan como seres humanos en igualdad de derechos y obligaciones.

El derecho al voto de la mujer en México fue uno de los primeros grandes logros en materia de paridad de género. El 12 de febrero de 1947, con el decreto constitucional se adicionó al artículo 115 para permitir a las mujeres votar y ser votadas en igualdad de condiciones que los varones. No obstante, hasta el 17 de octubre de 1953 una reforma a los artículos 34 y 115 reconoció a las mujeres ciudadanía plena (Fix-Fierro & Martínez, 2018, pp. 54-143).

Un amplio catálogo de instrumentos políticos y jurídicos avalan la voluntad internacional y nacional de lograr que las mujeres participen en la sociedad en condiciones de equidad, por lo que se puede afirmar que “México es copartícipe junto con otras naciones vía tratados internacionales y organismos globales en la lucha en favor de la equidad de género” (Gallardo, Toledo & Robles, 2019, p. 4). De entre tales instrumentos, vale mencionar a la *Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer* (DOF, 28/04/1981) y a la *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*. Esta última dice:

“El hecho de que haya una proporción tan baja de mujeres entre los encargados de adoptar decisiones económicas y políticas a los niveles local, nacional, regional e internacional obedece a la existencia de barreras tanto estructurales como ideológicas que deben superarse mediante la adopción de medidas positivas” (ONU Mujeres, 1995, párr. 186).

A nivel nacional, la creación de INMUJERES, la CONAPRED y diversas instituciones que fortalecen la lucha contra la discriminación, hablan también acerca de la dirección política del país hacia la equidad de género (Gallardo, Toledo & Robles, 2019; Macchise & Rivas, 2019, pp. 205-210; Alterio, 2022, pp. 147-151; Christiansson & Gilas, 2018, pp. 147-149).

A ello, cabe añadir una gran cantidad de precedentes que ya desde 2012 reconocían —a través de una interpretación sistemática de la Constitución— “que la finalidad [de las normas que crean cuotas de género] es llegar a la paridad y que la equidad de género busca el equilibrio en el ejercicio de los cargos de representación popular” (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2012).¹

Sin embargo, la mujer estuvo excluida por largo tiempo de la participación política en el país. Podría decirse que desde los noventa comenzaron a integrarse cuotas de género en la legislación electoral (Alterio, 2022, n. 4), pero fue hasta 2014 que el principio de paridad de género sustituyó a las cuotas de género, cuando fue añadido a la Constitución como una obligación que los partidos políticos debían observar en sus candidaturas (p. 149) para la integración de órganos de representación popular federales, locales y municipales (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2015).

El *Decreto por el que se reforman los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 94 y 115; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Paridad entre Géneros* (2019) del 6 de junio, reformó, tal como su nombre lo indica, los artículos mencionados de la CPEUM en materia de paridad entre géneros, atendiendo las recomendaciones del ODS número 5 de las Naciones Unidas sobre igualdad de género. Esta reforma incorporó un lenguaje inclusivo en el texto constitucional y consagró el principio de paridad de género en la conformación del gabinete presidencial, la formulación de listas de candidatos a formar parte de órganos legislativos y para la conformación de las partes plurinominales de las cámaras de diputados y senadores (DOF, 06/06/2019).

¹ V. https://www.te.gob.mx/paridad_genero/front/jurisprudencias/index

III. Modificaciones a los artículos reformados

A continuación, se realiza un breve análisis cronológico de los artículos constitucionales reformados por el decreto del 6 de junio de 2019, tomando en consideración una semblanza de su origen (1917) y evolución hasta dicha reforma, especialmente en las materias que aquí se tratan.

El artículo 2º prohibía originalmente la esclavitud (CPEUM, 1917), pero a raíz del movimiento zapatista de liberación nacional pasó en 2001 a consagrar las bases de la autodeterminación de los pueblos indígenas mexicanos, absorbiendo el texto del primer párrafo del artículo 4º (Fix Fierro y Martínez, 2018, pp. 107-9). Se reconoció entonces el derecho de los pueblos indígenas a elegir sus representantes municipales y autoridades para su gobierno interno según sus propias normas, “garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones” (DOF, 14/08/2001).

Más tarde, en 2015, se añadió que en ningún caso la autonomía de los pueblos indígenas les permitía restringir derechos político-electorales (DOF, 22/05/2015). En 2016 se les reconocieron otros derechos que no vienen al caso, como el derecho a ser consultados (DOF, 29/01/2016). La reforma del 06 de junio de 2019 ordenó que para la elección de representantes municipales se atendiera el principio de paridad de género (DOF, 06/06/2019).

El artículo 4º, cuyo contenido original se limitaba a la libertad de “profesión o industria” (CPEUM, 1917), en 1974 consagró —entre otras cosas— la igualdad entre el varón y la mujer (DO, 31/12/1974). Ello, motivado por el Año Internacional de la Mujer —1975— y la celebración de la primera Conferencia Mundial sobre la Mujer (Fix Fierro y Martínez Uriarte, 2018, p. 97).

Reformas posteriores le han sumado una gran cantidad de temas y derechos al artículo 4º. De hecho, este artículo ha sufrido dieciocho reformas y una fe de erratas (Cámara de Diputados, LXV Legislatura, 2021). En la reforma de 2019 se cambió la redacción para mencionar primero a la mujer y decir “hombre” en vez de “varón” (DOF, 06/06/2019).

El artículo 35 ha contenido siempre las prerrogativas de los ciudadanos mexicanos, incluida la de voto activo y pasivo (CPEUM, 1917). Después, ha sido reformado siete veces (Cámara de Diputados, LXV Legislatura, 2021) con distintos propósitos, como adicionarle el derecho a la asociación (DOF, 06/04/1990), la facultad de los partidos políticos para solicitar el registro de candidatos (DOF, 09/08/2012), la iniciativa ciudadana (DOF, 10/02/2014), consulta popular (DOF, 20/12/2019), etcétera.

En junio de 2019, con el *Decreto por el que se reforman los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 94 y 115; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Paridad entre Géneros*, el artículo 35 fue reformado por sexta vez, cambiando algunos términos por otros más inclusivos y sustituyendo “prerrogativas” por “derechos”. Además, se añadió al derecho de voto pasivo la característica de hacerse “en condiciones de paridad para todos los cargos de elección popular” (DOF, 06/06/2019).

El artículo 41, sobre el ejercicio popular de la soberanía (CPEUM, 1917) ha sido reformado en trece ocasiones (Anón, 2021). En 1977 comenzó a regular a los partidos políticos (DO, 06/12/1977) y reformas posteriores supusieron la creación del IFE, el Tribunal Federal Electoral y el sistema de medios de impugnación en materia electoral (DO, 06/04/1990), así como la regulación más extensa de los partidos políticos (DO, 22/08/1996), su financiamiento y otras muchas materias. En 2014, este artículo dispuso por primera vez el principio constitucional de los partidos políticos (DOF, 10/02/2014).

En junio de 2019, la doceava reforma del artículo 41 le adicionó la regla de que las postulaciones de los partidos para los procesos electorales deben observar el principio de paridad de género. Asimismo, se añadió un párrafo que ordena seguir este principio en el nombramiento de los titulares de las secretarías de despacho y en la integración de los organismos autónomos (DOF, 06/06/2019).

El artículo 52, define desde su origen la integración de la Cámara de Diputados (CPEUM, 1917) y las diversas reformas que sufrió giraron en torno a lo mismo (DOF, 20/08/1928; DOF, 30/12/1942; DOF, 11/06/1951; DOF, 20/12/1960; DOF, 14/02/1972; DOF, 08/10/1974; DOF, 06/12/1977; DOF, 15/12/1986). En la importante reforma de 1977 se añadió el principio de mayoría relativa a las formas de integración de la Cámara (DOF, 06/12/1977). En junio de 2019, sólo se le dio una redacción más inclusiva (DOF, 06/06/2019).

El artículo 53, que en su origen sólo ordenaba que a cada diputado propietario correspondiera un suplente (CPEUM, 1917) y que luego pasó a ser la base de la geografía electoral (DOF, 06/12/1977; DOF, 15/12/1986; DOF, 29/01/2016), en 2019 adquirió una redacción más inclusiva. Este artículo ordena que se constituyan cinco circunscripciones electorales plurinominales “conformadas de acuerdo con el principio de paridad, y encabezadas alternadamente entre mujeres y hombres cada periodo electivo” (DOF, 06/06/2019).

El artículo 56, sobre la conformación de la Cámara de Senadores, en junio de 2019 adquirió también una redacción más inclusiva. Además, se añadió que las listas (para la elección por representación proporcional) se conformarían de mane-

ra paritaria y serían encabezadas alternadamente entre mujeres y hombres en cada período electivo (DOF, 06/06/2019). Aunque el mismo artículo ha tenido varias reformas (Cámara de Diputados, LXV Legislatura, 2021), ninguna es particularmente relevante para el tema aquí tratado.

Ninguna de las reformas al artículo 94 previas a junio de 2019 se ocupa de la igualdad, equidad o paridad de género, aunque muchas de ellas son de gran trascendencia en otras materias (v. Cámara de Diputados, LXV Legislatura, 2021). Dicho artículo define al Poder Judicial de la Federación y, entre otras cosas, indica desde su origen la conformación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (CPEUM, 1917). En 2019, adquirió una redacción más inclusiva y se le añadió que los órganos jurisdiccionales se integrarán por concursos abiertos observando la paridad de género. La reforma de 2021 tampoco se ocupó de la materia aquí estudiada (DOF, 11/03/2021).

El artículo 115, que desde su origen es la base del régimen municipal y la conformación de los ayuntamientos (CPEUM, 1917) ha sido modificado diecisiete veces (Cámara de Diputados, LXV Legislatura, 2021). Destaca la cuarta reforma, que adicionó el derecho de las mujeres a votar y ser votadas en las elecciones municipales (DOF, 12/02/1947), texto que desapareció en la octava reforma, de 1983 (DOF, 03/02/1983). La reforma de 2019 fue la décimo sexta. Con ella, el artículo 115 ordenó que el Ayuntamiento se conformara por el Presidente o la Presidenta Municipal y “el número de regidurías y sindicaturas que la ley determine, de conformidad con el principio de paridad” (DOF, 06/06/2019).

IV. EL ODS 5

El 25 de septiembre de 2015, la Asamblea General de la ONU (AGONU) aprobó a través de la Resolución 70/1 la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, “un plan de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad”, dirigida a la paz y la construcción de alianzas. Compuesta por objetivos que retomaron y enriquecieron el alcance de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Esta Agenda “pretende hacer realidad los derechos humanos de todas las personas y alcanzar la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas” (ONU, 2015, Preámbulo).

La agenda fue construida en diálogo con personas interesadas y sociedad civil (ONU, 2015, párr. 6), en el contexto de un derecho internacional ya muy desarrollado y en medio de la creciente convicción de que “tal vez seamos la primera generación que consiga poner fin a la pobreza, y quizás seamos también la última que todavía tenga posibilidades de salvar el planeta” (ONU, 2015, párr. 50). Por ello se debe asumir que sus objetivos y metas se pensaron “de carácter integrado e indivisible”, en conjugación de “tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental” (ONU, 2015, Preámbulo).

Es decir, los ODS tendrían que concebirse íntimamente relacionados, al grado de que no se puede considerar alguno perfecto sin antes haber alcanzado los demás. En ese sentido, “promete sociedades más pacíficas e inclusivas” (ONU, 2015, Preámbulo) y define los medios a utilizar. Uno de los aspectos novedosos de mayor riqueza en la Agenda es el propósito de lograr la igualdad de género:

“La consecución de la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres y las niñas contribuirá decisivamente al progreso respecto de todos los Objetivos y metas. No es posible realizar todo el potencial humano y alcanzar el desarrollo sostenible si se sigue negando a la mitad de la humanidad el pleno disfrute de sus derechos humanos y sus oportunidades. Las mujeres y las niñas deben tener igual acceso a una educación de calidad, a los recursos económicos y a la participación política, así como las mismas oportunidades que los hombres y los niños en el empleo, el liderazgo y la adopción de decisiones a todos los niveles. Trabajaremos para lograr un aumento significativo de las inversiones destinadas a paliar la disparidad entre los géneros y fortalecer el apoyo a las instituciones en relación con la igualdad y el empoderamiento de las mujeres en el plano mundial, regional y nacional. Se eliminarán todas las formas de discriminación y violencia contra las mujeres y las niñas, incluso mediante la participación de los hombres y los niños. La incorporación sistemática de una perspectiva de género en la implementación de la Agenda es crucial” (ONU, 2015, párr. 20).

V. Incidencias de la reforma de 2019 frente al ODS 5

5.1 Metas del ODS que coinciden con las incidencias de la reforma

El ODS 5 tiene entre sus metas algunas particularmente relacionadas con la reforma de 2019 que aquí se estudia, a saber: la de poner fin a todas las discriminaciones y violencias contra las mujeres y las niñas (ONU, 2015, Objetivo 5.1); asimismo, en el objetivo 5.5 establece: “asegurar la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles de la adopción de decisiones en la vida política, económica y pública”; finalmente, en el objetivo 5.c, refiere: “aprobar y fortalecer políticas acertadas y leyes aplicables para promover la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres y las niñas a todos los niveles”.

Todo ello debe lograrse atacando las causas profundas de la discriminación, por ejemplo, a través de la creación de leyes que “promuevan activamente la igualdad” (ONU Mujeres, s. f.[a]). En ese sentido, la presente investigación debe enfocarse en las metas 5.1, 5.5 y 5.c del ODS 5. Por ello, es justo revisar —aunque sea superficialmente— la actualidad de los indicadores aprobados por la AGONU el 6 de julio de 2017 para estas metas, que son:

“5.1.1 Determinar si existen o no marcos jurídicos para promover, hacer cumplir y supervisar la igualdad y la no discriminación por razón de sexo.

“5.5.1 Proporción de escaños ocupados por mujeres en a) los parlamentos nacionales y b) los gobiernos locales.

“5.c.1 Proporción de países con sistemas para el seguimiento de la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y la asignación de fondos públicos para ese fin” (ONU, 2017).

5.2 Panorama global

De acuerdo con el informe de la ONU sobre el progreso en la realización de los ODS del 2017:

“[...] la representación femenina en las cámaras bajas o unicamerales del parlamento en países de todo el mundo es de 23,4%, en 2017, solo 10 puntos porcentuales por encima del año 2000 [...]

El lento avance sugiere que se requiere una voluntad política más firme y medidas más ambiciosas. El uso de cupos para aumentar la participación y empoderamiento político de las mujeres ha resultado útil: 75 de 190 países (39%) han utilizado algún tipo de sistema de cuotas para aumentar la representación de las mujeres, y los resultados de las elecciones en 2016 demuestran que la estrategia está funcionando [...]

Las mujeres tienen una menor representación en cargos administrativos, en particular en cargos de media y alta gerencia. En la mayoría de los 67 países que disponen de datos del 2009 al 2015, menos de un tercio de los cargos de media y alta gerencia están en manos de mujeres” (Naciones Unidas, 2017, p. 29).

El informe correspondiente a 2022 se presenta en el contexto de una pandemia y la multiplicación de conflictos violentos en el mundo. El prólogo asevera que “las mujeres se enfrentan a las limitaciones que supone la pérdida de empleos y medios de subsistencia, el descarrilamiento de la escolarización y el aumento de la carga de trabajo no remunerado en el hogar” (Naciones Unidas, 2022, p. 3).

La proporción de mujeres en los parlamentos nacionales aumentó al 26.2% para 2022, mientras que en los gobiernos locales “alcanza un poco más de un tercio”. Advierte el informe que a ese paso se necesitarán otros 40 años para que mujeres y hombres representen por igual el liderazgo nacional. (Naciones Unidas, 2022, pp. 12 y 37). Y añade:

“[...] a pesar del liderazgo de las mujeres en la respuesta a la COVID-19, siguen a la zaga de los hombres en cuanto a asegurar los cargos de toma de decisiones que merecen. Se requiere de compromiso y medidas audaces para acelerar el progreso mediante la promoción de leyes, políticas, presupuestos e instituciones que promuevan la igualdad de género” (Naciones Unidas, 2022, p. 36).

5.3 Balance de la reforma de 2019 en México

En México, la proporción de escaños ocupados por mujeres en cuerpos deliberativos del gobierno local incrementó del 37.4 al 47.25% entre 2017 y 2021. En la Cámara de Diputados a nivel nacional incrementó del 18.2 al 50% entre el 2000 y el 2022. De hecho, a partir de 2013 logró el 36.8% y en 2019 subió al 48.2%. Por ello es posible que la ONU considere que México ha logrado 90 puntos de 100 en el grado en que las leyes promueven, empoderan y garantizan la igualdad de género en la vida pública. (DESA, 2021).

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) no cuenta con estadísticas específicamente relacionadas con el indicador 5.1.1 ni con la meta 5.c, pero corrobora los datos citados en lo demás. De hecho, el número de mujeres que ocupaban un escaño en la Cámara de Diputados pasó de 199 en 2015 a 241 en 2019 (INEGI, 2019a). En la actualidad, en cambio, la Cámara de Diputados está conformada por 250 mujeres (la mitad exacta de la Cámara), 148 elegidas por mayoría relativa (de 300 diputados elegidos según este principio) y 102 por representación proporcional (de 200 diputados que se eligen según este principio).²

La Cámara de Senadores, por otro lado, está compuesta por 63 mujeres y 65 varones, es decir, por un 49.2% de mujeres (Senado de la República, 2022). En cuanto a las diputaciones locales elegidas en 2019 y 2020, también se han acercado a la paridad, sumando 1097 mujeres en un total de 2246 legisladores, es decir, un 48.84% (INMUJERES, 2021a).

Durante la administración del ahora expresidente Enrique Peña Nieto (2012-2018), la Administración Pública Federal (APF) fue ocupada en un 13.15% por mujeres (Gallardo, Toledo & Robles, 2019, pp. 25-26). A nivel federal, actualmente hay 8 mujeres al frente de secretarías de despacho de la APF, de un total de 19 secretarías,³ lo que equivale a una proporción del 42.1%. En cambio, 40.35% de los puestos directivos en la Administración Pública de nivel local eran ocupados por mujeres en 2020 (INMUJERES, 2021c).

² V. https://web.diputados.gob.mx/inicio/tusDiputados_

³ <https://presidente.gob.mx/gabinete-3-2>

El número de presidentas municipales incrementó de 232 a 560 entre 2015 y 2019 en un total de 2461 municipios. Es decir, únicamente 22.5% de los presidentes municipales en el país eran mujeres para entonces (INEGI, 2019c). En cambio, de acuerdo con el Instituto Nacional para el Federalismo y el Desarrollo Municipal (INAFED), hay aproximadamente 530 presidentas municipales en un total de 2476 municipios (INAFED, s. f.). Si se tiene por cierta esta información, la proporción de mujeres presidentas municipales en el país se ha reducido al 21.4%.

En 2019 sólo había 2 gobernadoras en todo el país, en un total de 32 entidades federativas (INEGI, 2019b). En la actualidad (2023) hay 9 en el mismo número de Estados (CONAGO, s. f.). La proporción aumentó entonces del 6.25 al 28.125%.

Los números no bastan para dibujar el panorama mexicano. Como se ha dicho en los antecedentes, la reforma constitucional de 2019 no ha sido el primer ni el único esfuerzo por realizar la equidad de género en México. Se ha dicho, por ejemplo, que la creación de normas que empoderen a las mujeres es uno de los mecanismos más importantes de realización del ODS 5.

Las disposiciones paritarias comenzaron a aparecer en los noventa en México y al mismo tiempo comenzaron a darse conductas para evadirlas, como la “tendencia de la élite política mexicana a cumplir la cuota formalmente, pero enviando a las mujeres a los distritos de [mayoría relativa] donde su partido es menos competitivo y tiene menor expectativa de obtener cargo” (Christiansson & Gilas, 2018, p. 149). En cuanto a las legislaciones electorales locales, desde 2016 todos los estados de la República lo contemplan el principio de paridad (INMUJERES, 2021b).

El primer intento de conformar la Cámara de Diputados de manera paritaria ocurrió en las elecciones de 2018 (Macchise & Rivas, 2019, p. 206). Como se ha mostrado en las estadísticas anteriores, el procedimiento fue un éxito. En otros ámbitos, el avance no ha llegado a ser tan exacto, pero sí considerable, como en el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), que pasó de tener dos ministras en 2019 (Gallardo, Toledo & Robles, 2019, p. 33) a cuatro en la actualidad (Suprema Corte de Justicia de la Nación, s.f.).

Así, en el Poder Legislativo y en la Administración Pública Federal y las locales se ven buenos progresos desde 2018. En cambio, el Poder Ejecutivo muestra mucha mayor disparidad, especialmente en el ámbito de la titularidad de gubernaturas y presidencias municipales. La pertinente modificación al artículo 35 constitucional revela la dificultad que implica competir por la titularidad de cargos de elección popular siendo una mujer la candidata. En ese sentido, conviene recordar lo siguiente:

“Las mujeres se enfrentan a dos tipos de obstáculos a la hora de participar en la vida política. Las barreras estructurales creadas por leyes e instituciones discriminatorias siguen limitando las opciones que tienen las mujeres para votar o presentarse a elecciones. Las brechas relativas a las capacidades implican que las mujeres tienen menor probabilidad que los hombres de contar con la educación, los contactos y los recursos necesarios para convertirse en líderes eficaces” (ONU Mujeres, s. f.[a]).

En el mismo sentido, la ONU ha dicho que, a pesar de su gran capacidad de liderazgo y su coyuntural potencial para redefinir prioridades políticas: “Las actitudes y prácticas discriminatorias, las responsabilidades con respecto a la familia y la crianza de los hijos y el elevado costo que supone aspirar a cargos públicos y mantenerse en ellos son factores que pueden disuadir a las mujeres de ocupar puestos políticos”. (ONU Mujeres, 1995, párr. 182).

De ahí la pertinencia del objetivo estratégico G.2 de la *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*: aumentar la capacidad de la mujer para participar en la adopción de decisiones y en los niveles directivos. Esto se lograría a través, por ejemplo, de la capacitación para la toma de decisiones, la toma de la palabra en público, la autoafirmación y la realización de campañas políticas; así como fomentar la autoestima de las mujeres y alentarlas a participar en los procesos políticos.

En ese sentido, como ha dicho la SCJN, las normas no tienen sólo una parte directiva que informa acerca de las conductas permitidas o prohibidas, sino que tienen una dimensión valorativa, que expresa “ciertos bienes o estados de cosas que son valiosos, deseables, etc.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016, párr. 38). No debe pasarse por alto entonces que la reforma de 2019 incrementa su envergadura cuando se le entiende no sólo como el establecimiento de nuevas reglas procedimentales, sino como auténtica declaración política cuyo mensaje es que las mujeres también tienen derechos y que, sin ellas, la democracia no es posible.

Todos los resultados descritos pueden ponerse en relación con los artículos constitucionales reformados por el decreto del 6 de junio de 2019, con una excepción: el 2º, acerca de representación y autogobierno indígena. Lo cierto es que hay pocos datos estadísticos accesibles acerca de este tema particular, por lo que hacer un balance al respecto es claramente complicado. Esto revela, como los datos anteriores, que mientras más localizada está la conformación de órganos políticos, administrativos y decisores, más difícil ha sido lograr y medir la paridad.

Por otro lado, también se presenta como un reto pendiente la interpretación del concepto de “paridad de género” con relación a la participación política de otras categorías vulnerables en la toma de decisiones o bien, definir el alcance que podría tener respecto a las personas trans (v. Bustillo, 2019).

VI. Conclusiones

La reforma de 2019 aquí tratada está evidentemente inserta en el ámbito de las acciones tendientes a garantizar la igualdad de género en los términos del ODS 5 de las Naciones Unidas. En ese sentido, debe entenderse que es una reforma que busca reconocer y hacer realidad los derechos políticos de las mujeres, entendidos estos como aquellos derechos fundamentales que comprenden la libertad de participar en los asuntos públicos del Estado y que tienen fundamento en el principio democrático de soberanía popular (Astudillo, 2018, p. 101).

En efecto, es de conocimiento público que la mujer ha sido desplazada del espacio político a lo largo de la historia. La reforma de 2019 modificó un conjunto de artículos que reforzaron su derecho a ocupar cargos de elección popular, en la administración pública, en el Poder Judicial de la Federación y a competir en condiciones justas. En ese sentido, la reforma representa un importante paso en la integración de las mujeres en la toma de decisiones políticas y emite un mensaje invaluable que favorece la realización del ODS 5.

La reforma de 2019 es histórica porque combate abiertamente un sistema político patriarcal, consolida a México en la vanguardia mundial en la adopción de mecanismos formales para garantizar el acceso de las mujeres a los espacios de toma de decisiones, constituye una democracia paritaria y contribuye a la creación de un país más justo e igualitario.

Por supuesto, esto no significa que el proceso esté acabado. Entendida la paridad de género como una herramienta para lograr la igualdad y visto que ha sido usada y abusada con éxitos y tropiezos, es evidente que hay toda una cultura por transformar y ámbitos en que las estadísticas advierten un largo camino. Es muy posible que la adecuación de las regulaciones locales y la concientización sobre igualdad de género sean mecanismos muy útiles en esta cuestión, pero eso podrá ser objeto de investigaciones separadas.

VII. Fuentes documentales

Bibliohemerografía

Alterio, A. (2022). Comentario a la acción de inconstitucionalidad 45/2014 y a la contradicción de tesis 275/2015 sobre paridad de género en los órganos representativos. En P. Salazar y C. Alonso (coords.), *Igualdad y no discriminación. Comentarios a las sentencias de la SCJN*. UNAM, IJ.

Astudillo, C. (2018). *El derecho electoral en el federalismo mexicano*. SEGOB, Secretaría de Cultura, INEHRM, IJ, UNAM.

Bustillo, R. (2019). Las candidaturas transgénero y la paridad electoral. Convicciones, desacuerdos y retos pendientes. En M. Pérez y C. Eguiarte (coords.), *Desafíos de la democracia incluyente*. Tirant lo Blanch, IEEQ.

CONAGO (s. f.). Listado de gobernadores, *Gobernadores*. Conferencia Nacional de Gobernadores. <https://www.conago.org.mx/gobernadores>

Christiansson, M. y Gilas, C. (2018). La paridad de género y la regla de los distritos perdidos en México. En F. Freidenberg, M. Caminotti, B. Muñoz-Pogossian y T. Dosek (coords.), *Mujeres en la política. Experiencias nacionales y subnacionales en América Latina*. INE, UNAM, IIJ.

DESA (2021). Mexico. *Statistics. SDG Indicators Database*, Department of Economic and Social Affairs. <https://unstats.un.org/sdgs/dataportal/countryprofiles/MEX>

Fix-Fierro, H. y Martínez, J. (2018). *Derechos humanos: cien años de evolución de los derechos en la Constitución mexicana*. FCE.

Gallardo, R.; Toledo, A. y Robles, R. (2019). Equidad de género en México en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Federación. *Letras Jurídicas*, 28, primavera.

INAFED (s. f.). Presidentas y Presidentes Municipales. *Sistema Nacional de Información Municipal*. <http://www.snim.rami.gob.mx/index2.html>

INEGI (2019a). 5.5.1.a Proporción de escaños ocupados por mujeres en la Cámara de Diputados (2015-2019). *Sistema de Información de los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. <https://agenda2030.mx/ODSind.html?ind=ODS005000350075&cveind=324&cveCob=99&lang=es#/Metadato>

INEGI (2019b). 5.5.1.b Proporción de mujeres en las gubernaturas de las entidades federativas (2015-2019). *Sistema de Información de los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. <https://agenda2030.mx/ODSind.html?ind=ODS005000350076&cveind=335&cveCob=99&lang=es#/Metadato>

INEGI (2019c). 5.5.1.c Proporción de presidentas municipales (2015-2019). *Sistema de Información de los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. <https://agenda2030.mx/ODSind.html?ind=ODS005000350078&cveind=337&cveCob=99&lang=es#/Metadato>

INMUJERES (2021a). Diputados en congresos locales por sexo. *Datos abiertos*. <https://datos.gob.mx/busca/dataset/estadisticas-del-posicionamiento-general-en-la-mujer/resource/824be035-6414-4434-a3f2-9290bc8e4455>

INMUJERES (2021b). Histórico - Entidades federativas que cuentan con el principio de paridad en sus legislaciones electorales. *Datos abiertos*. <https://datos.gob.mx/busca/dataset/liderazgo-politico-de-las-mujeres-en-mexico-de-inmujeres/resource/34ff8f60-3f1d-4572-80a7-676be179561c>

INMUJERES (2021c). Personas en puestos directivos de la administración pública por sexo. *Datos abiertos*. https://datos.gob.mx/busca/dataset/estadisticas-del-posicionamiento-general-en-la-mujer/resource/efcf697f-c423-47c7-8072-81772a72b6ca?inner_span=True

Macchise, M. y Rivas, F. (2019). Participación política de la mujer: desafíos de la democracia incluyente. En M. Pérez y C. Eguiarte, (coords.), *Desafíos de la democracia incluyente*. Tirant lo Blanch, IEEQ.

Naciones Unidas (2017). *Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2017*. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. https://unstats.un.org/sdgs/files/report/2017/thesustainabledevelopmentgoalsreport2017_spanish.pdf

Naciones Unidas (2019). *Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2019*. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. https://unstats.un.org/sdgs/report/2019/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2019_Spanish.pdf

Naciones Unidas (2022). *Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2022*. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. https://unstats.un.org/sdgs/report/2022/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2022_Spanish.pdf

ONU Mujeres (1995). *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Declaración política y documentos resultados de Beijing+ 5*.

ONU Mujeres (s. f.[a]). Liderazgo y participación política, *¿Qué hacemos?* <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/leadership-and-political-participation>

ONU Mujeres (s. f.[b]). ODS 5: Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas, *Las mujeres y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)* <https://www.unwomen.org/es/news/in-focus/women-and-the-sdgs/sdg-5-gender-equality>

ONU (2015). Resolución 70/1 (A/RES/70/1). Asamblea General de las Naciones Unidas.

ONU (2017). Resolución 71/313 (A/RES/71/313). Asamblea General de las Naciones Unidas.

Legisgrafía

Cámara de Diputados, LXV Legislatura (2021). Reformas Constitucionales por Artículo. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917). *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero.

Decreto de Promulgación de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, abierta a firma en la ciudad de Nueva York, E. U. A., el 31 de marzo de 1953 (1981). *Diario Oficial de la Federación*, 28 de abril.

Decreto mediante el cual se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1996). *Diario Oficial de la Federación*, 22 de agosto.

Decreto por el cual se reforma el artículo 52 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1942). *Diario Oficial de la Federación*, 30 de diciembre.

Decreto por el que se 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 (2001). *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto.

Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativos al Poder Judicial de la Federación (2021). *Diario Oficial de la Federación*, 11 de marzo.

Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Consulta Popular y Revocación de Mandato (2019). *Diario Oficial de la Federación*, 20 de diciembre.

Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México (2016). *Diario Oficial de la Federación*, 29 de enero.

Decreto por el que se reforma la fracción III, del apartado A, del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2015). *Diario Oficial de la Federación*, 22 de mayo.

Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1983). *Diario Oficial de la Federación*, 03 de febrero.

Decreto por el que se reforman el Artículo 43 y demás relativos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1974). *Diario Oficial de la Federación*, 08 de octubre.

Decreto por el que se reforman los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 94 y 115; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Paridad entre Géneros (2019). *Diario Oficial de la Federación*, 06 de junio.

Decreto por el que se reforman los artículos 52; 53, segundo párrafo 54, primer párrafo y fracciones II, III y IV; 56; 60; 77 fracción IV y décimo octavo transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1986). *Diario Oficial de la Federación*, 15 de diciembre.

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política (2012). *Diario Oficial de la Federación*, 09 de agosto.

Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 5, 35 fracción III, 36 fracción I, 41, 54, 60 y 73 fracción VI, base 3a. y se derogan los artículos transitorios 17, 18 y 19, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1990). *Diario Oficial de la Federación*, 06 de abril.

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral (2014). *Diario Oficial de la Federación*, 10 de febrero.

Decreto que adiciona el párrafo primero de la fracción primera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1947). *Diario Oficial de la Federación*, 12 de febrero.

Decreto que reforma el artículo 52 de la Constitución General de la República (1960). *Diario Oficial de la Federación*, 20 de diciembre.

Decreto que reforma el artículo 52 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1951). *Diario Oficial de la Federación*, 11 de junio.

Decreto que reforma y adiciona los artículos 4o., 5o., 3o y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la Igualdad Jurídica de la Mujer (1974). *Diario Oficial de la Federación*, 31 de diciembre.

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 (1977). *Diario Oficial de la Federación*, 06 de diciembre.

Ley que reforma el art. 52 y el párrafo cuarto de la fracción II del art. 115 de la Constitución Federal (1928). *Diario Oficial de la Federación*, 20 de agosto.

Reformas y adiciones a los artículos 52; 54 fracciones I, II y III; 55, fracción II; y 58 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión declara que han sido aprobadas (1972). *Diario Oficial de la Federación*, 14 de febrero.

Senado de la República (2022). *Senado de la República. Información básica*. Senado de la República. LXV Legislatura, https://www.senado.gob.mx/65/pdfs/documentos_apoyo/64-65/Informacion_Basica_LXV.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (s. f.). Conoce a la Corte. <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte>

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2016). Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 5809/2016. Primera Sala. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (2012). Jurisprudencia 16/2012, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, año 5, núm. 10.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (2015). Jurisprudencia 6/2015, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, año 8, núm. 16.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (s. f.). “Jurisprudencias”, *Dirrección General de Igualdad de Derechos y Paridad de Género*, https://www.te.gob.mx/paridad_genero/front/jurisprudencias/index

DIVERSIDAD SEXUAL: DESDE SU MARCO HISTÓRICO CULTURAL HASTA SU CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL MODERNA

Irvin Uriel López Bonilla
Alejandra Verónica Zúñiga Ortega

I. Introducción

¿Por qué es importante hablar de diversidad sexual? La pregunta puede tener diversas respuestas, pero nos centraremos en la que se anida desde la ciencia jurídica. La comunidad LGBTTTIQ+ ha sido producto de discriminación debido a la disrupción de conceptos edificados sobre el binarismo de género; la lucha por el reconocimiento de sus derechos no tiene nada de novedosa, porque tiene vestigios serios en la historia más profunda. Pero aquellos movimientos han impactado la época contemporánea y han incido en la manera en que se concibe el derecho.

Este trabajo tiene como objetivo relatar *grosso modo* el camino recorrido por la comunidad LGBTTIQ+ en el reconocimiento de algunos de los derechos conquistados. Para ello, el primer apartado se limita a delinear conceptualmente algunos términos relacio-

Resumen:

La comunidad Lésbico, Gay, Bisexual, Transsexual, Transgénero, Travesti, Intersexual y Queer [LGBTTIQ+] ha sido objeto de estudio desde diversas aristas del conocimiento. En la ciencia del derecho, su estudio se ha enfocado en función de los derechos humanos que, producto del binarismo de género, se le han negado, esencialmente, relacionado con el derecho a la no discriminación por orientación sexual, identidad y expresión de género. En este trabajo se plantea el camino recorrido en la historia mexicana para alcanzar el estado constitucional de protección que actualmente tiene este sector poblacional, planteando desde su concepción histórica y cultural hasta su estado constitucional contemporáneo, producido —principalmente— por la lucha jurisdiccional que se ha emprendido en los tribunales mexicanos para alcanzarlo.

Palabras clave:

Derechos humanos, diversidad sexual, litigio, jurisprudencia, historia y cultura constitucional.

Sumario:

I. Introducción. II. El punto de partida: ¿de qué hablamos cuando hablamos de diversidad sexual? III. La homosexualidad como representante de la diversidad sexual en la historia y cultura mexicana. IV. Impacto de la historia y cultura de la diversidad sexual en el marco constitucional. V. Conclusiones. VI. Fuentes documentales.

nados con la diversidad sexual; en el segundo, se desliga a la homosexualidad como único representante del movimiento LGBTTTIQ+, enmarcando ciertos acontecimientos que se consideran relevantes de la historia y cultura mexicana y que circundan a esta comunidad; y, en el tercero, se ventila la protección constitucional a partir, desde luego, de las premisas de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM) y de las resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), mismas que han permitido clarificar el rumbo y construir el contenido de derechos que el binarismo de género, la religión y la cultura heteronormativa habían arrebatado al movimiento LGBTTTIQ+.

II. El punto de partida: ¿De qué hablamos cuando hablamos de diversidad sexual?

A finales de los ochenta y principios de los noventa nace la libre opción sexual; este concepto encontró eco en el discurso de los derechos humanos que cobraban auge en el ámbito internacional; se constituyó como un objeto de análisis de la Teoría Queer, que intentaba dar voz a las identidades que habían sido acalladas por el androcentrismo, la homofobia, el racismo y el clasismo de la ciencia (Fonseca y Quintero, 2009).

Butler fue quien recogió esta teoría y la trasladó a los estudios de género; refutó, en esencia: 1) la distinción entre género, sexo y deseo sexual; y 2) el argumento de que la biología es destino. Para ello propuso la deconstrucción del género y lo vinculó con una ficción cultural, lo que produjo serios cuestionamientos sobre la naturalidad con la que se percibía la heterosexualidad (Diez, 2010), pues justamente Butler endosaba esa naturalización a un efecto de persuasión discursiva y a una idea sinónima entre sexo y género, circunstancia que escindió al precisar que el género no es causal del sexo ni es tan rígido como él, sino un concepto construido culturalmente, instaurado mediante actos que son internamente discontinuos y que crean una identidad (Butler, 2007); así, buscó romper la concepción binaria: hombre-mujer, masculino-femenino, heterosexual-homosexual y punteó los vestigios científicos de la diversidad sexual.

Pero la anidación descrita no puede ni debe interpretarse como un hecho aislado. Al paralelo debe considerarse que la década de los noventa se concentró en la apertura de México al campo internacional, con ello, aunque se centró en la recuperación económica (Lusting y Székely, 1997) se provocó mirar esquemas internacionales en todos los campos y disciplinas y se revolucionó la cultura con la aparición del internet.

Una de esas consecuencias significativas fue la creación del Programa Universitario de Estudios de Género (PUEG) de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), entre cuyas consideraciones mantuvo la necesidad de "...investigar y reconceptualizar el conocimiento existente, no sólo sobre las mujeres, sino sobre los

géneros (femenino y masculino) y las maneras en que éstos han sido construidos socialmente.” (UNAM, 1992). Careaga Pérez (s.f.) afirma que, con ello, se asumió el concepto de diversidad sexual como un reconocimiento de las expresiones de la propia sexualidad con el que se rompió con la tradicionalidad *en la noche, en la cama, dentro del vínculo conyugal y para la reproducción*, conceptualizándola como el conjunto de expresiones que involucran tres dimensiones: orientación sexual, identidad sexual y expresión sexual, basándose en la dirección erótica afectiva, en la definición sexual propia o en la proyección del comportamiento sexual, respectivamente.

Este planteamiento desbordó el marco Lésbico Gay (LG) que, tal como veremos en el siguiente apartado, había predominado y representado a la diversidad sexual. En esa medida, se pudieron identificar variantes distintas a la homosexualidad, aterrizando la Teoría Queer más que en una teoría, en un signo de identidad. Fonseca Hernández y Quintero Soto (2009) señalan que el término *queer* tiene varias acepciones dependiendo si se entiende como sustantivo o como adjetivo. Como sustantivo guarda relación con términos como *maricón, homosexual o gay*; como adjetivo alude a *raro, torcido o extraño*. Ahora lo cierto es que al ser un término inglés no se debe traducir en el sentido literal por la carga peyorativa que trae aparejada. En congruencia con ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) señala una aproximación identitaria; utilizada como un *término paraguas* en función de la gama de orientaciones sexuales e identidades que trascienden al binarismo o cuyas identidades están excluidas. De ese modo, será *queer* las expresiones, identidades u orientaciones sexuales que no rompan con el extremo binario.

Así, la diversidad sexo genérica constata las diferentes formas que se presentan en la conjugación entre sexo, género y deseo, esto es, la ruptura de esquemas concebidos como normales por la cultura en la que se identifican y que producen las tres dimensiones que puntualizó Careaga Pérez (s.f.). Conviene delinear los conceptos. El sexo es un concepto anatómico biológico atribuido, al momento de nacer, por los genitales que la persona posee (pene: macho; vagina: hembra), no obstante, las personas *intersexuales* han venido a evidenciar que los genitales poco pueden decir del sexo de una persona, pues en su caso pueden presentar características tanto de machos como de hembras y no necesariamente son visibles al momento del nacimiento, sino desarrolladas en etapas posteriores de su vida; el género, como una construcción sociocultural de conductas, actividades y formas de conducirse, que varían dependiendo del momento histórico y del espacio geográfico y que se atribuye a la persona en razón del sexo anatómicamente identificado (machos: hombres; hembras: mujeres) y por virtud de él se asignan ciertos tipos de roles que significan conductas atribuidas socialmente; finalmente, el deseo se refiere a la atracción erótica afectiva de una persona a otra.

Ahora bien, entre la idea de los extremos invertidos por el sexo, género y deseo, se determinan las manifestaciones que no encuadran con las conductas convencionales, a lo que se denomina *continuum*, dando como resultado la diversidad genérica en su dimensión objetiva y subjetiva. La primera, relativa a la percepción de terceros —expresión de género— y, la segunda, a la auto percepción —identidad de género— (Alcazar y Alcaráz, 2008).

La expresión de género se refiere a la exteriorización de la identidad de género mediante vestimenta, prácticas y formas de conducirse propias del género con el que se haya compenetrado. La identidad de género es la identificación propia con alguno de los géneros socioculturalmente construidos (binarismo) o con ninguno de ellos (personas no binarias) que puede coincidir o no con el sexo asignado al nacer. La orientación sexual se refiere a la atracción física, emocional y sentimental hacia las demás personas.

En ese *continuum*, subyacen otras manifestaciones sexo genéricas. Esto es, en cuanto a la expresión de género se puede ubicar al *travestismo*, que importa la preferencia de utilizar prendas, accesorios, y manierismos que en un espacio y época determinada son propios del género contrario; puede darse de manera parcial (utilizar algunas prendas, por ejemplo, para mantener en ese momento sensación erótica) o total (personificación completa del otro género) y, por su duración, puede ser ocasional, profesional o permanente (Álvarez-Gayou y Millán, 2011).

La identidad de género puede corresponder o no con el sexo atribuido al nacimiento. Si existe correspondencia, se estaría ante personas *cisgénero*. Cuando existe una disociación entre el sexo atribuido al momento de nacer y la identidad de género que se asume se habla de personas *transgénero*, quienes, además, viven el género asumido a través de su expresión de género sin que implique intervenciones en su cuerpo que incidan en su sexo; aquí también se anidan las personas no binarias, mientras tanto, las personas *transexuales*, son aquellas personas transgénero en las que, desde luego, existe una discordancia entre el sexo físico y el psíquico, empero, a diferencia modifican los caracteres sexuales primarios.

Finalmente, en la orientación sexual puede configurarse la *heterosexualidad* —atracción hacia una persona del sexo y género opuesto—, *homosexualidad* —atracción hacia personas del mismo sexo y género—, *bisexualidad* —atracción por personas del mismo sexo o género o del sexo o género opuesto; mantiene una relación con el binarismo de género—, *asexualidad* —la persona que no experimenta atracción erótica o afectiva—, *pansexualidad* —atracción entre personas independientemente del sexo o de su identidad de género—, *omnisexualidad* —atracción por todos los géneros, influyendo el sexo de las parejas— (Sierra, 2021) y *polisexualidad* —atracción a más de un género, pero no a todos; varía la manera, el nivel y la intensidad de atracción—.

III. La homosexualidad como representante de la diversidad sexual en la historia y cultura mexicana

En México, la homosexualidad, hasta la década de los ochenta, fungía como portavoz de la diversidad sexual; en su historia, el *Baile de los 41*, sucedido en 1901 (Barrón, 2010) en la época porfiriana, caracterizada por el férreo y violento control sobre la población, fue un referente y un parteaguas.

Algunos diarios reseñaron el evento como "... un escándalo sin precedentes... un baile en que tomaban parte muchos individuos del sexo masculino y en el cual no se encontró mujer alguna, pues ocupaban el lugar de éstas algunos individuos vestidos de señoras con ropas elegantes, cabellera y senos postizos, choclos bordados y que lucían aretes, chapas de color, románticas ojeras empañadas en asquerosa y degradante imitación." (El Hijo de Ahuizote, 1901, s. p.).

La reunión fue descubierta por una redada de policías que llegó durante la celebración afirmando que no se contaba con el permiso para efectuarla; se detuvieron arbitrariamente a 42 hombres y fueron castigados enviándolos al ejército. El diario El Hijo de Ahuizote (1901) relató que el Ejército no podía recibir en sus filas a individuos que habían degradado y abdicado con su sexo, al usar coloretos, vestidos de prostitutas y haber servido de parejas a otros hombres, estando marcados con la más repugnante y sucia de las depravaciones.

Se dice que uno de los hombres asistentes al baile fue Ignacio de la Torre (Sáenz, 2013), yerno de Porfirio Díaz quien, desde luego, para no dañar su propia reputación, la de su familia y la honra de su hija, requirió que aquél no fuera exhibido como el resto de los individuos en el Ejército. No obstante, no fue el único que se vio beneficiado con un trato especial, dentro del grupo se encontraban hombres pertenecientes a la élite porfiriana, quienes recibieron una disculpa por el trato recibido; el resto, 19 hombres, fueron trasladados a la Ciudad de Yucatán para realizar trabajos pesados a fin de que tuvieran un escarmiento y sirviera como ejemplo a sus semejantes (Sanz, 2013).

El mensaje de la redada del *Baile de los 41* encontró inspiración, principalmente, en la concepción eclesíastica. La asociación binaria Iglesia y Estado se mantuvo gracias a las relaciones personales entre el Presidente, diversas personalidades con cargos públicos y los obispos y arzobispos en turno, lo que influyó de manera directa en el crecimiento de la Iglesia y en la forma en que ésta repercutía en el mundo de las ideas y luego en el de las instituciones (Adame, 2008), que derivó en la estigmatización tajante de las prácticas homosexuales, calificándolas como reprobables, aberrantes y contra natura, señalando que dichas prácticas debían condenarse, incluso con la muerte, puesto que así figuraba en las Sagradas Escrituras (Pérez, 2014).

De esa forma, el mensaje de la redada fue el de catalogar a la homosexualidad bajo la tesitura de la anormalidad, la locura y la enfermedad, definiéndola como una ofensa a la moral y a las buenas costumbres.

Empero, las consecuencias del operativo son diversas. 1) Se delineó a la homosexualidad; 2) Se confundieron a las personas homosexuales con personas travestis, pues no existen datos que evidencien que los asistentes tenían determinada orientación sexual; 3) Se legitimaron las prácticas de tortura, los golpes y la penalización (Monsiváis, 2002); 4) Se responsabilizaron a las mujeres de la no propagación de la homosexualidad (Barrón, 2010); 5) Institucionalizó, desde el aparato estatal, a la homofobia (Mckee, 2014).

Ahora, este evento no fue aislado ni único en el decurso histórico de la diversidad sexual mexicana. A partir de vestigios arquitectónicos como cerámicas y otras artesanías, en las comunidades prehispánicas pueden identificarse prácticas no heterosexuales. Los mayas, *v.gr.*, fue una cultura en la que la lujuria, el amor, el placer, la sexualidad y el cuidado del aspecto personal tuvieron un profundo valor (M.M., 2010) y aunque jurídicamente condenaban a la sodomía, en diversos rituales se realizaban prácticas homosexuales e incluso eran mejor vistas que el sexo prematrimonial (Villalobos, 2014).

En contraposición se encuentran los aztecas, quienes reprobaban categóricamente y extremadamente las prácticas sexuales entre personas del mismo sexo y las castigaban clavando en el pene de los homosexuales puntas de maguey; mantenían una cultura machista y militarizada, de sumisión de la mujer al hombre, donde la educación de los hijos era impartida en razón del género y la familias se integraba por el matrimonio y las concubinas del consorte (Wited, s.f.); sin embargo, el rechazo a la homosexualidad es contradictorio por su adoración a *Xochiquetzal*, diosa protectora de la prostitución y la misma homosexualidad. Más cercano es el dato que arrojan ciertas investigaciones de los años setenta, misma que revelaron que el 6% de la población masculina del Itsmo de Tehuantepec pertenece a los *muxes* (Villalobos, 2014) —tribus vecinas de los mayas que eran consideradas como el tercer sexo—, institucionalizando, de cierta forma, la homosexualidad y en la que culturalmente eran aceptadas, sin importar el género, el cuidado de los niños, los ancianos, la limpieza de la casa, el diseño y bordado de suntuosos trajes y adornos florales para el cabello (Amador, 2013).

En la época de la Revolución Mexicana, los movimientos del campo a la ciudad permitían perderse entre las masas y sentirse más libres, lo que generaría el auge de nuevas opciones de vida, entre ellas la homosexualidad; sin embargo, la práctica de una orientación sexual distinta a la encuadrada en la realidad era una aberración y, desde luego, sin referencia al respeto de derechos (Contreras, 2010).

Es hasta 1978 cuando sucedió el primer movimiento público homosexual. Su antecedente inmediato se encuentra en 1971, con la primera organización de esta comunidad en México: Frente de Liberación Homosexual (FLH), influenciados por el cambio de valores sociales y el desmoronamiento del discurso político de la Revolución Mexicana, luego de la matanza estudiantil del 2 de octubre de 1968 en la Plaza de las Tres Culturas en Tlatelolco, perpetrada por fuerzas armadas y grupos paramilitares del Estado Mexicano, sin embargo, dadas las circunstancias de represión, al margen de la matanza de estudiantes de 10 de junio de 1971 como política de Luis Echeverría Álvarez para contrarrestar toda disidencia social, traducida en un extremo autoritarismo, el movimiento homosexual operó de manera oculta.

El Frente Homosexual de Acción Revolucionaria (FHAR) y el grupo Lambda de Liberación Homosexual (González, 2005) manifestaron la movilización LG desde 1978, aprovechando la consolidación de las políticas culturales que inspiraban la llegada de los años ochenta, la apertura producto del surgimiento de diversos medios de comunicación y las manifestaciones, protestas y huelgas desencadenadas por las crisis económica y alimentaria (Gallur, 2011; Diez, 2011), con lo que se buscó el respeto a la libre expresión sexual y a los derechos violentados por la ex-torsión devenida de la apariencia (González, 2005), desembocando en el reclamo por la aceptación de la homosexualidad.

Con estos hechos alcanza *la era dorada del movimiento de liberación homosexual mexicano* (Diez, 2011), en la que se articulan y avanzan demandas sociales públicas manifestadas a través de diversos actos como La Marcha del Orgullo, a partir de 1979. En su primera versión fue obstaculizada por el enraizamiento del sistema político mexicano característico de los años treinta a los setenta, orillando a que el Departamento del Distrito Federal negara la autorización para marchar por la Avenida Reforma (vía más importante de la Ciudad de México) obligando a realizarla en la vía Río Lerma, alterna a la principal (Diez, 2011). También se agregaron eventos públicos teatrales con temáticas homosexuales y demandas ante las autoridades por las actuaciones de los cuerpos policiales e, incluso, la postulación a diputaciones federales por personas abiertamente homosexuales que, si bien no prosperaron, implicaron que la homosexualidad se convirtiera en un tema de discusión abiertamente en público (Diez, 2011).

Pero este avance se vería oscurecido en 1983 con la aparición en México del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), sobre todo porque su atribución se encadenó a la promiscuidad homosexual, ocasionando que los colectivos activistas perdieran el territorio que habían ganado en el reconocimiento homosexual, retrocediendo y provocando la estigmatización, satanización y odio a quienes practicaban acciones de orientación sexual distinta a la habida entre los hombres y las

mujeres. La comunidad había pasado de la era de reconocimiento a la época de supervivencia, puesto que la finalidad de los colectivos era la implementación de apoyo a las víctimas del SIDA (Figueroa, 2003).

Entonces, la segregación de la comunidad ya no devenía sólo de la disociación por las prácticas sexuales, sino por la asociación de su tendencia sexual al contagio del SIDA, desde luego, producto de la ignorancia y desconocimiento de la enfermedad en la época, generando ataques homofóbicos basados, entre otras causas, en el nuncio papal de Girolamo Prigione, en México, al manifestar que el SIDA —el cáncer rosa o la plaga gay— era un castigo de Dios porque el homosexualismo era uno de los vicios más grandes que condenaba la Iglesia, una enfermedad de venganza natural por el comportamiento de los homosexuales (Diez, 2010). Hecho que desploma el movimiento LG en México y estereotipa a dicha comunidad como un producto de aberración sexual, motivo más de discriminación.

La atención a las víctimas del SIDA consumió los subsecuentes años de vida de los colectivos y su resurgimiento tuvo auge en el discurso de liberalismo propagado al cese de la Guerra Fría; durante ésta, el homosexualismo se había considerado como un riesgo para la seguridad de las naciones. Joseph McCarthy, en razón a la amenaza soviética, inicia una campaña de eliminación de los homosexuales del gobierno federal norteamericano (Tsinosis, 2006); sin embargo, con el desmembramiento de la Unión Soviética, se generó un plano apto para las aseveraciones discursivas de la importancia de los derechos humanos que pregonaba la bandera liberal y que, como afirma Diez, permeaban el tratamiento de los derechos individuales en el contexto internacional (2010) y con ello, los colectivos que se habían quedado estancados, intentando brindar ayuda a las víctimas del SIDA, retomaron la demanda a la entidad estadual, ahora con una nueva exigencia: la protección del derecho a la salud.

IV. Impacto de la historia y cultura de la diversidad sexual en el marco constitucional

La pugna por los derechos de la comunidad LGBTTTIQ+ en la historia mexicana no ha sido fácil, principalmente por la irrupción en los estereotipos anclados, incluso, normativamente. Las constituciones mexicanas han sido producto de grandes movimientos que han marcado la vida política de México (Madrid, 2004).

La CPEUM de 1917, vigente hasta nuestros días, ha sido reformada en un sin número de ocasiones. Por cuanto hace al reconocimiento de derechos de la comunidad LGBTTTIQ+ destacan las modificaciones hechas al artículo 1 el 14 de agosto de 2001, con la constitucionalización del derecho a la no discriminación y el establecimiento de las preferencias, como categoría sospechosa, además del

reconocimiento de la dignidad humana, y el 10 de junio de 2011 con la especificación de que, cuando se hace habla de las preferencias, se refiere a las sexuales.

Al elevar a rango constitucional los derechos a la no discriminación y a la dignidad humana se zanjaron las bases para el reconocimiento de diversos derechos pugnados por la comunidad LGBTTTIQ+ desde 1978, mismas que se fueron materializando en las legislaciones locales y en diversas sentencias jurisdiccionales.

Por ejemplo, el 11 de junio de 2003 se publicó, en el *Diario Oficial de la Federación*, la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* (LFPED) que tiene como objetivo primordial, precisamente, prevenir y eliminar la discriminación en contra de las personas que habiten el territorio nacional y promover la igualdad de oportunidades y trato; por su medio se creó el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) que establece que la discriminación se focaliza histórica y sistemáticamente en contra de personas que pertenecen a grupos específicos —grupos vulnerados— que al tener constantemente menores oportunidades y restricción en el ejercicio de sus derechos, encuentran desventaja con el resto de la sociedad (s.f.), *verbigracia*, los adultos mayores, afrodescendientes, creyentes religiosos, etnias, migrantes y refugiados, mujeres, niñas y niños, personas con discapacidad, personas que viven con VIH, diversidad sexual, jóvenes y trabajadoras del hogar.

El CONAPRED ha hecho patente la discriminación contra la comunidad LGBTTTIQ+ mediante la Encuesta Nacional sobre Discriminación en México (ENDOSIG). En la última encuesta (2018) se reveló que las personas homosexuales, al informar a su familia sobre su orientación sexual, 1 de 4 personas fueron rechazadas por alguno de sus padres, dato duro que "...se incrementa en más de diez puntos porcentuales cuando se trata de la identidad de género (39.4 % para el padre y 38.9 % para la madre." (p. 5). De las personas encuestadas, el 83.8 % han recibido chistes ofensivos sobre la comunidad LGBTTTIQ+ y el 53.8 %, expresiones de odio, agresiones físicas y acoso; el 76.6 % han evitado mostrar afecto a su pareja en público, el 75.4 % expresar libremente su orientación sexual o identidad de género, el 49.8 % frecuentar algunos lugares y el 37.1% asistir a eventos o actividades de su escuela y/o trabajo, por temor a sufrir discriminación.

Otro de los datos alarmantes es que alrededor del 74 % de personas trans han percibido haber sido víctimas de discriminación, el 60 % de personas bisexuales y el 55 % de personas homosexuales. También son reveladores los datos que indican que, a causa de la identidad de género u orientación sexual no normativa, al 65.3 % de las personas trans y el 51.6 % de las personas homosexuales fueron rechazadas en algún trabajo; al 48.0 % de personas trans y al 50.8 % se les negó la entrada o permanencia en algún negocio, centro comercial o banco; al 41.5 % de personas trans y al 27.1 %

de personas homosexuales se les negó el acceso a la justicia; al 27.8 % de personas trans y al 17.3 % de personas homosexuales, se les negó la atención en oficinas de gobierno; y, al 25.1 % de personas trans y al 11.0 % de personas homosexuales, se les negó la atención médica o medicamentos.

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en los 25 estados que forman la Organización de los Estados Americanos (OEA), se ejerce violencia contra la comunidad LGBTI; la gran mayoría son crímenes contra hombres gay o mujeres trans. En México se reportó una cifra de 88 crímenes en el lapso de enero 2013 a marzo 2014, según el Registro de violencia contra las personas LGBT en América, de la citada Comisión (2015); por otra parte, la Comisión Ciudadana contra los Crímenes de Odio por Homofobia, de la Asociación Civil Letra S, Sida Cultura y Vida Cotidiana, afirma que en los últimos 19 años se han registrado 1 218 homicidios por esta causa y se estima que por cada caso, haya tres o cuatro que no se denuncian, puesto que las cifras son emitidas en razón de los decesos documentados (Pantoja, 2015), lo que coloca a México en el segundo lugar en la escala mundial de crímenes por homofobia, sólo por debajo de Brasil (UAM, 2020; Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2020).

Ahora bien, las políticas emprendidas en el territorio nacional en contra de la discriminación enmarcan 25 entidades federativas que cuentan con cláusula local antidiscriminatoria y 19 con la conducta tipificada (CONAPRED, s.f. [b]); las 32 entidades federativas reconocen el matrimonio entre personas del mismo sexo y 20 —entre las que se ubican Ciudad de México, Michoacán, Nayarit, Coahuila, Colima, Hidalgo, Oaxaca, Tlaxcala, San Luis Potosí, Sonora, Quintana Roo, Puebla, Estado de México, Baja California, Baja California Sur, Jalisco, Chihuahua, Morelos y Sinaloa— contemplan los trámites de identidad de género.

Particularmente, el reconocimiento del denominado matrimonio igualitario y los procesos de identidad de género auto percibida han sido una lucha constante en tribunales para alcanzarlo. Sus primeros pasos tuvieron como cuna las legislaciones del Distrito Federal. El primer antecedente legislativo de las uniones homoparentales es la *Ley de Sociedad de Convivencia del Distrito Federal* (LSC-DF) del 16 de noviembre de 2006, sin embargo, el matrimonio igualitario se instituyó con la reforma al *Código Civil del Distrito Federal* (CC-DF) del 29 de diciembre de 2009. En éste se modificó el término clásico de matrimonio, para entenderlo como la unión entre dos personas, irrogando así dos efectos claros: 1) que el matrimonio no sólo se podía constituir entre un hombre y una mujer; y, 2) posibilitó la adopción entre matrimonios homosexuales.

Contra esta reforma el entonces Procurador General de la República instó una acción de inconstitucionalidad en la que solicitó la invalidez de los artículos 146 y 391 del CC-DF que, respectivamente, permiten los matrimonios entre personas del mismo sexo y el acceso a la adopción homosexual. La SCJN la declaró infundada; resolvió que, de la interpretación del artículo 4 constitucional, no existe un modelo ideal de familia, ni el matrimonio entre un hombre y una mujer como presupuesto para fundarla, menos aún que éste tenga como finalidad primordial la procreación, por tanto, el matrimonio homosexual no atenta con las premisas constitucionales. Por cuanto hace a la adopción, la SCJN señaló que la orientación sexual de una persona o de una pareja no le resta valor como ser humano y, por tanto, lo degrade como nocivo para el menor (2010).

A reserva de la legislación del Distrito Federal, en el resto de la República Mexicana, mientras no se reformaron las legislaciones civiles, los matrimonios entre personas del mismo sexo fueron dándose a través del juicio de amparo. Esto produjo la jurisprudencia por reiteración emitida el 12 de junio de 2015, bajo el registro 43/2015 en la que la SCJN resolvió como inconstitucional toda aquella ley, de cualquier entidad federativa, que señalara que la finalidad del matrimonio era la procreación y que solo podría celebrarse entre personas de distinto sexo, pues esa medida excluía injustificadamente a las parejas homosexuales que están en igualdad de condiciones que las heterosexuales.

Otra de las cuestiones elementales y de los principales derechos pugnados por la comunidad LGBTTTIQ+ es el reconocimiento de la personalidad jurídica, en el contexto del libre desarrollo de la personalidad, producto de la autonomía de la voluntad, de quien decide reasignar su cuerpo sexo genéricamente. Nuevamente, el Distrito Federal fue punta de lanza legislativa. El 10 de octubre de 2008 se publicó la reforma al Código Civil, al Código de Procedimientos Civiles y al Código Financiero, que enmarcó un procedimiento de reasignación para la concordancia sexo genérica en sede judicial. Empero, éste fue sustituido el 5 de febrero de 2015 por un procedimiento administrativo. Tal como se precisó con anterioridad a la fecha, 20 entidades federativas reconocen esta vía, sin embargo, también ello se ha permeado por el contenido jurisprudencial de los tribunales mexicanos.

En los diversos asuntos en los que ha conocido la SCJN, el trámite de identidad de género auto percibida, se han obtenido diversas premisas. En el Amparo Directo Civil 6/2008 se ancló la elección de la apariencia personal y la libre opción sexual como parte de las libertades que comprende el derecho al libre desarrollo de la personalidad; definió que si bien derechos como la identidad sexual o de género no se encuentran taxativamente en el texto constitucional, derivan del concepto de dignidad humana porque son aspectos inherentes a la persona y a su vida privada; resolvió que la identidad sexual se encuentra dentro del paraguas que significa la identidad personal.

“[...] pues cada individuo se proyecta frente a sí mismo y, de ahí, frente a la sociedad, también desde su perspectiva sexual, no sólo en cuanto a su orientación sexual, esto es, sus preferencias sexuales, sino, primordialmente, en cuanto a cómo se percibe él, de acuerdo a su psique, emociones, sentimientos, etcétera. Así, dicha identidad se integra a partir, no sólo de su aspecto morfológico, sino, primordialmente, de acuerdo a sus sentimientos y convicciones más profundos de pertenencia o no al sexo que legalmente le fue asignado al nacer y, de acuerdo a ese ajuste personalísimo de cada sujeto, es que proyectará su vida, no sólo en su propia conciencia, sino en todos los ámbitos de la misma. Lo anterior, porque, eminentemente, la sexualidad es un elemento esencial de la persona humana y de su psique, forma parte de la esfera más íntima y personal de los seres humanos, siendo, por tanto, la autodeterminación sexual, trascendente en el reconocimiento de la dignidad humana y de su pleno desarrollo y, de ahí, la protección constitucional incluye la libre decisión de la sexualidad.” (p. 89).

Luego, en el Amparo en Revisión 1317/2017 (2018), la SCJN precisó que el procedimiento idóneo para la adecuación de actas de nacimiento por trámites de identidad de género auto percibida es el de naturaleza formal y materialmente administrativa, criterio que se ratificó al resolver la contradicción de tesis 346/2019. También, en la resolución del Amparo en Revisión 1317/2018 se señaló, que los requisitos que deben cumplir los procesos de identidad de género auto percibida son los siguientes:

1. Enfocados a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida;
2. Basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante, sin que puedan exigirse certificaciones médicas y/o psicológicas;
3. Confidenciales, de modo que los cambios, correcciones o adecuaciones no deben reflejarse en los documentos identitarios;
4. Expeditos y tendentes a la gratuidad;
5. No exigirse operaciones quirúrgicas y/u hormonales.

Ahora, en los precedentes anteriores las personas involucradas fueron justiciables mayores de edad. Sin embargo, la SCJN al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 73/2021, resolvió sobre la constitucionalidad de requisitar los procesos de identidad de género únicamente a personas adultas.

“[...] la edad y la identidad de género son dos condiciones que convergen en las infancias y adolescencias trans, y configuran una vulnerabilidad

específica, pues, por un lado, al ser personas trans, forman parte de una minoría históricamente invisibilizada, estigmatizada y víctima de discriminación estructural, debido a que sus expresiones, identidades y cuerpos no se ajustan al orden social imperante; son marginadas por el Estado y la comunidad y con frecuencia, son objeto de rechazo y violencia de distintas intensidades.

[...] el requisito de edad [...] no encuentra conexión directa con la finalidad constitucionalmente imperiosa, pues las y los menores de edad trans quedan excluidos de cualquier posibilidad de ajustar su acta de nacimiento a la identidad de género autopercebida, ya que el legislador diseñó la medida sin prever la posibilidad de que la solicitud fuera presentada en beneficio de niñas, niños y adolescentes trans, incluso por conducto de sus representantes, lo cual se traduce en un beneficio exclusivo para mayores de edad.” (pp. 60 y 61).

De esta forma, la protección de la comunidad LGBTTTIQ+ ha encontrado grandes obstáculos. En la mayoría de las situaciones, se ha orillado al planteamiento de litigios en sede constitucional para derribarlos y aunque en las relatadas consideraciones se observa la institucionalización de la discriminación, ha habido avances paulatinos pero inclusivos. Definitivamente pensar en el estado constitucional de la comunidad LGBTTTIQ+ no es para nada el mismo de hace, por lo menos, una década atrás.

V. Conclusiones

La diversidad sexual no es —para nada— exclusivo de la época contemporánea; ha estado presente desde tiempo inmemoriales y, no obstante, de que la homosexualidad había sido el referente de la diversidad sexual, lo cierto es que la diversidad también se encuentra presente en el concepto de diversidad sexual. De ahí el que se enfoquen líneas de generación y aplicación de conocimiento a cultivarlas, puesto que se trata de un tópico inacabado.

Lo inconcluso del tema sobre diversidad sexual se encuentra también en la deuda que el Estado mexicano tiene con las personas que lo viven, a partir de la institucionalidad de la discriminación y su enquistación en las políticas estatales, que han llevado a que sea a través del activismo social y judicial que se hayan derribado y se continúen fracturando.

La evidencia clara del recorrido en la persecución del reconocimiento de derechos de la comunidad LGBTTTIQ+ y de los efectos que dicha búsqueda ha traído en México, son la institucionalización del matrimonio igualitario, de la adopción en parejas del mismo sexo, el reconocimiento de la identidad de género auto percibida y la naturaleza del proceso, así como la eliminación del adultocentrismo en estos procesos.

Las propuestas para consolidar un estado constitucional libre de discriminación en contra de la comunidad LGBTTTIQ+ se orillan hacia la práctica de investigaciones teóricas y aplicadas (a través de las intervenciones jurídicas) que conlleven la satisfacción de otros derechos involucrados, como el derecho al nivel más alto posible de salud de personas trans a partir de la satisfacción del reemplazo hormonal asistido o los efectos de la perspectiva de género en las disoluciones de los matrimonios en las que ambos consortes son mujeres o ambos hombres.

VI. Fuentes documentales

Bibliohemerografía

Adame, J. (2008). *Estudios sobre Política y Religión*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Alcazar, R. y Alcaráz, A. (2008). *El derecho a la no discriminación por identidad y expresión de género*. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

Álvarez-Gayou Jungerson, J. L. (2011). Travestismo, transexualidad y transgénero. *Revista de Estudios de Antropología Sexual*, 3. <https://revistas.inah.gob.mx/index.php/antropologiasexual/article/view/573/536>

Amador, J. (2013). Los muxes, un tercer género reconocido desde tiempos prehispánicos. *Proceso*. <http://www.proceso.com.mx/?p=357775>

Barrón M. A. (2010). El baile de los 41: la representación de lo afeminado en la prensa porfiriana. *Historia y Grafía*, 34, 47-76. <https://www.scielo.org.mx/pdf/hg/n34/n34a3.pdf>

Butler, J. (2007). *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Paidós.

Careaga Pérez, G. (s.f.). La diversidad sexual, un reto pendiente. *Lecturas básicas sobre sexualidad*. Secretaría de Educación Pública.

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (2020). *Boletín 128/2010. México, Segundo país en América Latina en casos de crímenes de odio por homofobia*. <https://cdhcm.org.mx/2010/05/boletin-1282010>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). *Registro de violencia contra las personas LGBT en América*. <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/registro-violencia-lgbt.html>

CONAPRED (2018). *ENDOSIG. Encuesta Sobre Discriminación por motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género. 2018. Resumen ejecutivo.* Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. http://mongoenadisxdf5qzob-g474i-vm0.eastus.cloudapp.azure.com/assets/pdf/Resumen_Ejecutivo_ENDOSIG_16-05_2019.pdf

CONAPRED (s.f.). *Discriminación en general.* Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

CONAPRED (s.f. [b]). *Estados en los que se cuenta con cláusula antidiscriminatoria constitucional, ley antidiscriminatoria y conducta tipificada en relación a la discriminación.* Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

Contreras, L. (2010). Homosexualidad en la Revolución: la identidad desconocida. *Vanguardia.* <http://www.vanguardia.com.mx/noticia-563141.html?intId=563141>

Diez, J. (2010). El movimiento lésbico-gay. 1978-2010. En A. M. Tepichin, K. Tinat y L. Gutiérrez (coords.), *Los grandes problemas de México, VIII, Relaciones de Género.* El Colegio de México, AC.

Diez, J. (2011). La trayectoria política del movimiento Lésbico-Gay en México, *Estudios Sociológicos, XXIX(86)*, 687-712. El Colegio de México, A.C.

El Hijo de Ahuizote (1901). Salidas de tono: la aristocracia de Sodoma al servicio nacional, *El Hijo de Ahuizote, XVII(786)*. Semanario político y de caricaturas.

Figueroa, M. (2003). *Del closet a la calle.* Letra S.

Fonseca Hernández, C. y Quintero Soto, M. L. (2009). La Teoría Queer: la de-construcción de sexualidades periféricas. *Sociología, 24(69)*, 43-60, enero-abril. Universidad Autónoma Metropolitana. <http://www.scielo.org.mx/pdf/soc/v24n69/v24n69a3.pdf>

Gallur, S. (2011, 25 de septiembre). México 1980: el nacimiento de los cárteles. *Contralinea.* <https://contralinea.com.mx/opinion/ensayo/mexico-1980-el-nacimiento-de-los-carteles/>

González Pérez, M. (2005). Marcha del orgullo por la diversidad sexual. Manifestación colectiva que desafía las políticas del cuerpo, *El Cotidiano*, 131, 90-97. <http://www.redalyc.org/pdf/325/32513111.pdf>

Lustig, N. C. y Székely, M. V. (1997). *México: evolución económica, pobreza y desigualdad*. <https://publications.iadb.org/es/publications/spanish/viewer/M%C3%A9xico-Evoluci%C3%B3n-econ%C3%B3mica-pobreza-y-desigualdad.pdf>

M. M. (2010, 30 de mayo). Sexualidad entre los mayas. *Givolygy*. Mayananswer. <http://mayananswer.over-blog.com/article-sexualidad-entre-los-mayas-50550619.html>

Madrid, H. (2004). *Constitución, Estado de Derecho y Democracia*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Mckee Irwin, R. (2014). Las inseparables y la prehistoria del lesbianismo en México. *Debate feminista*, 29(15), 83-100.

Monsiváis, C. (2002, 30 de abril). Los 41 y la gran redada. *Letras Libres*. <http://www.letraslibres.com/revista/convivio/los-41-y-la-gran-redada>

Pantoja, S. (2015, 11 de mayo). México, segundo lugar mundial en crímenes por homofobia. *Proceso*. <https://www.proceso.com.mx/nacional/2015/5/11/mexico-segundo-lugar-mundial-en-crimenes-por-homofobia-146860.html>

Pérez Vaquero, C. (2014). Homosexualidad y religiones: consideraciones divinas y humanas. *Derecho y cambio social*, 11(35). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5472807>

Sáenz, J. (2013, 17 de septiembre). El baile de los 41 maricones en 1901. *Historias de la historia. La historia contada de otra forma*. <http://historiasdelahistoria.com/2013/09/17/el-baile-de-los-41-maricones-en-1901>

Sierra Arzuffi, A. (2021). Te explicamos la diferencia entre polisexual y omnisexual. *Homosensual*. <https://www.homosensual.com/lgbt/diversidad/te-explicamos-la-diferencia-entre-polisexual-y-omnisexual/>

Tsinosis, N. (2006). Memoria y homosexualidad: sufrimiento, olvido y dignidad. En F. Gómez Isa (Dir.), *El derecho a la memoria*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=395167>

UAM (2020, 26 de mayo). México, segundo lugar en crímenes de odio en América Latina. *Boletines UAM*, 294, Universidad Autónoma Metropolitana. <https://www.comunicacionsocial.uam.mx/boletinesuam/294-20.html>

UNAM (1992). Acuerdo de Creación del Programa Universitario de Estudios de Género (PUEG). *Gaceta UNAM*, 16, 9 de abril. <https://cieg.unam.mx/informe/assets/img/basic/foto11.png>

Villalobos, J. L. (2014). La homosexualidad en las culturas precolombinas. *Cáscara amarga. Periodismo y diversidad*. <http://www.cascaraamarga.es/cultura/50-cultura/7434-la-homosexualidad-en-las-culturas-precolombinas.html>

Wited (s.f.). Aztecas: costumbre y religión. Wited. <http://www.portaleducativo.net/cuarto-basico/776/Aztecas-costumbres-y-religion>

Legisgrafía

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2010). Acción de inconstitucionalidad 2/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, diciembre.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2010). *Amparo Directo Civil 6/2008, relacionado con la facultad de atracción 3/2008-PS*. Ministro ponente: Sergio A. Valls Hernández. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/ADC-6-2008-PL.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015). Tesis: 1a./J. 43/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, junio.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2018). *Amparo en Revisión 1317/2017*. Ministra ponente: Norma Lucía Piña Hernández. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-01/AR%201317-2017%20PDF%20p%C3%BAblica.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2019). *Contradicción de tesis 346/2019 suscitada entre el Pleno del Décimo Séptimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Sexo Circuito*. Ministro ponente: José Fernando Franco González Salas. https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/2/2019/4/2_259865_4277.doc

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2021). *Acción de Inconstitucionalidad 73/2021*. Ministra ponente: Yasmín Esquivel Mossa. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=282764>

EL ESTÁNDAR INTERNACIONAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Ángel Dávila Escareño

I. Introducción

El tema de los estándares internacionales aplicables en la protección de los derechos humanos reviste una importancia de primer orden, ya que el 25 de enero de 2023 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dictó sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado mexicano, por la violación de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial, contenidos en los artículos 5, 7, 8, 24 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en relación con las obligaciones de respeto y de adoptar disposiciones de derecho interno contenidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, así como en los artículos 1, 6 y 8 de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*. Esas violaciones a la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* fueron cometidas

Resumen:

En la actualidad se está discutiendo, en el ámbito internacional y nacional, el tema de la inconventionalidad de las figuras de la prisión preventiva oficiosa y el arraigo, ya que, en el derecho interno, es decir, en la Constitución, están previstas como restricciones constitucionales que desde nuestra visión no se encuentran en el supuesto de excepción que contempla el propio artículo 1 con relación al 29 constitucionales. Por tal razón, se puede inferir que ni en el derecho interno, ni en el internacional, se prevé y autorizan las restricciones de los derechos humanos; por el contrario, establecen un sistema de maximización, protección y garantía de los mismos, que está conformado por los estándares internacionales de los derechos humanos y el sistema unitario y coherente que el propio documento constitucional establece por medio de los artículos 1 y 133 constitucionales, denominados *bloque de constitucionalidad o principio de supremacía constitucional*, y del parámetro de control de regularidad constitucional. Es evidente que las autoridades judiciales tienen la obligación de aplicar el denominado control de convencionalidad difuso *ex officio* en sede interna, el cual consiste, en términos simples, en hacer un contraste entre el derecho interno, incluido el constitucional, frente a los tratados de internación tales como la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969 y el parámetro, aunado a que se debe considerar el sistema de estándares internacionales en la práctica de los derechos humanos que todo impartidor de justicia debe conocer y aplicar en la práctica diaria, debiendo ejercer el verdadero control de convencionalidad, de conformidad a tales estándares, que rigen en materia de derechos humanos.

Palabras clave:

Estándares internacionales, control convencional, derechos humanos, constitución.

Sumario:

I. Introducción. II. Teoría de la contradicción como antítesis del control convencional. III. Hacia una teoría coherente o síntesis del control convencional. IV. Consideraciones finales. V. Fuentes documentales.

en perjuicio de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortiz, y se produjeron en el marco de su detención y privación a la libertad, del proceso penal del cual fueron objeto, de una medida de arraigo que les fue impuesta y del período durante el cual estuvieron en prisión preventiva, la cual se extendió por más de 17 años. Los hechos del caso iniciaron el 25 de febrero de 2002 y se prolongaron hasta el año 2023. (Caso García Rodríguez y otro vs. México, 2023, párr. X).

Asimismo, el 7 de noviembre de 2022 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial, contenidos en los artículos 5, 7, 8 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en relación con las obligaciones de respeto y de adoptar disposiciones de derecho interno contenidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

Esas violaciones a la Convención fueron cometidas en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, y se produjeron en el marco de su detención y privación de la libertad, del proceso penal del cual fueron objeto, de una medida de arraigo que les fue impuesta, y del período durante el cual estuvieron en prisión preventiva, (Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, 2022) notificada en el mes de abril del 2023, referentes a las instituciones de la prisión preventiva oficiosa y el arraigo previstas en los artículos 17 y 16 constitucionales respectivamente. Las sentencias declararon dichas figuras inconvencionales y, desde nuestro punto de vista, resultan no sólo inconvencionales, sino que constituyen antinomias aparentes en el orden constitucional, ya que éste cuenta con un sistema unitario y coherente en el tema de protección de los derechos humanos.

Considerando que la Constitución establece, de manera explícita en el artículo 1, el reconocimiento y la protección de los derechos humanos, con la prohibición expresa de su suspensión o restricción; aunado a lo anterior, el artículo 29 también prohíbe la restricción o suspensión de éstos sobre persona determinada. Además, establece que en el ámbito de normas que contienen derechos humanos, se aplican principios interpretativos como el de *pro personae* y la interpretación conforme. Así como los principios universales de los derechos humanos, en especial el de progresividad y no discriminación, también juegan un papel fundamental. El Estado asume obligaciones, como la garantía y protección de los derechos humanos, conformando un sistema coherente y uniforme en el derecho interno.

Comencemos recordando que el fundamento de los métodos interpretativos en materia de derechos humanos se encuentra presente en el mismo derecho internacional, tan es así que la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* de 1969 prevé para tal efecto: la observancia, aplicación e interpretación de los trata-

dos, en sus cláusulas 26: “*Pacta sunt servanda*. Todos los tratados en vigor obligan a las partes y deben ser cumplido por ellas de buena fe” y 27, que prevé que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Además de lo estipulado en la 31: “Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Asimismo, en la 32: “Medios de interpretación complementarios”. Inclusive en coordinación con el estándar previsto en cláusula 53: “Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general” o *jus cogens*.

Ahora bien, los derechos humanos contenidos en tratados internacionales deberán, por tal motivo y considerando además otras técnicas interpretativas, utilizar dentro de otros aspectos la interpretación literal (desentrañar o inclusive asignar el significado de acuerdo con su lectura, contexto, estructura gramatical, semántica y sintaxis) obviamente dentro de una acción comunicativa (Habermas, 2002, p. 136) en esta teoría de la acción comunicativa y cumpliendo también con el método teleológico, ya que la interpretación debe cumplir con su objeto y fin; sin olvidar la utilidad de otros métodos, como el sistemático (principio *pro persona*), el evolutivo o el dinámico. Por tal razón, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que los tratados de derechos humanos deben interpretarse considerando el resto de la normativa internacional con quien comparten la misma naturaleza. (La Masacre de Mapiripán vs. Colombia, 2005, párr. 107).

Ahora bien, una parte esencial del análisis del objeto y fin de un tratado consiste en asumir que el mismo fue creado para ser aplicado y regular una realidad existente. De ahí que de este principio se deriva otro de igual importancia denominado “efecto útil de los tratados”, al cual se ha referido en reiteradas ocasiones la Corte IDH (Caso Chunima vs Perú, 1991), recordando que, en razón de los objetivos de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, consiste en garantizar la protección efectiva de los derechos humanos, los Estados deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos, sino también a las normas procesales (Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 2003, párr. 66).

Además, del artículo 29 de la propia *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que establece normas de interpretación, se puede derivar el principio *pro persona*, según el cual ninguna disposición puede ser interpretada en sentido de suprimir, excluir o limitar en mayor medida. Dicho principio es reafirmado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Todos estos principios de naturaleza internacional constituyen la clave interpretativa para establecer los alcances y efectos que deben tener en la actualidad los derechos humanos, junto con la creciente jurisprudencia de tribunales internacionales, opiniones consultivas, que cada vez se asemejan a la jurisprudencia y el *jus cogens* como norma imperativa, asimismo, como la aplicación de las cortes supremas y tribunales constitucionales de cada país de la costumbre internacional y demás principios generales propios del derecho internacional.

Aunado a que la Corte IDH reseñó los principales criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y las características del control convencional que deben ser armonización en el ámbito nacional. En este sentido, García Ramírez resalta otra obligación internacional:

“Los jueces ordinarios al ejercer el control difuso de la constitucionalidad-convencionalidad adquieren un papel de suma importancia en la recepción del derecho internacional de los derechos humanos. Esto obliga a la SCJN a mantener un diálogo jurisprudencial constante con el tribunal internacional, puesto que ambos tienen la misma finalidad de proteger los derechos humanos, por lo que la relación entre la SCJN como el resto de Cortes Supremas de los Estados de las Américas debe entenderse en términos de cooperación y colaboración.” (García, 2014, pp. 488-489).

Además, la expresión “*corpus iuris* de los derechos” es un aporte de la Corte IDH a la doctrina internacional. En su opinión consultiva OC-16/1999 manifestó que: “El *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)”.

Analicemos ahora la construcción e inicio de dos posibles teorías que cada vez adquieren mayor aceptación y que se han desarrollado por teóricos como Dávila Escareño y Cossío Díaz, quienes coinciden en algunos postulados, que sirven de sustento para posteriores reflexiones. Pueden ser de utilidad en el tema del control constitucional, el control convencional y, sobre todo, en materia jurisprudencial.

II. Teoría de la contradicción como antítesis del control convencional

Respecto a esta teoría, comencemos por afirmar que encuadra precisamente en el supuesto de que se determinó que cuando haya una restricción expresa, en la Constitución, al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. Esto a todas luces contradice los estándares internacionales, métodos interpretativos, entre otras posibles cuestiones.

Evidentemente los derechos humanos tienen su fundamento en valores axiológicos y, por tal razón, *prima facie* son inherentes a ellos ciertos principios absolutos, axiomas o postulados que dignifican a la persona en todas sus dimensiones (universalidad, interdependencia, progresividad, indivisibilidad), que no admiten jerarquización normativa, distinción de fuente de la que provienen, tampoco reinterpretaciones restrictivas o nuevas reflexiones; y esos mismos principios universales impiden por naturaleza cualquier especie de restricción constitucional.

Por el contrario, en la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Contradicción de Tesis 299/2013) los ministros determinaron que la jurisprudencia no puede equipararse a una norma. De conformidad con este argumento, la jurisprudencia no puede ser identificada como una norma jurídica, porque ésta es un enunciado normativo legislado; la jurisprudencia, en cambio, supone un criterio interpretativo de algún enunciado normativo legislado. Así, dado que la ley y la jurisprudencia tienen medios distintos de creación y modificación, no pueden ser consideradas como semejantes o análogas.

En este mismo sentido, la resolución de la Contradicción de tesis 299/2013 posicionó a la jurisprudencia en un rango jerárquico privilegiado, por encima de la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos y, al mismo tiempo, por encima de los criterios de la propia Corte IDH al considerar que no es susceptible de sujetarse a control convencional, calificándola como infalible e inaplicable por órganos inferiores.

Se acepta, por parte de los ministros, la tesis de la inaplicación, pero se niega que se pueda hacer mediante el control difuso o cualquier otro medio que no sea el procedimiento específico que para ello ha dispuesto el legislador, como pudiera ser la sustitución, solo exclusivamente por parte de ese alto tribunal, una regularidad de la jurisprudencia por órgano superior —al señalar que tiene fuerza obligatoria, según las disposiciones legales, para órganos inferiores, es decir, por argumento de autoridad. Y por tal consideración se podría trasgredir el sistema relativo a su obligatoriedad, prescrito en el ámbito constitucional y legal—.

El último argumento detectado consiste en admitir que la imposibilidad de inaplicación de la jurisprudencia por los tribunales colegiados no debe generar ningún tipo de preocupación, porque la jurisprudencia constituye un criterio revisado por la más alta esfera competencial, que blinda al criterio de cualquier posible error (Cossío y Lara, 2015, p. 93).

Además, el argumento que implica desconocer el artículo 1 constitucional, mediante una estrategia en la que se sobredimensionó la expresión “cuyo ejercicio

no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”. En efecto, no se consideró que esa frase también deba entenderse bajo la clave interpretativa del principio *pro persona*, por lo que debe ser entendida única y exclusivamente con respecto a las condiciones establecidas en varios párrafos del artículo 29 de la propia Constitución (Cossío y Lara, 2015, p. 100). Existe, como ya lo mencionamos, una notable contradicción de criterios jurisprudenciales y también entre contradicciones de tesis; la resolución de la contradicción de tesis 299/2013 —de la que surge este análisis— incurre en una insalvable contradicción entre la tesis de la imposibilidad de inaplicación de la jurisprudencia y lo afirmado en el segundo párrafo de la página 59 de la referida Contradicción de tesis 293/2011.

En síntesis, existen varias posibles contradicciones:

a) si afirmamos que la jurisprudencia es una norma y tiene sus mismos alcances, por la misma razón tendríamos que aceptar que la jurisprudencia de la Corte IDH reúne también esos atributos, y por tal motivo el control difuso tendría fundamento legal. No obstante, la jurisprudencia tiene tres efectos irrefutables (*paeter legem*/interpretación exacta de la ley; *secundum legem*/deroga la ley; *contra legem*/contradice la ley). Es decir, el control difuso tiene fundamento jurisprudencial en este tercer efecto (Dávila, 2003, p. 105), se hizo una errónea interpretación de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, es decir, tiene un efecto legislativo;

b) es reiterativo o redundante el control convencional difuso, en la medida en que los Estados partes ya gozaban de esa función interpretativa;

c) el verdadero y único control convencional es el que ejerce la Corte IDH en sede internacional e implica un imperativo y un ejercicio jurisdiccional. El difuso, por el contrario, es una invención de la propia Corte IDH sin sustento legal, e implica sólo un ejercicio interpretativo y reiterativo y,

d) el supuesto diálogo entre tribunales internacionales no está armonizado. Control convencional concentrado y difuso (*Convención Americana sobre Derechos Humanos*) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vs. Control concentrado único del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Sistemas de control convencional

Sistema Interamericano de Derechos Humanos OEA	Sistema Europeo de Derechos Humanos CE
<p>Control convencional concentrado y un difuso delegado hacia los jueces ordinarios de la OEA.</p> <p>Corte IDH, integrada por siete jueces en sede internacional y más de 500,000 en funciones en sede interna.</p> <p>Comisión Interamericana, como órgano político y cuasi-jurisdiccional en asuntos de derechos humanos.</p> <p>Quejas inadmisibles por la Comisión para que no lleguen asuntos a la Corte IDH y gran rezago.</p>	<p>Control concentrado único, inexistencia de delegación de control hacia los jueces de los Estados europeos.</p> <p>Tribunal Europeo de Derechos Humanos, integrado por un juez por cada Estado parte, e inexistencia de jueces en sede interna.</p> <p>Comisión Europea abolida en 1999 como órgano político, no interviene en asuntos de derechos humanos.</p> <p>Quejas admitidas de manera directa ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resueltas y poco rezago.</p>

Fuente: elaboración propia

III. Hacia una teoría coherente o síntesis del control convencional

La reforma constitucional, como afirmamos, supuestamente amplía el catálogo constitucional de los derechos humanos, pues permite armonizar, a través del principio *pro persona*, las normas nacionales y las internacionales, garantizando así la protección más amplia a la persona.

El principio *pro persona* debe ser entendido, dentro de esta teoría, como parámetro interpretativo o estándar internacional, así como nuevo modelo de control de regularidad constitucional, cuya función es armonizar el derecho interno e internacional en materia de derechos humanos, ajustar las posibles contradicciones o errores en el ámbito jurisprudencial y legislativo (restricciones legales o constitucionales), garantizando así la protección más amplia a la persona, generando un sistema unitario y coherente.

Siguiendo esta misma línea argumentativa, las autoridades judiciales inferiores pueden y deben cuestionar, y eventualmente inaplicar, o inclusive declarar inconvencional la jurisprudencia de la SCJN, por las consideraciones siguientes: *a)* cuentan con facultades delegadas o atribuidas por la Corte IDH; de no ser así, por atribuciones propias de derecho interno, *b)* dicho ejercicio convencional difuso es imperativo; *c)* solo la jurisprudencia del órgano competente en la materia es vinculante; *d)* la jurisprudencia de la SCJN no vincula por derivar de órgano inferior; *e)* la jurisprudencia en control constitucional es vinculante en todos los casos para los inferiores; y *f)* por aplicación tanto de la teoría positiva de coherencia, como de la teoría negativa de contradicción; *g)* por principio *pro persona*; *h)* por esencia o naturaleza propia de los derechos humanos y por su maximización.

El argumento analógico (Cossío y Lara, 2015, pp. 89-90) entre ley y jurisprudencia fue desarrollado de manera amplia en la obra *La Jurisprudencia ¿Interpretación jurídica o ley?*, retomado ahora por el ministro Cossío y Lara Chagoyán. Considerando que dichas instituciones son análogas, en el sentido de que comparten la mayoría de características y efectos: *a)* ambas derivan de órganos del Estado; *b)* gozan de abstracción, generalidad, obligatoriedad e imparcialidad; *c)* la jurisprudencia es la exacta interpretación de la ley; *d)* una es producto de técnica legislativa y la otra producto de técnica jurídica; *e)* tanto la ley como la jurisprudencia son falibles, pueden carecer de validez por contrariar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o el parámetro; *f)* la norma y la jurisprudencia en materia de derechos humanos cuentan con el mismo parámetro interpretativo y, *g)* por el contrario el resto de normas y jurisprudencias, con métodos tradicionales. (Dávila, 2003, p. 115). Dichas consideraciones y teorías recientes del ministro Cossío coinciden con las que desarrollé de manera amplia, hace ya más de 20 años.

El segundo argumento de la tesis positiva, por un lado, parte del argumento anterior y, por otro, se relaciona esencialmente con el argumento que justifica la facultad de inaplicar normas internas. Si los criterios jurisprudenciales son normas porque importa precisamente la asignación de significado a cierto enunciado jurídico, entonces tales normas jurisprudenciales (si se permite la expresión) pueden inaplicarse como cualquier otra norma de fuente estrictamente legislativa. Para negar lo anterior es indispensable que se restrinja la facultad de inaplicación a ciertos órganos, eso importaría establecer una barrera competencial.

El último argumento de la tesis positiva (Cossío y Lara, 2015, p. 99) se refiere al diseño institucional de la revisión del ejercicio de la facultad de inaplicar la jurisprudencia. Como hemos dicho, de acuerdo con la tesis positiva no es posible limitar de antemano el pronunciamiento de una decisión con base en derechos, a menos que se niegue el carácter accesible de los derechos, por constituir entidades de razón pública universal; sin embargo, las decisiones al respecto pueden ser

sometidas a revisión por algún órgano y, necesariamente, en algún momento debe haber una decisión final al respecto. Al igual que sucede con las normas legislativas, la revisión de las inaplicaciones de la jurisprudencia obedecería a la lógica de los propios medios de impugnación del sistema, tanto ordinarios como de control constitucional. Esto quiere decir que, eventualmente, los propios órganos emisores de la jurisprudencia inaplicada podrían revisar ese ejercicio de inaplicación.

Para concluir, el argumento de la inaplicación lisa y llana de la jurisprudencia sin consecuencias jurídicas para el órgano inferior, o bien el ejercicio de interpretarla al aplicarla por ser obligatoria, declarándola como inconvencional.

IV. Consideraciones finales

Primera. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha discutido la jerarquía normativa entre Constitución y los tratados internacionales, tema que no puede ser discutido ni reinterpretado, ya que constituye el bloque de constitucionalidad o principio de supremacía.

Segunda. La Corte Interamericana, en su línea jurisprudencial, se ha extra limitado al interpretar la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Y de manera más incisiva, la SCJN al emitir jurisprudencia, se ha extra limitado al crear una verticalidad y limitación interpretativa hacia sus jueces nacionales, sujetándolos en el tema de control convencional difuso y concentrado.

Tercera. El control primario del cual habla la convención para proteger los derechos humanos que ejercen los Estados parte, sobre la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* o cualquier otro tratado en el derecho interno, cuya recepción en México está prevista en el artículo 133 constitucional, se denomina *control constitucional*, esa defensa directa está integrada por el conjunto de instrumentos de carácter constitucional para el resguardo de los derechos humanos con que cuenta el país, a saber: juicio de amparo, amparo colectivo, queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), facultad investigadora de violaciones graves de derechos humanos ante la CNDH, facultad investigadora de violaciones graves de derechos humanos ante Consejo de la Judicatura Federal, juicio de revisión constitucional en materia electoral y juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, así como los diversos procedimientos ante las Procuradurías.

Cuarta. Por un lado, no había necesidad ni fundamento legal para adoptar un control convencional difuso en sede interna, como tampoco, por otro lado, para crear un control constitucional difuso o concentrado en sede internacional, en razón de que no hay barreras interpretativas para el principio *pro persona* que opera en materia de

protección de normas que contengan derechos humanos independiente de la fuente que provengan o donde se encuentren estipulados, a lo que, acertadamente, la SCJN ha denominado “Parámetro de Control de Regularidad Constitucional”.

Quinta. El que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda ser susceptible de ser declarada como inconventional, implicaría un verdadero control de convencionalidad.

Sexta. Los jueces nacionales deberán sujetarse a todos los estándares internacionales de derechos humanos (*pacta sunt servanda*; principio de buena fe, efecto útil, principio *pro persona*; *ius commune*; diálogo jurisprudencial y costumbre internacional).

Séptima. Existe la necesidad de crear una doctrina jurisprudencial coherente y unitaria del control de convencionalidad en México.

V. Fuentes documentales

Bibliohemerografía

Cossío, J. y Lara, R. (2015). ¿Derechos humanos o jurisprudencia infalible? *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 32, enero-junio, 81-109.

Dávila, Á. (2003). *La jurisprudencia ¿interpretación jurídica o ley?* Suprema Corte de Justicia de la Nación. Concurso nacional de tesis, premio Juventivo V. Castro.

Dávila, Á. (2011). La acción abstracta de constitucionalidad. En E. Ferrer y E. Danés (coords.), *La protección orgánica de la constitución* (pp. 189-210). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3047/12.pdf>

Dávila, Á. (2012). *La competencia jurídico-política de la Suprema Corte en las controversias constitucionales.* Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.

Dávila, Á. (2022). *Análisis crítico del control convencional. Fundamento, conformación y efectos,* Hébo.

Dávila, Á. y Ferrer, E. (2011). *La protección orgánica de la Constitución.* Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal.

García, S. (2014). La navegación americana de los derechos humanos: hacia un *ius commune*. En A. Bogdandy, H. Fix Fierro y M. Morales (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Habermas, J. (2002). *Teoría de la acción comunicativa I. Racionalidad de la acción y racionalización social*. Taurus.

Legisgrafía

Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá (2003). Corte IDH. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C. Núm. 104. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_104_esp.pdf

Caso Chumimá vs. Perú (1991). Corte IDH. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Guatemala. Resolución del 1 de agosto de 1991. https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/chunima_se_03.pdf

Caso García Rodríguez y otro vs. México (2023). Corte IDH. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C. Núm. 482, párr. X. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf

Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México (2022). Corte IDH. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C. Núm. 470. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), noviembre de 1969.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2011). *CT 293/2011*, entre las sustentadas por Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2021). *Derechos humanos, cuadernos de jurisprudencia No. 10, control de convencionalidad*. Centro de Estudios Constitucionales.

LA COLUMNA VERTEBRAL DE LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO DE AMPARO

Arturo Altamirano González

I. Introducción

El amparo es un medio de defensa extraordinario, es decir, es una garantía adjetiva constitucional, de manera que se convierte en un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, los derechos humanos, los principios constitucionales y las garantías sustantivas constitucionales.

La normatividad nacional (*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y *Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*) considera al amparo como un juicio, lo cual es un equívoco del Constituyente Permanente y del legislador federal, ya que la palabra *juicio* significa únicamente “fase de decisoria”, a diferencia de la palabra *proceso*, que implica 3 fases: la decisoria, la postulatoria y la probatoria; en consecuencia, el amparo es un proceso

Resumen:

La columna vertebral de la Teoría General del Proceso se conforma por las once figuras jurídicas siguientes: 1. acción; 2. jurisdicción; 3. competencia; 4. pretensión; 5. excepción; 6. litis; 7. proceso; 8. procedimientos; 9. sentencia; 10. recursos; y 11. ejecución. Es aplicable a todas y cada una de las materias del derecho, incluyendo al amparo, lo cual permite que toda persona entienda y comprenda de manera dinámica y fácil el proceso constitucional de amparo, mismo que tiene como objetivo conocer y resolver toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad o de un particular cuyo actuar sea equivalente al de una autoridad, que transgreda los derechos fundamentales, derechos humanos, principios fundamentales y garantías sustantivas constitucionales. Su finalidad es determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, convencionalidad o inconvencionalidad, legalidad o ilegalidad del acto reclamado, para que en un sentido amplio se restituya el uso, goce y ejercicio de dichos derechos y garantías del gobernado.

En la presente aplicamos los métodos siguientes: el método exegético, el cual nos ayudó a buscar el origen etimológico de la norma para encontrar el significado que le dio el legislador al tema del amparo. Asimismo, aplicamos el método sistemático para resolver las restantes interrogantes, las cuales requirieron más que una interpretación gramatical, es decir, se necesitó estudiar la normatividad aislada y unificarla de manera estructurada como un todo de un sistema jurídico, combinando su interacción y su complejidad, para encontrar una solución sistemática; finalmente, para corroborar dicho conocimiento científico, aplicamos

constitucional. Lo anterior no es nuevo, ya que así lo consideró el jurista Ignacio Luis Vallarta Ogazón y la legislación de amparo del 14 de diciembre de 1882, la cual, desde nuestro punto de vista, es la acepción más adecuada.

Sin embargo, la normatividad internacional considera al amparo como un *recurso*, si se corrobora con lo dispuesto por los artículos 8 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, no la compartimos, ya que la palabra recurso obedece a un medio de impugnación de primera o segunda instancia, es decir, un medio de defensa ordinario, pero no a un medio de defensa extraordinario, como lo es el amparo.

En el presente trabajo de investigación no se pretende explicar, con acuciosidad, todos los temas referentes al amparo, debido a su amplitud de cada tema; sin embargo, de manera somera y categórica, explicaremos cada una de las 11 figuras jurídicas que conforman la *columna vertebral* de la Teoría General del Proceso, consistentes en: 1. acción; 2. jurisdicción; 3. competencia; 4. pretensión; 5. excepción; 6. litis; 7. proceso; 8. procedimientos; 9. sentencia; 10. recursos; y 11. ejecución,¹ las cuales son aplicables a todas las ramas del derecho, incluyendo al proceso de amparo; dicha teoría propiciará que todo estudiante y profesional entienda más rápido el proceso constitucional de amparo, en cuanto a su teoría y práctica.

II. La columna vertebral de la Teoría General del Proceso de Amparo

La columna vertebral de la Teoría General del Proceso comprende las 11 figuras jurídicas siguientes: 1. acción; 2. jurisdicción; 3. competencia; 4. pretensión; 5. excepción; 6. litis; 7. proceso; 8. procedimientos; 9. sentencia; 10. recursos; y 11. ejecución, todas ellas le son aplicables a todas las ramas del derecho: civil, penal, familiar, mercantil, agrario, laboral, administrativo, fiscal, contencioso administrativo y cualquier otra que exista, en primera y segunda instancia, en lo conducente, pues es a través de la acción legal con la que inicia todo asunto jurídico ante una persona

¹ Los juristas Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei, José Díaz de León Cruz y otros más, en sus obras jurídicas de Teoría General del Proceso y cátedras, nos instruyen que la columna de la Teoría General del Proceso aplica para todas las materias del derecho, con dicha aseveración coincidimos y en ese sentido hemos realizado en el presente capítulo un ejercicio de razonamiento lógico jurídico, en el cual aplicamos las 11 figuras jurídicas que conforman dicha columna; luego entonces, el amparo no es un recurso ordinario, ni un juicio, ni mucho menos es una tercera instancia en el derecho interno mexicano; sin embargo, somos respetuosos de los juristas que sostienen que el amparo es medio de defensa extraordinario, previsto no sólo a nivel nacional sino también internacional, en los artículos 8, fracción 2, inciso h) y 25, de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y 8 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*; asimismo, otros letrados consideran que, para el derecho externo, el amparo en México es considerado como una tercera instancia con fundamento en el artículo 23 de la Constitución General, antes de acudir a una cuarta instancia, como los es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, nosotros consideramos al amparo como un proceso constitucional o medio de control constitucional, como lo consideraban sus precursores, entre ellos el jurista Ignacio Luis Vallarta y Ogazón, toda vez que el proceso contiene tres fases: 1. postulatória; 2. probatoria; y 3. decisoria, a diferencia del juicio que sólo contiene una fase: la decisoria. En ese sentido en el presente trabajo de investigación expondremos nuestros conceptos de las diversas figuras jurídicas inherentes a la materia de amparo y de la suspensión del acto reclamado.

física o autoridad investida de la potestad que le da el Estado para decir el derecho, dentro de un marco de su competencia (materia, territorio, cuantía, grado y fuero), en la que debe precisar el demandante su pretensión y el demandado hará valer sus excepciones y defensas. Con la demanda se le emplazará al demandado y éste contestará su demanda, con ello se integra la *litis*, es decir, con la demanda y contestación a la misma, incluye la reconvencción y su respectiva contestación, réplica y contra réplica, lo cual se desahogará en un proceso, considerado con el conjunto de etapas concatenadas entre sí, las cuales nos llevan a un resultado común.

En esa temática, el procedimiento es una etapa o parte del proceso; una vez que se encuentren reunidos y satisfechos todos y cada uno de los elementos de ley necesarios, el juzgador resolverá el fondo del asunto a través del dictado de la sentencia de mérito. Contra dicha sentencia procede recurso, ya que es un derecho humano, el cual lo debe hacer valer la parte que considere que se le afectó su esfera jurídica; una vez resuelta la segunda instancia, si una de las partes contendientes no está de acuerdo, deberá promover el amparo, no como una tercera instancia, sino como un medio de defensa extraordinario. Una vez resuelto el amparo, incluyendo el recurso de revisión en caso de que proceda, dicha sentencia será ejecutoriada, es decir, constituirá cosa juzgada, en consecuencia, deberá ejecutarse por las autoridades competentes.

Ahora bien, dicha columna vertebral de la Teoría General del Proceso no sólo le es aplicable a las ramas del derecho en primera y en segunda instancia, sino también resultan aplicables al amparo, con la especificación y diferencia de que hablamos de un medio de defensa extraordinario el cual comprende las 11 figuras jurídicas que a continuación se explican; de esta manera, el estudiante y profesional entenderá de una manera más rápida y sencilla el amparo.

el método deductivo, a través de una premisa mayor, la cual se constituirá por la norma; de la misma manera, por una premisa menor consistente en un hecho real y una conclusión que será la solución integral de las hipótesis de la investigación del proceso constitucional de amparo.

Palabras clave:

El proceso constitucional de amparo.

Sumario:

I. Introducción. II. La columna vertebral de la Teoría General del Proceso del Amparo: 1. Acción, 2. Jurisdicción, 3. Competencia, 4. Pretensión, 5. Excepción, 6. Litis. 7. Proceso, 8. Procedimientos, 9. Sentencia, 10. Recursos, y 11. Ejecución. III. Conclusiones. IV. Fuentes documentales.

1. Acción

Es el derecho que tiene un gobernado, denominado “quejoso”, en los artículos 103 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM), así como en la ley reglamentaria de dichos numerales, referidos de forma enunciativa —sin que ello implique limitación alguna— consistentes en los derechos fundamentales, en los derechos humanos, en los principios constitucionales y en las garantías sustantivas constitucionales, al ser transgredidos por una autoridad o por un particular cuyos actos son equivalentes a los de una autoridad denominada autoridad responsable; en consecuencia, el quejoso puede instaurar, oportunamente, una acción pública subjetiva a través de una demanda de amparo indirecto o directo, dependiendo el acto y el caso concreto, para que una vez agotado el procedimiento se determine que el acto reclamado de la autoridad responsable es inconstitucional, inconvenional o ilegal, ante un juzgador de amparo competente.

Dicha acción de amparo propicia que el juzgador de amparo, mediante un procedimiento de amparo indirecto o directo, analice dicho acto y, en su momento oportuno, falle si transgredió o no los derechos fundamentales, los derechos humanos, los principios constitucionales y las garantías sustantivas constitucionales, considerando los conceptos de violación vertidos por el quejoso en su demanda o que el juzgador advierta de oficio, siempre y cuando sea procedente, aplicar la suplencia de la deficiencia de la queja, de manera que el proceso constitucional de amparo o garantía adjetiva constitucional determina si el acto reclamado es inconstitucional o constitucional, inconvenional o convenional, ilegal o legal, a través de una sentencia cuyo sentido puede ser de sobreseimiento, no ampara o ampara; en este caso último, en un sentido amplio, se restituye al quejoso el uso y goce de los derechos fundamentales, los derechos humanos, los principios constitucionales y las garantías sustantivas constitucionales transgredidas al quejoso.

2. Jurisdicción

En el caso del amparo, la jurisdicción está a cargo por ministerio de ley de juzgadores especializados en la materia (Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Colegiados de Apelación y Juzgados de Distritos). Serán quienes dirán si el acto, omisión o norma general es constitucional o inconstitucional, convenional o inconvenional, legal o ilegal, con fundamento en los artículos 94, 95, 97, 103 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; 1, del 73 al 79, 107 y 170 de la *Ley de Amparo*; del 1 al 55 bis, 106, 108, 110, fracciones I y II, de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*; del 54 al 60 del *Código Federal de Procedimientos Civiles*; Acuerdos Generales del Pleno, tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como del Consejo de la Judicatura Federal, y Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. Los anteriores ordenamientos jurídicos cobran aplicación sólo en lo conducente en materia jurisdiccional de amparo.

3. Competencia

La competencia en amparo es originaria, delegada, concurrente y auxiliar para conocer y resolver de la constitucionalidad, convencionalidad y legalidad de un acto, omisión o norma general, según sea el caso, con fundamento en los artículos 94, 95, 97, 103 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; 1, del 33 al 50, del 73 al 79, 107 y 170 de la *Ley de Amparo*; 1 al 55 bis, 106, 108, 110, fracciones I y II, de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*; del 54 al 60 del *Código Federal de Procedimientos Civiles*; Acuerdos Generales del Pleno tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como del Consejo de la Judicatura Federal; y Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. Los anteriores ordenamientos jurídicos cobran aplicación sólo en lo conducente en materia de competencia de amparo.

La competencia constitucional originaria en materia de amparo

La competencia constitucional originaria en materia de amparo consiste en la facultad originaria que estableció el Constituyente Originario y Permanente en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* para que determinados órganos jurisdiccionales (Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) conozcan y resuelvan procedimientos de amparo (Altamirano, 2022, p. 219).²

La competencia constitucional delegada en materia de amparo

La competencia constitucional delegada en materia de amparo está prevista en el artículo 94, párrafo noveno, de la Constitución General: “El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir asuntos a los Plenos Regionales y a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los mismos. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.” (Altamirano, 2022, p. 219).³

La competencia constitucional concurrente en materia de amparo

La competencia constitucional concurrente en materia de amparo consiste en la facultad establecida en el artículo 107, fracciones XII, párrafo primero, y VIII, de la Constitución General, que a la letra dice:

“La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juzgado

² Artículos 94; 100, párrafo octavo; 103 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

³ Artículos 94, párrafo octavo; 100, párrafo octavo; 103 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Acuerdo General 5/2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Acuerdo General 3/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, sin que ello implique limitación alguna en cuanto a la aplicabilidad de otro ordenamiento jurídico.

de Distrito o Tribunal Colegiado de Apelación que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII: Contra las sentencias que pronuncien en amparo las Juezas y los Jueces de Distrito o los Tribunales Colegiados de Apelación procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo normas generales por estimarlas directamente violatorias de esta Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad. **b)** Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución. La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, del Fiscal General de la República, en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte, o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten. En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los tribunales colegiados de circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno.” (Altamirano, 2022, p. 219).⁴

La competencia constitucional auxiliar en materia de amparo

La competencia constitucional auxiliar en materia de amparo consiste en la facultad establecida en el artículo 107, fracción XII, párrafo segundo, de la Ley Fundamental, que a la letra dice: “Si el Juzgado de Distrito o el Tribunal Colegiado de Apelación no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juzgado o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca.” (Altamirano, 2022, p. 220).

4. Pretensión

La pretensión en el amparo es el fin que persigue todo quejoso al promover un amparo. El proceso de amparo es uno solo, de él emanan dos procedimientos de amparo: uno indirecto y otro directo; en ambos la pretensión del quejoso es que el acto reclamado (acto positivo o acto negativo, omisión o norma general impugnada) se determine inconstitucional, inconveniente o ilegal. Dicha situación se plasma en la sentencia de amparo, cuyos efectos son los siguientes: 1) cuando se trate de un acto positivo, restituir al quejoso el uso y goce de esos derechos y garantías quebrantadas; 2) en el caso de un acto negativo, o una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija; 3) en el supuesto de una norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada, se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso.

⁴ Artículos 94; 100, párrafo octavo; 103 y 107 fracción XII, párrafo primero, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

5. Excepción

En el amparo las excepciones y defensas de las autoridades responsables lo constituyen sus informes y constancias certificadas que rindan tanto en el expediente principal como en el expedientillo de suspensión del acto reclamado, ya que son expedientes que se siguen por “cuerda separada”, lo que implica que se tramitan, por lo general, por separado y se resuelven de la misma manera, con la aclaración de que la suspensión del acto reclamado sigue la suerte del expediente principal de amparo, lo que significa que dicha suspensión se puede solicitar, resolver y surtirá sus efectos a partir de que se decrete y hasta en tanto no cause ejecutoria la sentencia de amparo.

6. Litis

La *litis* en el amparo se conforma únicamente con el escrito inicial de demanda de amparo y con los informes justificados correspondientes, así como con la ampliación de demanda y los informes justificados que se rindan al respecto, de manera que un juzgador de amparo no puede cambiar los hechos, los actos reclamados o los informes justificados; en ese sentido, no puede ni debe variar la *litis* en el amparo, salvo los casos que determine expresamente la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. En lo que respecta a la suplencia de la deficiencia de la queja, sólo aplica en los términos establecidos en el artículo 79 de la *Ley de Amparo*, es decir, no aplica en los hechos, sólo en la ausencia o deficiencia de los conceptos de violación y agravios en los casos en que procedan de acuerdo con la ley de la materia.

7. Proceso

El proceso comprende 3 etapas o fases: postulatoria, probatoria y decisión,⁵ a diferencia del juicio que sólo implica una etapa o fase del proceso, es decir, únicamente la decisoria.⁶ Con lo anterior, consideramos que el nombre correcto para el amparo no es recurso, por lo tanto, no es un medio de impugnación, ni mucho menos un juicio, ya que esta figura sólo implica fase decisoria, lo que sí es el amparo es un medio de defensa extraordinario, por ello constituye un medio de control de la constitucionalidad; es un proceso, ya que comprende las tres fases antes mencionadas; en consecuencia, el nombre correcto para nosotros es: *proceso constitucional de amparo*.

⁵ Diversos procesalistas como Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei y otros, consideran que el proceso tiene tres etapas o fases: la postulatoria, la probatoria y la decisoria; por lo tanto, dicha figura es más amplia que la de juicio, ya que está última sólo tiene una fase: la decisoria. En esa tesitura el amparo es un proceso constitucional.

⁶ El juicio sólo es una fase decisoria, por lo tanto, forma parte de la columna vertebral de la teoría general del proceso, de manera que proceso es más que un juicio, no es lo mismo, las obras de procesalistas como Carnelutti, Chiovenda y otros así lo vierten, por lo tanto, la figura del juicio es más acotada o limitada que el proceso.

Concepto del proceso constitucional de amparo

El proceso de control constitucional de amparo tiene su origen en la ciencia del Derecho, en específico de la sistemática jurídica, ya que ésta clasifica al derecho en público, privado y social, la materia del derecho que nos ocupa se encuentra en el Derecho Constitucional (*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*), por ende, dentro del Derecho Público.

Por lo tanto, es un proceso constitucional o medio de control de la constitucionalidad, su objeto es dirimir relaciones de supra a subordinación respecto de cuestiones de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad, con motivo de la afectación a un gobernado de su interés jurídico o legítimo que se vierte en una controversia de un acto positivo o negativo, omisión o norma general que transgrede derechos humanos, fundamentales, principios y garantías sustantivas constitucionales, emitido por una autoridad responsable, o bien, por un particular cuyo actuar es equivalente al de una autoridad.

Tiene como fin o efectos, cuando se trate de un acto positivo, restituir al quejoso el uso y goce de esos derechos y garantías quebrantadas; en el caso de un acto negativo, o una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija; en el supuesto de una norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada, se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso.

En esa misma directriz, en cuanto al objeto y fin referidos, le son aplicables también en lo conducente al denominado “Amparo soberanía”, es decir, cuando la autoridad federal vulnere la soberanía de las entidades federativas o la autonomía de la Ciudad de México, o cuando estas últimas invadan la competencia de la primera (artículos 103, fracciones II y III, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; artículo 1, fracciones II y III, de la *Ley de Amparo*).

Los procedimientos de amparo indirecto (procede contra los supuestos establecidos en el artículo 107 de la *Ley de Amparo*) y directo (procede contra alguna de las hipótesis previstas en el artículo 170 de la *Ley de Amparo*, es decir, sentencias definitivas, laudos y resoluciones que ponen fin a un juicio) se regulan por principios fundamentales (instancia de parte agraviada, existencia de agravio personal y directo, definitividad, prosecución judicial, estricto derecho es la generalidad, su excepción la suplencia de la deficiencia de la queja y relatividad de las sentencias o Fórmula Otero).

En las referidas vías, dependiendo el caso concreto, puede proceder la suspensión del acto reclamado. Se trata de una medida cautelar la cual se sigue por “cuerda separada” del expediente principal. Tiene como objetivo que la autoridad responsable detenga temporalmente el acto reclamado emitido por las autoridades responsables, de oficio o a petición de parte, a través de una resolución provisional, definitiva o de oficio y de plano. Su finalidad es que se conserve la materia del amparo para evitar que queden irreparablemente consumadas las transgresiones de derechos y garantías y, de ser jurídica y materialmente posible, restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el amparo (aparición del buen derecho y peligro en la demora). Surte efectos a partir del momento en que se decrete.

Dichos procedimientos de amparo (directo e indirecto) así como sus respectivos incidentes y recursos, se rigen por los ordenamientos jurídicos siguientes: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, *Ley de Amparo*, *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, *Código Federal de Procedimientos Civiles* (el cual se aplica de forma supletoria por ministerio de ley), las leyes de las que emanó el acto reclamado, Acuerdos Generales del Pleno, tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como del Consejo de la Judicatura Federal, y la Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación (Altamirano, 2022, pp. 278-281).⁷

8. Procedimientos

El título segundo, artículo 2 de la *Ley de Amparo* establece que el amparo tiene dos procedimientos o vías: indirecto y directo; de igual manera, hay un procedimiento de suspensión del acto reclamado. Procedimientos que, de manera somera y categórica, explicaremos a continuación.

Procedimiento de amparo indirecto

El amparo indirecto sólo procede contra determinados actos. La demanda se puede presentar por escrito o vía electrónica y por comparecencia tratándose de los supuestos previstos en los artículos 15, 17 (fracción IV) y 20 de la *Ley de Amparo*; se emplaza a las partes, las autoridades responsables rinden sus informes justificados y/o provisionales, dependiendo el acto impugnado, las partes pueden ofrecer anti-

⁷ Artículos 103 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. En mi obra *Manual de reclamación y pago de la reparación del daño en México*, editorial Ubijus, edición 2ª, México, 2019, comencé a elaborar dicho concepto de amparo y en mi nueva obra jurídica intitulada: *Preguntas y respuestas para estudiar el proceso de amparo en México. Doctrina, legislación, jurisprudencia y casos prácticos*, editorial Ubijus, edición 2ª, México, 2022, lo he complementado, en los términos descritos como versión final (consideramos tanto la Constitución General, legislación de amparo, la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, el *Código Federal de Procedimientos Civiles*, los acuerdos generales del Pleno tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal y la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación). Esperamos que el presente trabajo de investigación sea de la utilidad para el distinguido lector (estudiante, licenciado, maestro y doctor en derecho, Ministerio Público, asesor, defensor, juzgadores y autoridades).

ciudadamente sus pruebas pero, en específico, deben ofrecer y preparar cuatro: la documental pública que obre en poder de las autoridades, siempre que la solicitud se hubiere hecho cinco días hábiles antes del señalado para su celebración, sin contar el de la solicitud ni el señalado para la propia audiencia; el órgano jurisdiccional hará el requerimiento de que se le envíen directamente los documentos o copias dentro de un plazo que no exceda de diez días.⁸ En cuanto a la testimonial, pericial e inspección judicial, también deben prepararse con anticipación a la audiencia constitucional. Deberán ofrecerse, a más tardar, cinco días hábiles antes de la audiencia constitucional, sin contar el del ofrecimiento ni el señalado para la propia audiencia.⁹

Dichas pruebas deben ofrecerse cumpliendo con los requisitos de ley, las demás pruebas pueden ofrecerse en la audiencia constitucional, siendo ésta el momento oportuno para la admisión de todas las pruebas, para su desahogo y su valoración, así como para la formulación de alegatos y si no se configuró alguna causa de improcedencia o de sobreseimiento, se procederá al estudio del fondo del asunto y al dictado de la sentencia correspondiente.¹⁰

Plazos en el procedimiento de amparo indirecto general

- a)** 15 días para formular la demanda y, si se trata de un acto previsto en los artículos 22 de la CPEUM o 15 de la *Ley de Amparo* (LA) en cualquier tiempo. Verificar supuestos previstos en el artículo 17 de la *Ley de Amparo*;
- b)** 24 horas para desechar, prevenir o admitir demanda de amparo (artículo 112 de la LA);
- c)** 5 días para subsanar deficiencia, irregularidad u omisión de demanda de amparo (artículo 114 de la LA);
- d)** 15 días para rendición de informe justificado (artículo 117, LA);
- e)** 10 días más, en caso de ser necesario, para rendir informe justificado (artículo 117, LA);
- f)** 8 días antes de la celebración de la audiencia constitucional debe rendirse, a más tardar, el informe justificado (artículo 117, LA);
- g)** 15 días para ampliar demanda de amparo, posteriores a la notificación de vista del informe justificado (artículo 117, LA);
- h)** 7 días antes de la celebración de la audiencia constitucional, ofrecer las pruebas testimonial, pericial e inspección judicial (artículo 119, LA);
- i)** dentro de los 30 días siguientes a la admisión de la demanda se celebrará la audiencia constitucional (artículo 115, LA);

⁸ Artículo 121 de la *Ley de Amparo*.

⁹ Artículo 119 de la *Ley de Amparo*.

¹⁰ Artículo 124 de la *Ley de Amparo*.

- j)** a criterio del juzgado, en caso de ser necesario, otros 30 días para la celebración de la audiencia constitucional (artículo 115, LA);
- k)** en caso de que en la audiencia constitucional se objetare un documento de falso, la audiencia se difiere por 10 días, para reanudarse de inmediato (artículo 122, LA);
- l)** en caso de que en la audiencia constitucional se objetare la prueba testimonial, pericial o de inspección judicial, la audiencia se difiere por 3 días, para reanudarse de inmediato (artículo 122, LA).
- m)** el sobreseimiento en caso de que proceda se puede dictar dentro o fuera de audiencia constitucional;
- n)** la sentencia se debe dictar en la audiencia constitucional, salvo por las excesivas cargas de trabajo con posterioridad.

Plazos en el procedimiento de amparo indirecto especial

- a)** 3 días: informe justificado; y
- b)** 10 días siguientes a la admisión de demanda: la celebración de la audiencia constitucional.

El artículo 118 de la *Ley de Amparo* establece de forma textual lo siguiente:

“Artículo 118. En los casos en que el quejoso impugne la aplicación por parte de la autoridad responsable de normas generales consideradas inconstitucionales por la jurisprudencia decretada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o por los Plenos de Circuito, el informe con justificación se reducirá a tres días improrrogables, y la celebración de la audiencia se señalará dentro de diez días contados desde el siguiente al de la admisión de la demanda.”

Procedimiento de amparo directo

El amparo directo sólo procede contra determinados actos. La demanda se presenta por escrito, la autoridad responsable recibe la demanda, certifica al pie de la demanda cuándo se notificó el acto reclamado, cuándo se promovió la demanda, cuáles fueron los días hábiles e inhábiles; emplaza a las partes, se pronuncia sobre la suspensión del acto reclamado (conoce y resuelve del acto reclamado la autoridad responsable), rinde su informe justificado, remite los autos a la Oficialía de Partes de los Tribunales Colegiados de Circuito competentes; el Presidente del Tribunal Colegiado de Circuito competente previene, admite o desecha la demanda; si admite la demanda, concede un plazo para formular alegatos y para promover

amparo directo adhesivo; no hay audiencia constitucional, turna dicho asunto al Magistrado de Circuito Ponente, quien formulará un proyecto de sentencia, se sesionará; si se aprueba el proyecto, se engrosa y notifica.

Cabe aclarar que en este procedimiento la regla general es que las partes no pueden ofrecer pruebas. La excepción es que sí pueden ofrecer pruebas únicamente para acreditar una causa de improcedencia o sobreseimiento; asimismo, otra de las reglas generales en el amparo directo es que si las sentencias de los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, por excepción, contra una sentencia de amparo directo emitida por el Tribunal Colegiado de Circuito, procede el recurso de revisión, conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación y resolverá únicamente sobre la constitucionalidad de la norma general impugnada o sobre la interpretación directa de un precepto de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, lo cual establece el artículo 96 de la *Ley de Amparo*.¹¹

Los plazos en el amparo directo

- a)** 15 días para formular demanda como regla general; como excepción, cuando se reclame la sentencia definitiva condenatoria en un proceso penal que imponga pena de prisión, podrá promoverse en un plazo de hasta ocho años (artículo 17 de la LA), así como los otros supuestos de plazos que prevé dicho numeral;
- b)** 5 días para subsanar la falta de copias de la demanda de amparo, ante la responsable, no opera en materia penal, laboral, menores de edad o núcleos de población ejidal o cumunal, ejidatarios o comuneros (artículo 177, LA). Cuando haya incumplimiento de copias el Tribunal Colegiado de Circuito (TCC) determinará si admite o no la demanda de amparo directo;
- c)** la responsable dentro del plazo de 5 días siguientes a la presentación de demanda, dará cumplimiento a lo previsto por el artículo 178 de la LA;
- d)** 3 días siguientes a la recepción de los autos, el presidente del TCC deberá pronunciarse si admite, previene o desecha la demanda de amparo directo (artículo 179, LA);

¹¹ Lo anterior también fue regulado por el Constituyente Permanente en el Artículo 107, fracción IX, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, que a la letra dice: “En materia de Amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras.”

- e)** 5 días de plazo para subsanar alguno de los requisitos previstos en el artículo 175 de la LA (artículo 180, LA);
- f)** si no se subsana la demanda, el presidente del TCC tendrá por no presentada la demanda y lo comunicará a la responsable;
- g)** 15 días posteriores a la admisión de la demanda, las partes formularan alegatos o amparo adhesivo (artículo 181, LA);
- h)** con el amparo adhesivo se le correrá traslado a la contraria para que exprese lo que a su derecho convenga (artículo 182, LA);
- i)** dentro de los 3 días siguientes a los 15 días de formulación de alegatos o amparo adhesivo, el presidente del TCC turnará el asunto al magistrado ponente para que emita el proyecto de resolución respectivo, dentro de los 90 días siguientes (artículo 183, LA);
- j)** 3 días antes de la celebración de la audiencia donde se sesione el asunto, se publicará la lista de asuntos, sin contar el de su publicación ni el de la sesión (artículo 184, LA);
- k)** si fuera aprobado el proyecto, se procederá a la firma del engrose dentro de los diez días siguientes (artículo 184, LA);
- l)** de no ser aprobados, los asuntos sólo se podrán aplazar o retirar. El asunto deberá listarse dentro de un plazo que no excederá de treinta días naturales (artículo 184, LA);
- m)** el magistrado que no esté conforme con el sentido de la resolución deberá formular su voto particular dentro del plazo de diez días siguientes al de la firma del engrose (artículo 186, LA);
- n)** si el voto de la mayoría de los magistrados fuera en sentido distinto al del proyecto, uno de ellos redactará la sentencia. En ambos casos el plazo para redactar la sentencia será de diez días (artículo 187, LA); y
- ñ)** firmada la sentencia se notificará por lista a las partes (artículo 188, LA).

Dentro del procedimiento de amparo directo principal se tramita y resuelve a la par con el amparo directo adhesivo, sujetándose este último al principal, es decir, aplica el principio de que lo accesorio sigue la suerte del principal.

El procedimiento de suspensión del acto reclamado

La suspensión del acto reclamado es una medida cautelar que se lleva a cabo tanto en el procedimiento de amparo indirecto (conoce por regla general el órgano judicial de amparo indirecto; por excepción, en competencia auxiliar, una autoridad judicial del fuero común tratándose de los supuestos establecidos en el artículo 15, de la *Ley de Amparo*), como en el amparo directo (conoce la autoridad

responsable), en ambos procedimientos es una medida cautelar o accesorio que sigue la suerte del amparo, la cual por lo general se sigue por cuerda separa del expediente principal. Tiene como objetivo que la autoridad responsable detenga temporalmente el acto reclamado emitido por las autoridades responsables, de oficio o a petición de parte, a través de una resolución provisional o definitiva, o de oficio y de plano, su finalidad es que se conserve la materia del amparo para evitar que queden irreparablemente consumadas las transgresiones de derechos y garantías; de ser jurídica y materialmente posible, restablecerá provisionalmente al quejoso el goce del derecho violado mientras se dicta la sentencia ejecutoria en el proceso de amparo (apariencia del buen derecho y peligro en la demora); surte sus efectos desde el momento en que se decreta, si se ejecutaron una vez decretada deben ser revocados para retrotraerlos al momento del otorgamiento de la suspensión; en ningún caso, el otorgamiento de la medida cautelar podrá tener por efecto modificar o restringir derechos ni constituir aquéllos que no haya tenido el quejoso antes de la presentación de la demanda. Se rigen por los ordenamientos jurídicos siguientes: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, *Ley de Amparo*, *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, *Código Federal de Procedimientos Civiles* (el cual se aplica de forma supletoria por ministerio de ley), Acuerdos Generales del Pleno tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como del Consejo de la Judicatura Federal y la Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. (Altamirano, 2022).¹²

Los plazos en la suspensión del acto reclamado en amparo indirecto

- a) “La suspensión se podrá pedir en la demanda de amparo o “en cualquier tiempo mientras no se dicte sentencia ejecutoria”.¹³
- b) En la recepción o admisión de la demanda de amparo o en el momento que se solicite se “concederá o negará la suspensión provisional; en el primer caso, fijará los requisitos y efectos de la medida; en el segundo caso, la autoridad responsable podrá ejecutar el acto reclamado”.¹⁴
- c) “Señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia incidental que deberá efectuarse dentro del plazo de cinco días”.¹⁵

¹² Artículos 107, fracciones X, XI y XVII, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; del 125 al 169, 190 y 191 de la *Ley de Amparo*, publicada el 02 de abril del 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*. Así como en las tesis de jurisprudencia 33/2014 de rubro “Suspensión en el juicio de amparo. Surte sus efectos al decretarse y no al notificarse” y 34/2014 de rubro “Suspensión en el juicio de amparo. Los actos cuya suspensión se ordenó y hayan sido ejecutados por la autoridad antes de la notificación de aquélla, deben ser revocados para retrotraerlos al momento del otorgamiento de la suspensión”, con números de registro 2006797 y 2006796, respectivamente, ambas de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así como las tesis de jurisprudencia P./J. 15/96, con número de registro 200136, cuyo rubro es “Suspensión. Para resolver sobre ella es factible, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, hacer una apreciación de carácter provisional de la inconstitucionalidad del acto reclamado” y la P./J. 16/96, con número de registro 200137, cuyo rubro es: “Suspensión. Procedencia en los casos de clausura ejecutada por tiempo indefinido”.

¹³ Artículo 130 de la *Ley de Amparo*.

¹⁴ Artículo 138, fracción I, de la *Ley de Amparo*.

¹⁵ Artículo 138, fracción II, de la *Ley de Amparo*.

- d) “Solicitará informe previo a las autoridades responsables, que deberán rendirlo dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, para lo cual en la notificación correspondiente se les acompañará copia de la demanda y anexos que estime pertinentes”.¹⁶
- e) Los efectos de la suspensión dejarán de surtirse, en su caso, si dentro del plazo de cinco días siguientes al que surta efectos la notificación del acuerdo de suspensión, el quejoso no otorga la garantía fijada y así lo determina el órgano jurisdiccional.¹⁷

Los plazos en la suspensión del acto reclamado en amparo directo

- a) “La suspensión se podrá pedir” en la demanda de amparo o “en cualquier tiempo mientras no se dicte sentencia ejecutoria”.¹⁸
- b) “Dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente al de presentación de la demanda, la autoridad responsable que emitió el acto reclamado deberá: [...] III. Rendir el informe con justificación acompañando la demanda de amparo, los autos del juicio de origen con sus anexos y la constancia de traslado a las partes. Deberá dejar copia certificada de las actuaciones que estime necesarias para la ejecución de la resolución reclamada o para proveer respecto de la suspensión”.¹⁹
- c) La autoridad responsable decidirá, en el plazo de veinticuatro horas a partir de la solicitud, sobre la suspensión del acto reclamado y los requisitos para su efectividad.²⁰
- d) Cuando se trate de juicios del orden penal, la autoridad responsable con la sola presentación de la demanda ordenará suspender de oficio y de plano la resolución reclamada. Si ésta comprende la pena de privación de libertad, la suspensión surtirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del órgano jurisdiccional de amparo, por mediación de la autoridad responsable.²¹
- e) Los efectos de la suspensión dejarán de surtirse, en su caso, si dentro del plazo de cinco días siguientes en que surta efectos la notificación del acuerdo de suspensión, el quejoso no otorga la garantía fijada y así lo determina el órgano jurisdiccional.²²

¹⁶ Artículo 138, fracción III, de la *Ley de Amparo*.

¹⁷ Artículo 136 de la *Ley de Amparo*.

¹⁸ Artículo 130 de la *Ley de Amparo*.

¹⁹ Artículo 178, fracción III, de la *Ley de Amparo*.

²⁰ Artículo 190 de la *Ley de Amparo*.

²¹ Artículo 191 de la *Ley De Amparo*.

²² Artículo 136 de la *Ley De Amparo*.

9. Sentencia

La sentencia de amparo es aquella resolución dictada por un servidor público con jurisdicción y competencia en la materia, por ministerio de ley, contiene requisitos de forma (debe ser por escrito, en un idioma específico, fechas y cantidades con letra, sin abreviaturas, raspaduras, datos de identificación, con sello oficial, folio, nombre y firma de quien la emite, la persona debe de estar en ejercicio de sus funciones) y fondo (exhaustividad, congruencia interna y externa, principio de estricto derecho o suplencia de la deficiencia de la queja, principio de relatividad de las sentencias, principio pro acción, principio de mayor beneficio, motivación y fundamentación y resolver la cuestión efectivamente planteada).

Generalmente tiene una estructura con encabezado, resultandos, considerandos, resolutivos y pie de sentencia; no obstante, basta con que reúna los requisitos que establece la *Ley de Amparo*; debe decidir una cuestión de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad respecto de un acto positivo o negativo u omisión o norma general dictado por una autoridad responsable o por un particular cuyo actuar sea equivalente al de autoridad; tiene como fin o efectos, cuando se trate de un acto positivo, restituir al quejoso el uso y goce de esos derechos y garantías quebrantadas; en el caso de un acto negativo o una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija; en el supuesto de una norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada, se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso, el sentido puede ser en las tres vertientes siguientes o sólo en una de ellas, dependiendo del asunto en concreto, un sobreseimiento, una negación o conceder el amparo. (Altamirano, 2019).²³

10. Recursos

Los recursos en el amparo constituyen un medio de impugnación, deben cubrirse los requisitos siguientes: 1. estar previstos en la ley, 2. quien lo interponga debe tener legitimación, 3. formularse agravios; este último no es obligatorio en los casos en que aplique la suplencia de la deficiencia de la queja; y 4. hacerse valer dentro de los plazos de ley ante la autoridad competente. Tienen como objeto combatir un auto o resolución dictados dentro de un procedimiento de amparo indirecto o directo, incluyendo la suspensión del acto reclamado e incidentes, al considerar una de las partes contendientes que se afecta su esfera jurídica. Se clasifican en cuatro: I. Revisión; II. Queja; III. Reclamación; IV. Inconformidad. En este último e incidentes a que se refiere el título III Cumplimiento y Ejecución, el órgano jurisdiccional de amparo deberá suplir no solo la ausencia o deficiencia de agravios,

²³ Artículos 103 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; del 73 al 79 de la *Ley de Amparo*, publicada el 2 de abril del 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*.

sino también la deficiencia de la vía y de los argumentos hechos valer por el promovente.²⁴ La procedencia y fundamento de dichos recursos depende de que se encuadre y acredite alguno de los supuestos establecidos en cada uno de ellos en la *Ley de Amparo*. Sus fines o efectos son: 1) revocar, 2) modificar, y 3) nulificar. Si el recurso resulta improcedente o infundado, en consecuencia, la resolución se confirma. (Altamirano, 2022).

11. Ejecución

La ejecución y cumplimiento de sentencia que conceden el amparo es todo un procedimiento de ejecución o inexecución que está a cargo de los juzgadores de amparo que las emiten, para materializarlas en la vida real, de manera que el juzgador de amparo les exige a las autoridades responsables que den cumplimiento a la sentencia. Para ello se les concede un plazo razonable, si estas realizan actos de buena fe tendentes a dar cumplimiento y cumplen, no se les sanciona, se da vista a las partes para que manifiesten lo que a su derecho corresponda.

Una vez hecho lo anterior, el juzgador de amparo se pronuncia si se cumplió o no la sentencia, pero si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un nuevo plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito.

Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria. Si concedido el amparo se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso.

²⁴ Artículo 213 de la *Ley de Amparo*.

Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional. No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional. Asimismo, por lo que se refiere a las resoluciones de la suspensión del acto reclamado en amparo, las autoridades responsables deben cumplimentarlas, no obstante, la autoridad responsable que desobedezca un auto de suspensión o que, ante tal medida, admita por mala fe o negligencia fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente, será sancionada penalmente.²⁵

III. Conclusiones

1. El amparo no es un recurso, ya que no es un medio de impugnación o medio de defensa ordinario que se hace valer ante la autoridad que emitió el acto en primera o segunda instancia.
2. El amparo no es un juicio, ya que este último sólo significa fase decisoria.
3. El amparo es un proceso constitucional, significa que comprende tres fases: postulatoria, probatoria y decisoria.
4. El amparo es un medio de control de la constitucionalidad o medio de defensa extraordinario de parámetros de regularidad constitucional, lo que significa que todo acto positivo, acto negativo, omisión o norma general debe ajustarse a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, de lo contrario pueden ser determinados inconstitucionales, inconvencionales o ilegales, en forma indirecta, por un juzgador de amparo.
5. El amparo es una forma de heterocomposición para solucionar conflictos jurídicos constitucionales.
6. Al amparo le es aplicable la columna vertebral de la teoría general del proceso conformada por las 11 figuras jurídicas procesales siguientes: 1. acción, 2. jurisdicción, 3. competencia, 4. pretensión, 5. excepción, 6. litis, 7. proceso, 8. procedimientos, 9. sentencia, 10. recursos y 11. ejecución.

²⁵ Artículos 107 fracciones XVI y XVII de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; 192 a 200, 204 a 214 y 262 de la *Ley de Amparo*.

7. El amparo tiene su origen, principalmente, en los artículos 101 y 102 de la Constitución del 5 de febrero de 1857. De dichos numerales surgieron las leyes reglamentarias de amparo: 1) la del 30 de noviembre de 1861; 2) la del 20 de enero de 1869; 3) la del 14 de diciembre de 1882; y 4) la parte relativa de los códigos federales de procedimientos civiles de 6 de octubre de 1897 y 26 de diciembre de 1908 (UNAM, 1994, p. 1035).
8. El amparo tiene su origen, principalmente, en los artículos 103 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* del 5 de febrero de 1917. De dichos numerales surgieron las leyes reglamentarias de amparo siguientes: 1) *Ley de Amparo* del 18 de octubre de 1919, 2) sustituida por la del 30 de diciembre de 1935, 3) así como por las publicadas 10 de enero de 1936 y 4) la del 2 de abril del 2013, en el *Diario Oficial de la Federación*.²⁶
9. La palabra **amparo** significa protección, defensa e inmunidad. Protección: actos positivos (anula el acto y sus efectos). Defensa: actos negativos u omisiones (obliga a que la autoridad responsable se ciña a lo prescrito por la ley). Inmunidad: normas generales (no se le podrá aplicar dichas normas determinadas inconstitucionales al quejoso).
10. El amparo se correlaciona con la Ciencia del Derecho, toda vez que se ubica dentro de una de sus ramas, como lo es la sistemática jurídica, la cual clasifica al derecho en: público, privado y social; luego entonces, el amparo lo encontramos en el derecho público, toda vez que emana del derecho constitucional.
11. Al amparo también le es aplicable la otra rama de la Ciencia Jurídica, la técnica jurídica, pues al momento de que el juzgador de amparo resuelve la litis del amparo puede enfrentarse a un acto arbitrario, o bien, a una ambigüedad jurídica, vaguedad jurídica, laguna o vacío de la ley, antinomias u omisiones absolutas o parciales legislativas, en esa temática también puede realizar ponderaciones de derechos fundamentales, humanos o principios constitucionales, a través de test de proporcionalidad, de igualdad o alguna otra figura determinada por nuestro máximo tribunal. En todas esas problemáticas citadas debe aplicar la hermenéutica jurídica, consistente en desentrañar el sentido científico, verdadero, eficiente y eficaz de la norma general para aplicarla a un caso concreto y resolverlo.

²⁶ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* o Constitución de 1917.

12. Así las cosas, la columna vertebral de la teoría general del proceso no sólo aplica en fuero común o federal a todas y cada una de las ramas o materias del derecho para solucionar un conflicto jurídico, sino que también aplica al amparo, como un medio de defensa extraordinario o garantía adjetiva constitucional.
13. El amparo no sólo es un medio de defensa extraordinario, o una garantía adjetiva constitucional, sino un mecanismo de control de la constitucionalidad por excelencia que conforma parte del control constitucional concentrado a favor de las personas, el cual tiene como fin principal, en sentido amplio, restituir el uso y goce de los derechos fundamentales, humanos, principios y garantías sustantivas constitucionales.
14. Los efectos del amparo serían los siguientes: cuando se trate de un **acto positivo**, restituir al quejoso el uso y goce de esos derechos y garantías quebrantadas; en el caso de un **acto negativo o una omisión**, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija; en el supuesto de una **norma general** impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada, se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso,²⁷ y en esa misma directriz en cuanto al objeto y fin referidos le son aplicables también en lo conducente al denominado “amparo soberanía”, es decir, cuando la autoridad federal vulnere la soberanía de las entidades federativas o la autonomía de la Ciudad de México, o cuando éstas últimas invadan la competencia de la primera (artículos 103, fracciones II y III, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; 1, fracciones II y III, de la *Ley de Amparo*).
15. Finalmente, si las autoridades responsables y su superior jerárquico no dan o se niegan a dar cumplimiento de mala fe a una sentencia de amparo, previo agotamiento del procedimiento de inejecución, serán destituidas de su cargo las autoridades responsables, incluyendo su superior jerárquico; asimismo, serán consignadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ante un Juez de Distrito competente por incurrir en contumacia.

²⁷ Artículos 103 fracción I de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; 1, fracción I; 73, párrafo segundo; 74, 77 y 78 de la *Ley de Amparo*.

IV. Fuentes documentales

Bibliohemerografía

Altamirano, A. (2016). *Manual de reclamación y pago de la reparación del daño en México.* Ubijus.

Altamirano, A. (2019). *Manual de reclamación y pago de la reparación del daño en México* [2ª ed.]. Ubijus.

Altamirano, A. (2022). *Preguntas y respuestas para estudiar el proceso de Amparo en México. Doctrina, legislación, jurisprudencia y casos prácticos* [2ª ed.]. Ubijus.

UNAM (1994). *Diccionario Jurídico Mexicano* [7ª ed.]. Porrúa.

Legisgrafía

Código Civil Federal (1928). *Diario Oficial de la Federación*, 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto.

Código Federal de Procedimientos Civiles (1943). *Diario Oficial de la Federación*, 24 de febrero.

Código Nacional de Procedimientos Penales (2014). *Diario Oficial de la Federación*, 5 de marzo.

Código Penal Federal (1931). *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917). *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), noviembre de 1969.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, diciembre de 1948.

Ley Nacional de Ejecución Penal (2016). *Diario Oficial de la Federación*, 16 de junio.

Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (2014). *Diario Oficial de la Federación*, 29 de diciembre.

Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (2016). *Diario Oficial de la Federación*, 16 de junio.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (2021). *Diario Oficial de la Federación*, 7 de junio.

Capítulo III

TEMAS ESPECIALIZADOS DEL DERECHO



CANDIDATURAS INDEPENDIENTES EN MÉXICO: ALTERNATIVA DEMOCRÁTICA DESDE LA SOCIEDAD CIVIL

José Antonio Cisneros Tirado

César Cansino

Pedro Manuel Rodríguez Suárez

I. ¿Qué son las candidaturas independientes?

De acuerdo con Duverger, los gobiernos son oligárquicos por naturaleza, aunque el origen de los oligarcas, su formación y aquello que determina sus acciones, puede ser muy diferente. No obstante, como advierte Serra (2014), la evolución de los sistemas de gobierno y el actual desarrollo contemporáneo de los partidos políticos muestra una transformación hacia la construcción de gobiernos liderados cada vez más por el pueblo, o sea, las estructuras gubernamentales se están transfiriendo paulatinamente desde las élites al pueblo. De acuerdo con este autor, la naturaleza elitista de los gobiernos no implica necesariamente el establecimiento de gobiernos autoritarios y antidemocráticos, sino que puede propiciar también la búsqueda

Resumen:

Los candidatos independientes han surgido a nivel mundial como una reacción por parte de la sociedad civil ante la ineficacia de los partidos políticos para satisfacer las necesidades de los ciudadanos desde el gobierno. De igual forma, los independientes nacen ante la falta de receptividad por parte de dichos organismos políticos para considerar las opiniones y las demandas de la sociedad al determinar el rumbo, el diseño y la aplicación de las políticas públicas y los programas gubernamentales, así como la conducción del propio gobierno. En este texto exploramos teóricamente el surgimiento de los candidatos independientes, partiendo desde la literatura especializada, para después aterrizarla en el caso mexicano, revisando los cambios institucionales llevados a cabo a partir de dicho fenómeno y que permiten actualmente a los independientes competir legalmente en procesos electorales.

Palabras clave:

Candidatos independientes, desarrollo democrático, sistema político mexicano, democracia, sociedad civil.

Sumario:

I. ¿Qué son las candidaturas independientes? II. Pasado y presente de las candidaturas independientes en México. III. Un estudio de caso. IV. Conclusiones inconclusas. V. Fuentes documentales.

da de una mayor democratización, entendida como el desarrollo de las condiciones orientadas a proteger, garantizar y fomentar la participación ciudadana. Un ejemplo de ello son las candidaturas independientes.

Las candidaturas independientes se constituyen como un tipo de candidatura electoral y son concebidas como una modalidad electiva establecida por determinados sistemas jurídicos, donde los ciudadanos pueden presentarse ante los electores como una opción a un cargo de elección popular, sin necesidad de contar con el respaldo de un partido político (Cienfuegos & Islas, 2004). Por candidatura independiente, en sentido restringido, entendemos la forma de participación ciudadana mediante la cual se concurre a un proceso electoral con el objetivo de obtener el voto popular para ocupar un cargo público, sin el respaldo de partido político alguno (Lagunes & Arellanes, 2016).

Los candidatos independientes, con base en la literatura, pueden surgir a partir de cuatro diversos caminos; en primer lugar, debido a la consolidación de la democracia en un Estado, expresada ésta como la disposición de los votantes a rechazar candidatos autoritarios o de partidos históricamente dominantes. En segundo lugar, el apoyo se explica por la pérdida de credibilidad que tienen los partidos políticos, en el marco de una crisis generalizada por parte de estas organizaciones a nivel mundial. La tercera opción se explica por el surgimiento de actores políticos que se muestran en contra de los sistemas económicos neoliberales, como es el caso de diversos presidentes en Latinoamérica desde fines de la década de los noventa del siglo pasado. En cuarto lugar, los candidatos independientes surgen debido a la falta de funcionarios que den respuesta a las necesidades de los ciudadanos, así como una marcada falta de deliberación y comunicación entre los partidos políticos, sus plataformas y las voces de la ciudadanía, como agentes de cambio y partícipes dentro de su propio desarrollo (Aldrich, 1995; Dahl, 1971; Lijphart, 1990; Lipset, 2000; Mair, 2007; Przeworski, 1991; Sartori, 1976; Stokes, 1999).

Los candidatos independientes se consideran, en su mayoría, políticos *outsiders*, esto es, personas que lideran movimientos sociales anti-sistémicos ajenos a los partidos tradicionales. No obstante, dichos candidatos también pueden provenir de organismos políticos que les negaron la oportunidad de alcanzar sus aspiraciones electorales o que buscan otra opción ideológica en su lucha por llegar al poder. De acuerdo con Barr (2009), un *outsider* es alguien que obtiene una prominencia política de forma independiente a un partido establecido y competitivo, pero también es un actor que lidera una nueva asociación o movimiento social que lo catapulta dentro de la arena política.

Como ya se mencionó, un candidato independiente también podría tratarse de un político de carrera, es decir un *insider*, que busca llegar al poder con el objetivo de desarrollar una estructura ajena al partido político dentro del cual se había desarrollado. Estos personajes se convierten en disidentes o desertores de su partido y se generan por una gran diversidad de circunstancias. Sin embargo, de acuerdo con Mainwaring (2006), estos actores a menudo cambian radicalmente sus posturas respecto a las plataformas de sus partidos de origen, generalmente encabezando programas supuestamente más progresistas con el objetivo de apuntalar su propio liderazgo como presuntos agentes de “cambio social” o renovadores.

Al examinar más de cerca esta tipología, la realidad suele presentar casos más complejos. Por ejemplo, el actual presidente de Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva (Lula), podría ser considerado un *outsider* la primera vez que compitió por la presidencia de Brasil en 1989, representando al sector minero y surgido desde la base, pero podría ser considerado un *insider* cuando finalmente llega al poder en 2002. Durante su primer mandato, Lula mantuvo una postura socialmente progresista, pero una agenda económica internacional mucho más ortodoxa (Giaccaglia, 2010).

Carreras (2012), por su parte, ofrece una tipología basada en la experiencia política y los vínculos que los candidatos hayan tenido con un partido establecido. Con ello, aquellos candidatos que ostentaron una vasta carrera previa en el medio político, así como vínculos con partidos establecidos, reciben el término *insider*. Los candidatos que provienen de partidos establecidos, pero no tienen una carrera política, son denominados *amateurs*. Los contendientes que compiten por partidos de reciente creación, pero que cuentan con experiencia previa en la política o una afiliación anterior se les llaman *mavericks*, debido a que actúan como inconformes o disidentes con respecto a los partidos que previamente abanderaban. Finalmente, los candidatos que no tienen experiencia política y son parte de un partido de reciente creación se les denominan *outsiders* totales.

Un ejemplo de lo anterior es Rafael Correa, expresidente de Ecuador, considerado por Carreras como un *outsider*, dado que no pertenecía a un partido y su experiencia política se limitaba a fungir como ministro de finanzas durante cinco meses. No obstante, dicha experiencia le bastó para lanzar su campaña y a la postre alcanzar la presidencia en 2006. Por ello, es posible establecer que aplicar este tipo de taxonomías puede resultar un poco más complicado en la realidad (Carreras, 2012).

Más allá de una clasificación basada en la experiencia política y la pertenencia a un partido establecido, existen diversas ideas que explican el surgimiento de candidatos independientes. En primer lugar, de acuerdo con Bunker y Navia (2013), el surgimiento de este tipo de candidaturas, pero sobre todo sus éxitos en elecciones

abiertas, demuestran una mayor consolidación democrática, dado que los votantes eligen a personas surgidas de la sociedad civil sin importar que carezcan del respaldo institucional de un partido establecido.

En segundo lugar, la transición y la implementación de la democracia presupone una serie de elementos que inciden directamente en su calidad; como punto número uno encontramos los de tipo estructural, como son: las condiciones de desarrollo económico, la integración social y la cultura política; como segundo término están los aspectos institucionales necesarios para el desarrollo democrático: elecciones libres y justas, sufragio universal e inclusivo, libertad de información y organización, mecanismos para la rendición de cuentas y responsabilidad de los gobernantes, Estado de derecho, acceso abierto y en términos claros y relativamente iguales a la actividad política para individuos y organizaciones (Levine & Molina, 2007).

La idea del alejamiento de los partidos y la ciudadanía es compartida por diversos autores, como Ávila Eggleton & Valdés (2018), quienes distinguen a los candidatos independientes como un subconjunto dentro de las candidaturas electorales, los cuales son denominados candidatos no-partidarios. Estos mismos autores señalan que este tipo de candidatos no debe confundirse con los candidatos ciudadanos, por el hecho de no ser postulados por institutos políticos establecidos, dado que los partidos son organizaciones conformadas por la ciudadanía y sus militantes no pierden sus derechos políticos al fungir como sus abanderados (Ávila-Eggleton & Valdés, 2018).

El surgimiento de candidaturas independientes ha propiciado tres temas potencialmente riesgosos para el desarrollo democrático. En primer lugar está la fragmentación del voto, de tal forma que, ante la posibilidad de un sinnúmero de opciones en la boleta, resulte complicado que un candidato alcance una mayoría simple o, inclusive, relativa en los comicios (Zuborova, Gorenc, & Mlakar, 2014).

En caso de que no existan límites al número de candidatos, resulta complicado para el ciudadano decidir de manera informada su voto debido a una posible saturación de propaganda electoral. Asimismo, la personalización de la política puede suponer un profundo debilitamiento de los partidos políticos, mismos que todavía funcionan como el único mecanismo de participación ciudadana en numerosos sistemas políticos en proceso de consolidación democrática (Ávila-Eggleton & Valdés, 2018).

Un segundo riesgo es la falta de transparencia sobre el financiamiento de las campañas políticas en caso de que cualquier persona pudiera ser votada. Si consideramos, por ejemplo, el problema endémico de narcotráfico que enfrenta América Latina (Rosen & Zepeda, 2016), este fenómeno constituye un riesgo más que evidente. El financiamiento de las campañas requiere de un preciso control para evitar poner a

disposición el poder del Estado en manos de particulares con una agenda diferente a la de los ciudadanos. Finalmente, se acusa a los candidatos independientes de carecer de la experiencia necesaria para administrar, gestionar, negociar e implementar políticas públicas ante un lógico desconocimiento de la operación interna de las instituciones que componen la estructura del Estado (Ying, 2013).

No obstante, es justamente esta ausencia de interacción en el interior del gobierno lo que representa una ventaja ante los ojos de la ciudadanía, considerando una percepción negativa de lo que supone una larga trayectoria como funcionario público o como parte de un instituto político establecido. Consecuentemente, las candidaturas independientes vienen a ser una nueva posibilidad para los ciudadanos de participar activamente en la política, dado que los partidos políticos han perdido credibilidad en las democracias liberales del mundo occidental y, sobre todo, por la falta de identificación con éstos debido a la insatisfacción respecto al desempeño de los representantes populares, quienes cumplen, en la mayoría de los casos, los designios de los líderes partidistas, pero pocas veces deliberan con sus votantes sobre los temas de relevancia nacional (Campos, 2014).

II. Pasado y presente de las candidaturas independientes en México

Recientemente se incorporó en la Constitución mexicana la figura de candidaturas independientes, lo cual anticipa nuevos desarrollos democráticos, pues con la decisión se posibilita una mayor participación de la ciudadanía en la vida política del país, al compartir con los partidos políticos el acceso a cargos de elección popular. Las candidaturas independientes son una opción más para los ciudadanos, aunque los partidos políticos continúan siendo centrales en el sistema político-electoral mexicano, pero ahora con un tinte distinto al del Partido Revolucionario Institucional (PRI), que durante más de setenta años mantuvo una *democracia defectuosa* o una *plutocracia*, término acuñado por Krennerich (Nohlen & Schultze, 2006).

México ha ido transformándose de un régimen presidencialista con un partido hegemónico, representado por el PRI, durante más de ochenta años, a una democracia de partidos, en donde no sólo existe una diversidad de ellos, sino que éstos se han convertido en los actores más importantes en la lucha por el poder (Campos, 2014). Con ello, los ciudadanos han sido relegados de las decisiones públicas, ante la ausencia de una verdadera deliberación entre dichos institutos políticos y la ciudadanía. Es aquí donde reside la importancia de las candidaturas independientes, pues están llamadas a crear opciones reales para que los ciudadanos puedan influir en el poder político.

Las candidaturas en México, pero sobre todo la capacidad para votar y ser votado, tienen una larga historia. Desde la consumación de la Independencia de México, a

principios del siglo XIX, hasta el inicio de la lucha revolucionaria, las contiendas para ocupar cargos de elección popular eran desarrolladas por parte de individuos, haciendo valer su derecho a ser elegidos. Este derecho político ha sido sustentado desde la promulgación de las constituciones de 1824 y 1857, dado que estos códigos no hacían referencia alguna a los partidos políticos. Por lo tanto, la competencia por cargos públicos se llevaba a cabo por medio de diversos mecanismos. En primer lugar, el sufragio público, así como la elección indirecta en varios grados y la representación mayoritaria (Emmerich, 2005).

En 1911, con la promulgación de la Ley Electoral, oficialmente denominada *Ley de Sufragio Efectivo y No Reelección*, pero conocida comúnmente como la “Ley Madero”, por haber sido promulgada por este líder revolucionario (Francisco I. Madero), fue reconocida y regulada la figura de los partidos políticos. Estos organismos se podían constituir al contar con al menos 100 ciudadanos, una junta directiva y un programa de gobierno, una asamblea y distritos electorales. Los partidos tenían derecho a postular candidatos para la elección a cargos populares, pero podían concurrir aspirantes independientes a los partidos políticos. Por lo tanto, sí existía la posibilidad de contar con partidos políticos, pero también con candidatos independientes, de registrar candidaturas y nombrar representantes ante los órganos electorales (Zovatto, 2008).

Por su parte, Venustiano Carranza promulgó en 1916 la *Ley Electoral para la Formación del Congreso Constituyente*, en la cual se les reconoció el derecho a nombrar representantes tanto a los partidos políticos como a los candidatos independientes. En la ley electoral del año siguiente (1917), de nuevo se incluyó a los partidos políticos, en un capítulo por medio del cual podían concurrir a los procesos electorales con candidatos propios o independientes (Zovatto, 2008).

En la *Ley para la Elección de Poderes Federales* del 2 de julio de 1918, siendo todavía presidente de la República Venustiano Carranza, se contemplaron candidatos independientes, denominados candidatos no dependientes de partidos políticos. En 1920, a través del decreto del 7 de julio, se reformó la Ley Electoral de julio de 1918, siendo presidente Adolfo de la Huerta, en la cual se utilizó por primera vez el término *candidatos independientes*. La Ley Electoral de 1918 es la última que toma en consideración a los candidatos independientes: en dicho ordenamiento se les reconocieron los mismos derechos otorgados a los candidatos de los partidos políticos, con la condición de estar apoyados cuando menos por 50 ciudadanos del distrito donde se postularan, debiendo constar la adhesión de los ciudadanos en un acta formal con la firma de cada uno de ellos (Campos, 2014).

Los candidatos independientes deberían contar con un programa político, mismo que debían publicitar. El registro se tenía que hacer en los plazos establecidos por la legislación: en el caso de diputados, en la cabecera del distrito electoral; para senadores, en la capital del estado. Cabe resaltar que durante el período comprendido entre 1918 y 1946 no encontramos disposiciones legales que se refieran expresamente a las candidaturas independientes, ya sea para permitir las o prohibirlas (Emmerich, 2005). Así, dichas candidaturas nunca fueron objeto de una sistematización, ni mucho menos fueron definidas en norma alguna, por lo cual sólo eran enunciadas las cualidades que debían reunir quienes pretendieran ocupar un cargo de elección popular, apoyados por un partido político, o bien, en calidad de candidatos independientes.

Es en la *Ley Electoral Federal* del 7 de enero de 1946, bajo la presidencia de Manuel Ávila Camacho, que se restringe el derecho a registrar candidatos independientes. En efecto, solamente se otorgó el derecho de registrar candidatos a cargos de elección popular a los partidos políticos, pues el segundo párrafo de su artículo 60 señalaba: “solamente los partidos políticos podrán registrar candidatos” (Ávila-Eggleton & Valdés, 2018).

El control del sistema sociopolítico mexicano desarrollado e implementado por el PRI durante setenta años, fue capaz de aglutinar dentro de sus filas a la mayoría de los sectores productivos y sociales del país, al instalar un sistema presidencialista de partido único (Cienfuegos & Islas, 2004). Este instituto político controlaba la totalidad del gobierno y fungía como mecanismo para el manejo, la distribución y el control de los recursos del Estado hacia los diversos sectores y regiones del país. Todo tipo de negociación, inclusión política, representación y deliberación se llevaba a cabo dentro de la estructura del partido. De tal forma que las elecciones se convertían en un mecanismo de legitimización interno y externo para la continuidad del PRI en el gobierno (Hernández-Rodríguez, 1994).

En la elección presidencial de 1976, el nombre de José López Portillo, candidato del PRI, apareció como la única opción en la boleta electoral. No obstante, desde 1946, las boletas electorales ya contaban con un espacio para que los ciudadanos anotaran otra opción diferente. En virtud de ello, en aquella elección de 1976, el nombre del candidato del Partido Comunista Mexicano, Valentín Campa, pudo ser anotado en los sufragios, a pesar de que su partido no contaba con un registro legal. Este hecho sentó un precedente en la historia de las candidaturas anti-sistémicas en México (Paoli-Bolio, 1979).

La presencia política de la oposición mantuvo un rol primordialmente marginal hasta finales de la década de los ochenta, específicamente en términos de victorias electorales a niveles estatal y federal. Campos (2014) señala que en 1977 México comenzó su proceso de transición política, mismo que ha tenido diversos momentos de ajustes y reformas, tanto legales como constitucionales. Durante los años comprendidos entre 1977 y 1996 se llevaron a cabo transformaciones políticas orientadas a lograr que en las elecciones existiera una verdadera competencia entre las diversas fuerzas políticas. De tal forma, se buscó establecer mecanismos para la asignación de recursos para los partidos en forma de prerrogativas, esto para regular el origen y los montos obtenidos por cada instituto político. En segundo lugar, se intentó alcanzar una paulatina judicialización de los procesos electorales, así como la creación y el fortalecimiento de los organismos electorales con la finalidad de desarrollar y llevar a cabo los comicios (Cienfuegos & Islas, 2004).

Durante el período 1997-2000 las reformas políticas estuvieron limitadas a regular las condiciones de acceso a la contienda en las urnas. A lo largo de esta etapa se presentaron diversos eventos relevantes para la democracia mexicana. El 25 de octubre de 1998, María del Rosario Elizondo Salinas fue elegida presidenta municipal del municipio de Santander Jiménez, en el estado de Tamaulipas. Elizondo pidió a sus simpatizantes que anotaran su nombre en la boleta, al ser una candidata no registrada, y obtuvo 1890 votos, superando los 1743 del PRI. A pesar de que el PRI buscó impugnar la elección, el Instituto Electoral del Estado de Tamaulipas reconoció la voluntad popular y refrendó la elección de Elizondo como independiente.¹

En las elecciones federales para integrar la LVII Legislatura de la Cámara de Diputados (1997-2000), el PRI perdió por primera vez la mayoría absoluta al obtener solamente 239 curules de un total de 500. En segundo lugar, la elección presidencial del año 2000, misma que fue ganada por el candidato del PAN, Vicente Fox Quesada, implicó un cambio de rol por parte del PRI, dejando de ser partido oficial para convertirse, por vez primera, en partido de oposición (Campos, 2014).

Un caso de gran relevancia en México, por sus implicaciones, fue el de Jorge Castañeda, quien buscó contender como independiente en las elecciones presidenciales de 2006. El ex canciller Castañeda solicitó, en 2005, su registro como candidato independiente, mismo que fue denegado por el Instituto Federal Electoral (IFE), dado que ésta era una facultad reservada para los partidos políticos. Castañeda solicitó la protección de sus derechos políticos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero este órgano declaró que el tema no era de su competencia al ser un tema electoral. Ante esta situación, Castañeda llevó su caso hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde obtuvo el reconocimiento de que sus

¹ Nota informativa sobre el caso de María del Rosario Elizondo Salinas, electa presidenta municipal de Santander Jiménez, Tamaulipas, como candidata no registrada en 1998. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

derechos políticos eran violados al no permitirle ser votado de forma independiente, es decir, sin estar afiliado a un partido político. Cabe aclarar que, si bien la Corte Interamericana no condenó directamente a México, sí consideró necesario que se incluyeran previsiones que permitieran a los ciudadanos de forma independiente. Este caso impulsó y dio un sustento internacional a la postulación de candidatos independientes.²

De tal forma, a partir de 2012, gracias a una nueva reforma constitucional, es posible que un candidato independiente se postule a cualquier cargo de elección popular. Posteriormente, en 2014, se promulgó la *Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales* (LEGIPE)³, que en su artículo 7 introdujo el derecho para que los ciudadanos sean votados para todos los puestos de elección popular, específicamente para competir por la Presidencia de la República, las Cámaras de Diputados y Senadores, pero reserva el establecimiento de los mecanismos y los lineamientos para todos los cargos a nivel subnacional a las legislaturas estatales. Esta ley también establece la cantidad de firmas requeridas y su validación, para poder competir como candidato independiente a nivel federal.

Como parte de las reformas antes mencionadas, así como de los procesos de competencia electoral de México, podemos observar que las candidaturas independientes se introducen al sistema electoral en el ámbito local y, posteriormente, en el federal. Este proceso se desencadena después de haber sido un tema recurrente en las dos últimas décadas, tanto en el ámbito jurisdiccional como en el legislativo; con ello, por un lado, ha sido posible resolver las controversias suscitadas por el registro de candidatos independientes a puestos de elección popular y, por el otro, se ha avanzado en legislar sobre la normatividad estatal y federal en la materia. Fue así como el órgano revisor de la Constitución, a través de las reformas constitucionales llevadas a cabo en 2012 y 2013, introdujo en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* las candidaturas independientes, en los ámbitos federal y local, respectivamente (Emmerich, 2005).

Como ya se mencionó, México se ha venido transformando de un régimen de partido hegemónico, representado por el PRI, a una democracia de partidos, en donde no sólo existe una diversidad de partidos políticos, sino que éstos, a través de los años, se han convertido en los actores más importantes en la lucha por el poder. Con ello, los ciudadanos han sido relegados de las decisiones públicas, al grado de que los partidos políticos fueron hasta 2012 los únicos actores que podían postular candidatos a cargos de elección popular. De ahí la importancia de las candidaturas independientes, pues están llamadas a crear opciones reales para que los ciudadanos puedan influir en el poder político.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ficha Técnica: Castañeda Gutman vs. México": http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nid_Ficha=298

³ *Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales* (LEGIPE). Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

Un caso trascendente en el imaginario reciente del país lo representa el joven José Pedro Kumamoto Aguilar, quien representa a un *outsider* completo, de acuerdo con la taxonomía presentada por Carreras (2012). Kumamoto, con tan sólo 25 años de edad, se convirtió en el primer diputado independiente en la historia de Jalisco. Este joven político logró obtener más de 7 mil firmas en su natal Zapopan, realizando una campaña de puerta en puerta y con difusión en redes sociales. El costo total de la campaña fue de 249 mil pesos, lo cual le sirvió para ganar más de 50 mil votos en el proceso electoral. Al poco tiempo de ser elegido, Kumamoto presentó la iniciativa *#SinVotoNoHayDinero*, con la idea de cambiar la fórmula para la distribución de recursos públicos a los partidos, partiendo del número de votos, no del total del padrón electoral. La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó la constitucionalidad de la reducción hasta en un 60 por ciento en el financiamiento a los partidos políticos.⁴

Posteriormente, Kumamoto logró reunir las 130 mil firmas necesarias para contender por un puesto en el Senado de República. El 20 de febrero del 2018, el Instituto Nacional Electoral (INE) validó que Kumamoto había cumplido con dicho requisito, que representa al menos el dos por ciento del padrón electoral, así como de la dispersión territorial del apoyo en al menos en 10 de los distritos del estado de Jalisco. Kumamoto obtuvo apoyo en 13 de los distritos y recabó al menos una firma en los 125 municipios de dicha entidad federativa. El Consejo del Instituto Nacional Electoral otorgó dicho aval para que Kumamoto realizara su solicitud de registro como candidato independiente, siempre y cuando cumpliera las obligaciones de fiscalización en sus gastos de campaña.⁵

III. Un estudio de caso

Para efectos de la presente investigación, procedimos a elegir un caso estatal en el que se hayan postulado candidatos independientes a cargos públicos desde que la ley introdujo esta figura. Es así como optamos por Puebla.

El PRI mantuvo el control político de este estado desde la revolución hasta 1995, primera vez que el PAN logró ganar la alcaldía de la capital poblana, la ciudad de Puebla. No obstante, el PRI mantuvo el control de la gubernatura hasta 2010, cuando una coalición pudo finalmente derrotar al viejo hegemón en dicha entidad. Cabe resaltar que dicha agrupación reúne a partidos con plataformas políticas opuestas, como lo son el Partido de la Revolución Democrática (PRD), de centroizquierda, y el PAN, históricamente vinculado a los cuadros más conservadores del país. Asimismo, dicha coalición fue dirigida en 2010 por un político con una vasta

⁴ "Pedro Kumamoto, el joven político del que todos hablan", *Excelsior*: <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/09/04/1185842>

⁵ "Aprueba INE Registro de Apoyos ciudadanos a Pedro Kumamoto". *El Siglo de Durango*: <https://www.elsiglodedurango.com.mx/noticia/942310.aprueba-ine-registro-de-apoyos-ciudadanos-a-pedro-kumamoto.html>

historia personal y familiar vinculada al PRI, Rafael Moreno Valle, homónimo y nieto del exgobernador de la entidad poblana (1969-1972). Moreno Valle, candidato de la coalición en 2010, se separó del PRI en 2006, cuando se afilió al PAN, debido a que el PRI le negó una candidatura al Senado de la República (Reynoso, 2011).

Es en este contexto, en un estado profundamente dominado por un sólo partido durante décadas, que surgen los independientes que entrevistamos para este artículo. Con base en el marco teórico antes presentado, se construyeron 15 categorías que fueron comentadas a los aspirantes:

Cuadro 1

Categorías preguntadas a los candidatos

CATEGORÍA	PREGUNTA
1. Ciudadanía	¿Qué significa para usted ciudadanía?
2. Naturaleza del gobierno	¿El gobierno es por naturaleza elitista?
3. Democracia	¿Qué significa democracia?
4. Outsider político	¿Qué es un outsider político?
5. Independientes antisistémicos	¿Son los independientes anti-sistémicos y anti-partidos por naturaleza?
6. Calidad democrática	¿El surgimiento de candidatos independientes representa una mayor calidad de la democracia?
7. Fiscalización de recursos	¿Representan los independientes un posible riesgo respecto a la procedencia de los recursos de las campañas?
8. Fragmentación del voto	¿Representan los independientes un riesgo de fragmentación del voto y con ello a una menor legitimidad por parte de los candidatos ganadores?
9. Personalización de la política	Considerando los antecedentes de populismo en México y en América Latina, ¿son los independientes un riesgo para la generación de nuevos caudillos y regímenes populistas autoritarios?
10. Experiencia en gobierno	¿Es riesgoso que los independientes no tengan experiencia política en cuanto a la operación de la administración pública?

11. Derechos políticos y partidocracia	¿De qué forma pueden los independientes luchar por el reconocimiento de sus derechos políticos dentro de una partidocracia como la mexicana?
12. Experiencias independientes	¿Cuál es el legado de Castañeda, Elizondo y Kumamoto para los independientes en México?
13. <i>#Sinvotonohaydinero</i>	¿Qué opina sobre esta iniciativa de Pedro Kumamoto?
14. Diseño institucional local	¿Qué opina sobre los mecanismos locales para poder registrarse y participar como independiente en Puebla?
15. Prospectivas independientes	¿Cuál es el futuro rol de los independientes en México?

Más específicamente, entrevistamos a dos aspirantes independientes, que después se constituyeron en la organización SUMAMOS. En primer lugar, Armando Pliego Ishikawa, egresado de la carrera en Ciencias de la Comunicación por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla y estudiante de la licenciatura en Ciencia Política y Administración Pública en la Universidad Nacional Autónoma de México. Desde el 2012 comenzó a involucrarse en la política al haber participado en el movimiento *#YoSoy132* y a partir de su experiencia abandonó la licenciatura en Física para estudiar comunicación en 2013. Pliego participó como consejero ciudadano en temas de movilidad en la Ciudad de Puebla y como parte de SUMAMOS, fue aspirante para una diputación federal por el distrito 16 de Puebla, pero no logró reunir las firmas necesarias en el periodo establecido.

Nuestro segundo entrevistado fue el Dr. Enrique Cárdenas Sánchez, aspirante a la gubernatura de Puebla. Cárdenas es economista egresado del ITAM, realizó sus estudios de Maestría y Doctorado en Yale. Es mejor conocido por su labor como rector de la Universidad de las Américas, Puebla (1985-2001), una de las principales universidades privadas del país. Cárdenas tiene una amplia trayectoria académica, ha sido profesor visitante en diversas universidades, es parte del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores (SNI), dirige el Centro de Estudios Espinosa Yglesias A.C. y es miembro de la junta de gobierno del Colegio de México. A continuación, se muestran las respuestas proporcionadas por los aspirantes con base en las categorías antes mencionadas.

Cuadro 2
Entrevistas a candidatos independientes

Categoría	Armando Pliego Ishikawa	Enrique Cárdenas Sánchez
1. Ciudadanía	<p>Es una herramienta de identidad sociopolítica, donde una persona se pone la camiseta y empieza a tener una relación con el estado, donde se pueden exigir cosas. Como ciudadano tienes derechos y obligaciones para con las personas que te rodean. Eres una persona libre con derechos políticos y puedes decidir sobre tu voto y transformar tu contexto a través de la participación.</p>	<p>En el sentido electoral político significa personas que convivimos en una sociedad, en una comunidad, que tenemos mucho que ver unos con otros por cuestiones que nos afectan a todos. Esta vida pública, esta interacción, es fundamental para poder convivir bien. La forma en que las personas ejercen esta manera de vivir es lo que de alguna manera determina lo que podría llamarse ciudadanía. Un ciudadano es una persona que tiene derechos y responsabilidades; es una medida que ambos elementos estén bien legitimados y avalados por todos, es que podemos tener una mejor convivencia social. Los ciudadanos somos los sujetos de la vida pública y por lo tanto necesitamos tener esas reglas claras, legítimas, pero que sean justas y equitativas para todos.</p>
2. Naturaleza del gobierno	<p>El gobierno es una estructura de élite. La idea de la democracia es que cualquiera pueda participar, pero no todas las personas tienen el capital financiero, social, financiero para aspirar a hacerlo. En democracia debemos asegurar pisos mínimos para que las personas puedan aspirar a representarse a sí mismas, pero es en base a privilegios previamente establecidos que podemos aspirar a hacerlo. Solamente las personas que podemos contar con los recursos, privilegios, formación y el tiempo para involucrarnos, es que lo hacemos.</p>	<p>Estoy convencido de que el gobierno es un sistema de élites, pero no sólo a nivel ejecutivo, sino de los órganos de gobierno, dentro de los tres niveles de gobierno. El gobierno, la élite política, las personas que ostentan el poder público, concentran de gran forma el poder y no lo comparten fácilmente con el resto de la sociedad.</p>
3. Democracia	<p>La idea de la democracia es reconocer que el conflicto existe pero que se va a disponer de canales institucionales para dirimir conflictos, ya sean ideológicos, éticos, políticos y económicos, buscando puntos medios en los espacios de representación.</p>	<p>Democracia significa la cercanía de los ciudadanos con la vida pública y con el poder público. Esto implica que los ciudadanos tengamos la opción de participar, de interactuar con el poder público, influirlo, sentirse parte de él. Esto es contrario a una democracia puramente electoral, solamente cuando las personas emiten un voto y a eso se le llama democracia, en realidad no lo es. A mí me gusta una definición de Gabriel Hernández de la Paz, quien ve la democracia como un condominio, donde todos los condóminos participan de la vida común. A un vecino de repente le toca estar en el comité de vigilancia y esa persona le toca trabajar y tiene que administrar. Pasado un año o dos, la asamblea elige a un nuevo representante y le toca a otra persona, ya que el que le había tocado previamente simplemente regresa a su trabajo normal y esto tan simple es algo que no vemos en nuestro país. No vemos que exista un flujo y contraflujo de personas que se dedican a la cuestión política, a detentar el poder público y una vez que llegan, se quedan y no encuentran otra manera de operar.</p>

<p>4. Outsider Político</p>	<p>Los partidos son instituciones indispensables, son necesarios, no puede existir un sistema político sin que existan estos institutos políticos de representación que enarbolan una cierta agenda. Los independientes surgen en una coyuntura de distanciamiento entre los partidos y la ciudadanía, dado que los intereses ciudadanos son cada vez más dispares que los de los partidos. Tenemos una grave crisis de representación. Los partidos están solamente enfocados en un pragmatismo electoral, donde la ideología queda completamente subyugada y a los partidos sólo les interesa ganar una elección. Los independientes aparecen como un puente para todas aquellas personas que le están dando la vuelta al sistema.</p>	<p>Es necesario diferenciar, dado que hay candidatos que a pesar de contender como independientes, provienen de estructuras partidistas o con una base corporativa bastante fuerte. En la medida que haya personas que lleguen sin haber experimentado esta parte negativa de lo que sería la vida pública y se pueda incorporar a la discusión pública, van a traer ideas nuevas, no van a tener miedo a decir las cosas y eso puede darle mucha frescura al funcionamiento del sistema. Los independientes todavía tenemos poca experiencia, sin embargo, hay personas que han tenido un gran impacto en sus comunidades, como los casos de Pedro Kumamoto o Manuel Clouthier. Esto hace muchísima falta, personas que no repitan los mismos esquemas. Veremos si Kumamoto llega al Senado de la República, ya tiene las firmas. La organización de Wikipolítica en Jalisco, me parece que tiene 19 candidatos, dos o tres a nivel estatal y los demás a nivel local. Esto es lo que tratamos de hacer aquí con SUMAMOS, tener un grupo amplio de candidatos que pudieran participar, algunos de ellos ya llegaron a la boleta, otros estamos peleando. Los independientes, que son verdaderos outsiders, si pueden transformar la vida pública.</p>
<p>5. Independientes anti-sistémicos</p>	<p>Lo que necesitamos son partidos políticos nuevos o que los actuales se reformen. En la experiencia que tuvimos en la plataforma de SUMAMOS con Enrique Cárdenas, juntamos más de 31,000 firmas. Para hacer un partido político necesitas juntar el 0.26% del padrón electoral, un año antes de la elección. A nosotros nos estaban pidiendo el 3% del padrón electoral y juntarlo en 30 días, es decir, nueve veces más. Esto es completamente desproporcional y denota un propósito desde la legislatura local para que casi nadie pudiera entrar.</p>	<p>Yo creo que sí, más anti-partidos que anti-sistémicos. Si por sistema se entiende todo lo que involucra a un sistema de partidos, el sistema electoral, también son anti-sistémicos, si me parece que es un papel que debemos de jugar, debemos presionar a los partidos dado que éstos se han convertido en un verdadero monopolio de la vida pública de México. Como buen monopolio extrae rentas, te vende caro, te presta un mal servicio y es ineficiente por todos lados. Los partidos resultan ser aparatos muy costosos con una mala calidad del servicio que deberían estar proveyendo. Esto se traduce como la falta de buenos candidatos a los diferentes puestos de elección popular. No solo esto, sino que los partidos llegan a incorporar en sus huestes a personajes que están siendo perseguidos, investigados o con mala reputación. En vez de ser ese filtro, ese vínculo, entre el poder y los ciudadanos, los partidos simplemente no están haciendo su trabajo. Por eso los independientes pueden fungir como ese puente con la ciudadanía.</p>
<p>6. Calidad democrática</p>	<p>Hay una paradoja, hace 30 años las elecciones las organizaba la Secretaría de Gobernación y todos los funcionarios de casilla eran servidores públicos de la Secretaría de Hacienda, de Finanzas, de Gobernación a nivel estatal. Realmente no existía un árbitro ciudadano para toda esta cuestión electoral. La censura hacia los medios de comunicación también era mucho mayor de lo que vemos ahora. Antes era más difícil salir y criticar al gobierno, es un avance que ahora podamos hacerlo. Pero la paradoja está en que entre más apertura exista y más se garantiza la libertad de expresión de los individuos, más también nos desencantamos con la democracia. Entre más hemos avanzado institucionalmente en materia democrática, más desencantados estamos con la democracia misma. No obstante, el avance es innegable. Esto no significa que las</p>	<p>Los partidos se han anquilosado, se han cerrado, lo vimos en Francia, como Macron arrasó con todo el establishment de los partidos tradicionales. También ha pasado en otros países. A nivel local, en México, se está viendo y esto es un refresco en sí, para la democracia.</p>

	<p>candidaturas independientes sean una realidad, más allá de que yo haya podido salir a juntar mis firmas, esto no significa que los derechos políticos de los ciudadanos están garantizados. Al contrario, a mi parecer, esto ha sido en muchas partes del país, una simulación.</p>	
4. Outsider Político	<p>Respecto a la posibilidad de que exista un financiamiento de grupos delincuenciales, esto es una realidad, se ha sabido de casos donde supuestos independientes han comprado firmas con recursos de procedencia ilícita. No obstante, esto no es un problema de los independientes, sino de las capacidades fiscalizadoras de nuestras instituciones electorales. Hace falta una relación más estrecha entre los bancos y las entidades fiscalizadoras para realmente llevar un mayor control de los recursos en las campañas. En mi caso, nos pedían comprobar cómo nos transportamos, yo no tengo coche, me muevo en bicicleta, gran parte de mi equipo también entonces no podía entregar por ejemplo vales de gasolina. De tal forma, la fiscalización está diseñada para la rendición de cuentas de organizaciones grandes, como los partidos políticos. Hace falta un rediseño para fiscalizar los recursos de las candidaturas independientes. Otro ejemplo, nos pedían que registráramos nuestra casa de campaña, cosa que nosotros no tuvimos. Necesita haber un acompañamiento mucho más cercano por parte del Instituto Electoral del Estado. Los criterios usados están pensados para partidos establecidos.</p>	<p>Creo que no hay diferencias con los partidos, ese riesgo existe, pero no solo para los independientes, sino para todos y el INE tiene que ser más cuidadoso. Por ejemplo, en SUMAMOS establecimos el requisito de tener una prueba anti-dopping para todos los aspirantes con la intención de poder detectar algún tipo de vínculo con el crimen organizado. Entonces, si los aspirantes obtienen las firmas y llegan a ser candidatos de SUMAMOS, para estas cuatro o cinco personas tenemos la certeza de que han pasado esta prueba. Algunos aspirantes ya la habíamos pasado desde antes.</p>
5. Independientes anti-sistémicos	<p>Sin duda alguna, hay fragmentación del voto. Esto es necesario para la democracia, dado que, si bien va a haber grupos mayoritarios y grupos minoritarios, éstos últimos deben tener sus derechos políticos garantizados. Lo que hacemos los independientes es representar a una minoría con el afán de volverse mayoría si es que les alcanza. El tema de que los independientes per se fragmenten el voto me parece una falacia. No todo el voto tiene que ser un “voto útil”, esto, al contrario, es una característica de una democracia sana. Por ejemplo, en el Reino Unido, un grupo puede lanzar su partido y para llegar a ser candidato al parlamento inglés solo necesita 50 firmas. No se trata de quién se candidatea, si tuvo 100 o 200 votos, sino de garantizar la oportunidad de cualquier persona para poder.</p>	<p>Esto es una falacia, dado que estás partiendo del supuesto que los candidatos y los partidos mantienen siempre sus convicciones, su ideología y tienen una plataforma clara y coherente, lo cual no permite que los individuos puedan presentar una alternativa, o que sean castigados en tal caso. Al contrario, creo que esto es un tanto falaz, dado que un independiente es perfectamente capaz de generar consensos como fue el caso de Kumamoto, lo cual lo llevó a avanzar en su iniciativa de retirar el fuero a los diputados locales, así como para reducir el gasto de los partidos. Entonces, un político puede amalgamar a mucha gente y esto lo puede conseguir representando a un partido o no.</p>

<p>6. Calidad democrática</p>	<p>Coincido en que los independientes plantean un riesgo en cuanto a la personalización de la política. Por ello, los partidos políticos son instituciones necesarias, ya no podemos seguir creando caudillismos. Las candidaturas independientes sí se prestan mucho a esto. Sin embargo, su aparición es temporal. El primer proceso electoral donde aparecieron candidatos independientes formalmente reconocidos fue en 2015. En Puebla, este proceso es el primero en contar con candidatos independientes para puestos de elección popular. Esto es algo nuevo, no podemos hacer sentencias tan contundentes en un proceso de experimentación. Personalmente creo que un sistema político, en una democracia como la que estamos aspirando a construir, no podemos depender de individuos, debemos hablar del fortalecimiento de las instituciones. Tanto de las instituciones públicas gubernamentales, como de los partidos políticos. Las candidaturas aparecen ahorita para cerrar la brecha, pero lo que necesitamos es renovar la manera en que existe representación, necesitamos hacer una reforma política, por ejemplo, cambiar los distritos de ser uninominales a ser plurinominales. Tal vez deberíamos hacer distritos federales más grandes y darle una representación proporcional a los primeros dos o tres de la lista. Creo que no tenemos una representación adecuada.</p>	<p>Creo que esta generalización lleva otra vez a pensar en abstracto, la realidad es que los partidos generan caudillos o que diversos caudillos después se apoderen de éstos. Entonces no veo que los independientes sean un problema, o que este pueda ser un atributo de los independientes, sino que los partidos no funcionan como deberían y esto ocasiona que se generen caudillos en las diversas categorías políticas.</p>
<p>10. Experiencias en gobierno</p>	<p>Hablando de outsiders completos, dice la Constitución que todo ciudadano tiene derecho a votar y ser votado. La experiencia en gobierno se puede obtener también con el apoyo de asesores. Lo que quieres en un Congreso no es que solamente esté lleno de abogados, politólogos y economistas, sino que estén representados la mayoría de los sectores de la comunidad. Actualmente vas al congreso ves que la mayoría son hombres, de más de cincuenta años, vestidos con traje y corbata. ¿Es este un espacio de representación popular? ¿El pueblo está representado en este lugar? Se trata de que gobierne gente responsable y digna, más allá de si tienen o no una preparación técnica.</p>	<p>El tener experiencia en gobierno es lo óptimo cuando tienes un sistema profesional de carrera, una meritocracia y un esquema de selección y desarrollo de funcionarios públicos. En el caso de México y con la situación actual, el no tener experiencia partidista se ha vuelto un activo más que un pasivo por la desconfianza que existe por parte de la población. Entonces considero que esta crítica no es válida para el caso de nuestro país actualmente.</p>
<p>11. Derechos políticos y partidocracia</p>	<p>Respecto a las garantías de los derechos políticos, si 25 personas quisieran estar en la boleta, todos deberían tener esa oportunidad. En el caso de la alcaldía de Puebla, solamente Angie Navarro alzó la mano. No es como que exista una gran cantidad de personas dispuestas a competir por un puesto de elección popular, al contrario, es decepcionante y alarmante el limitado número de personas dispuestas a participar en el proceso. Esto debería ser preocupante para las autoridades, dado que refleja que mucha gente piensa que realmente no es posible cambiar nada. Si la gente no quiere participar, menos va a querer ir a votar. Se tiene que bajar el umbral para poder participar de forma radical.</p>	<p>Considero que en el tema de los independientes y su rol en la lucha por los derechos políticos estamos a la mitad del camino, inclusive hasta iniciando. La experiencia de los independientes es todavía muy corta pero los resultados son buenos, dado que si hay mucha gente que se ha lanzado, lo cual no es para nada fácil. Considero que nuestra labor apenas empieza, pero esta implica una profunda transformación del sistema político. Lo que estamos haciendo es como si aplicáramos la Cofece (Comisión Federal de Competencia Económica) a una industria dominada por los monopolios. Entonces los independientes estamos trabajando para romper estos monopolios, pero necesitamos el apoyo de la sociedad. Esto obviamente trae una reacción por aquellos que se sienten afectados, por ello requerimos del acompañamiento social.</p>

<p>12. Experiencias inepndientes</p>	<p>Tenemos el caso de Nestora Salgado, ex comandante de la Policía Comunitaria en Olinalá, Guerrero, ella es candidata al senado por MORENA. Ella no tiene experiencia en la administración pública, pero evidentemente cuenta con experiencia política. En mi caso llevo unos años en la formulación de políticas públicas de movilidad urbana sustentable, soy consejero ciudadano, soy presidente del consejo ciudadano en materia de movilidad, este es un órgano que tiene personalidad jurídica, reglamentado por el código municipal. El hecho de que nunca haya sido parte de un partido político no implica que exista un desconocimiento sobre la administración pública, esta es realmente una obligación propia como ciudadano. Inclusive hablando de una persona como Cuauhtémoc Blanco, es realmente un hombre del pueblo. Por ejemplo, Ronald Reagan, pudo llegar al poder y cumplir sus objetivos siendo actor. Una cosa es a lo que te dedicas profesionalmente y otra tus habilidades interpersonales, de apelar a mayorías, negociación y deliberación política.</p>	<p>Todavía nos encontramos al inicio, esto especialmente al ver las dificultades que encuentran los aspirantes sin partido para llegar a la boleta. La verdad es que estamos muy atrasados, dado que los requisitos en al menos la mitad de los estados de la República, si bien no son tan extremos con Puebla, son suficientemente estrictos como para impedir que los aspirantes no lleguen a la boleta. Es necesario un enorme esfuerzo para alcanzar a juntar las firmas, no es nada fácil.</p>
<p>13. #Sinvoitonohaydinero</p>	<p>El año pasado se estaba discutiendo esta iniciativa en el Congreso Federal, debemos reconocer inicialmente que tenemos una democracia cara, el hecho de que se utilice una enorme cantidad de recursos en los partidos y en la organización de las campañas, no significa que éstas se encuentren blindadas de recibir recursos de procedencia ilícita.</p>	<p>Creo que ha sido importante, es una forma de presionar a las estructuras, desde ese punto de vista yo lo veo muy positivo. Habría que revisar un poco más a fondo la parte técnica, pero en general no es una mala idea. Creo que debemos revisar también el tema de implementación.</p>
<p>14. Diseño institucional llocal</p>	<p>En cuanto a las prerrogativas para los independientes, si los mecanismos fueran menores no necesitaríamos muchos recursos. En mi caso yo necesitaba las firmas del 3% de la lista nominal, es decir 5867 firmas del distrito XVI local, al oriente de la ciudad de Puebla. Este distrito agrupa una gran cantidad de colonias y realmente no hay transporte público que llegue a todos los puntos de las mismas. Por ello, para poder juntar las firmas es necesario contar con recursos para alimentar y transportar a las personas que te ayudan. Esto por la enorme cantidad de firmas que se requieren, en caso contrario, realmente no necesitas tantos recursos. Por ello es que juntar ese 3% en 30 días es materialmente imposible, inclusive contando con una maquinaria de partido político. Yo conseguí aproximadamente 800 firmas. El diseño institucional dirigido por las legislaturas locales refleja que somos un país centralista disfrazado de República Federal. Necesitamos una Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales más robusta, que exista menos discrecionalidad para los congresos locales. El derecho político a votar y ser votado está consagrado en la Constitución, no es una cuestión que depende de cada estado. Por ello se deberían garantizar esos criterios mínimos a nivel nacional y por su parte las cuestiones procedimentales deberían obedecer a la realidad contextual de cada entidad.</p>	<p>Hay varios requisitos que son comunes en muchos estados con base en la legislación federal. Hay que hacer una Asociación Civil y darla de alta en el SAT, hay que protocolizarla en el Instituto de la Propiedad, también obtener una cuenta bancaria. La verdad es que, aunque esto parece muy sencillo, esto también acorta el tiempo que se te da para poder llevar todo esto a cabo, especialmente durante la temporada navideña. Considero que existen errores en la forma en que está planteado el proceso respecto a la cantidad de requisitos pues pareciera que existe una intención de que no se registre la gente. Nosotros perdimos a siete aspirantes de las 19 personas debido a la cuestión de los trámites. Esto es casi la tercera parte. Por ejemplo, en Guadalajara van a llegar 17 aspirantes, aquí teníamos 19. La limitante principal es el poco tiempo que existe para poder cumplir con todos los requisitos solicitados a nivel local. A nosotros nos pidieron más de 132,000 firmas en tan solo un mes. Nosotros pudimos impugnar el tema de la dispersión geográfica, dado que nos pedían el 2% de la lista nominal en dos terceras partes de los municipios. Respecto al balance que debe existir entre la discrecionalidad de los estados para establecer los mecanismos locales y lo establecido en la LEGAPE, esto es parte del eterno problema del federalismo. Después de la descentralización vivida con Zedillo, se ha vivido una feudalización de cada uno de los estados,</p>

		<p>lo cual ha disminuido la capacidad de llamar a cuentas a los gobiernos estatales. Actualmente, el gobierno federal ha tratado de recuperar un poco de control, pero obviamente las entidades no se dejan. Esto está bien, pero si ha llevado a que dichos estados se vuelvan feudos y que pueden generarse caudillismos o dinastías. Lo preocupante es cuando los gobernadores tienen demasiado poder y pueden llegar a cooptar a los órganos del estado, lo cual rompe la lógica del federalismo, no se trata de establecer gobiernos autócratas, sino de que se comparta el poder y cada nivel de gobierno haga su chamba.</p>
<p>15. Prospectivas independientes</p>	<p>En Puebla ningún aspirante independiente por una diputación logró las firmas. Los únicos que lo hicieron fueron aspirantes para alcaldías en municipios pequeños del interior del estado donde les pedían entre 1000 - 2000 firmas. Los candidatos independientes no reciben recursos a menos de que consigan las firmas y su nombre llegue a la boleta. Existe una bolsa de recursos públicos que se divide entre el número de independientes que lleguen a dicha boleta. Esto también refleja una disparidad entre los términos de competencia entre los independientes y los partidos establecidos. En cuanto a la dirección o futuro de los independientes, comparto la iniciativa de Sin Voto no Hay Dinero de Kumamoto, dado que debe existir una relación directa entre la proporción de la votación y los recursos públicos que cada partido recibe. Esto en un mediano plazo va a obligar a los partidos a que obedezcan las necesidades de la población dentro y fuera de los tiempos de campaña. Para mí, lo que hizo falta fue darle valor jurídico al voto nulo para incentivar que la gente acuda a las casillas y que los recursos de esa proporción se les entregue a los actores políticos que obtengan dichos votos. También existe la necesidad de cambiar la geografía distrital, de hacer una redistribución, dado que esta sería la única forma en la que podríamos desarticular el esquema de voto corporativo que actualmente persiguen los partidos. Si los líderes de las colonias ya no representan a toda una sección distrital, no podrían negociar con los partidos y eso los obligaría a cambiar su estrategia para obtener el voto individual de las personas.</p>	<p>Lo que debemos aspirar es que los partidos sean tan buenos que no hagan falta los independientes. Sin embargo, los independientes ayudan a que exista competencia real por el poder con los partidos, ayuda a romper el monopolio. Esto debe obligar a los partidos a jugar un mejor papel. Van a seleccionar mejor a sus candidatos, tener una mejor rendición de cuentas, distribuir el poder de una manera más equitativa. Cuando lo anterior se cumple, los partidos son un vehículo indispensable de representación para los ciudadanos y éstos se identifican con una o con otra opción. Si los partidos no operan de esta forma y ofrecen solo candidatos de mala calidad, incluyen en sus filas o listas plurinominales personas de reputación cuestionable, entonces no están haciendo su trabajo. En este punto yo comparto la idea de Gabriel Hinojosa, donde los independientes ayudan a romper el muro que impide a los ciudadanos sin partidos el aspirar a llegar al poder. El poder no es solo para empoderarse, sino se debe utilizar para compartir y servir a los demás. Los partidos deben responder a la sociedad, como no lo hacen, los tenemos que rechazar y combatir estas prácticas. Una forma, por supuesto es con esta mayor competencia, esa es la función y valor de los independientes, los verdaderos outsiders. Se trata de darles opciones a los ciudadanos, sí hay de otra para combatir el hartazgo de los ciudadanos.</p>

IV. Conclusiones inconclusas

Las candidaturas independientes representan todavía un elemento muy reciente dentro del sistema político mexicano; no obstante, al entrevistar a ambos aspirantes, pudimos confirmar que los *outsiders* políticos surgen de una aspiración de la sociedad civil a ser tomada en cuenta para poder decidir sobre su futuro, a través de su inclusión en el gobierno. Queda claro también que estas experiencias buscan romper con el monopolio de poder por parte de los partidos tradicionales, pero también que los ciudadanos esperan más de éstos; que los independientes no representan *per se* un enemigo o un obstáculo, sino que cristalizan una sólida exigencia para que estos institutos políticos mejoren y cumplan con su misión de existir, al ofrecer candidatos mejor preparados para responder a las necesidades de la sociedad.

Queda mucho camino por avanzar rumbo a la consolidación de la democracia en México y en el caso de las candidaturas independientes falta mejorar los mecanismos y las dinámicas institucionales para reglamentar su participación e inclusión en la boleta electoral. Sin embargo, el surgimiento de estas nuevas voces simboliza la aspiración de la sociedad de participar en la deliberación pública sobre el rumbo y la acción del gobierno, exigiendo que éste cumpla su parte del trato establecido en el contrato social. Este trabajo busca, finalmente, contribuir al estudio de este nuevo fenómeno sociopolítico, aunque acotado a una sola entidad federativa. Es claro que se requiere recopilar una mayor cantidad de voces para profundizar en el estudio del tema.

V. Fuentes documentales

Aldrich, J. (1995). *Why Parties? The Origin and Transformation of Political Parties in America*. University of Chicago Press.

Ávila-Eggleton, M., & Valdés, L. (2018). Candidaturas Independientes. En D. Nohlen, L. Valdés, & D. Zovatto, *Derecho electoral comparado de América Latina* (pp. 1-16), FCE.

Barr, R. (2009). Populists, Outsiders and Anti-Establishment Politics. *Party Politics*, 1, 29-48.

Bunker, K. & Navia, P. (2013). Latin American Political Outsiders Revisited: The Case of Marco Enríquez-Ominami in Chile, 2009. *Journal of Politics in Latin America*, 5, 2, 3-35, 5(2), 3-35.

Campos, G. (2014). Las candidaturas independientes en México. *Revista Derecho del Estado*, 33, 65-99.

- Carreras, M. (2012).** The Rise of Outsiders in Latin America, 1980–2010: An Institutional Perspective. *Comparative Political Studies*, 45(12), 1451-1482.
- Cienfuegos, D. & Islas, A. (2004).** *Temas Electorales*. Universidad Autónoma de Durango.
- Dahl, R. (1971).** *Polyarchy. Participation and Opposition*. Yale University Press.
- Emmerich, G. (2005).** *Las elecciones en la ciudad de México, 1376-2005*. Instituto Electoral del Distrito Federal.
- Giaccaaglia, C. (2010).** La influencia de los actores domésticos en la política exterior brasileña durante el gobierno de Lula da Silva. *CONfinés*, 6(12), 95-121.
- Hernández-Rodríguez, R. (1994).** Inestabilidad política y presidencialismo en México. *Mexican Studies*, 10(1), 187-216.
- Lagunes, O. & Arellanes, P. (2016).** Las candidaturas independientes en las elecciones de 2015 en México. Límites legales, éxitos electorales y participación ciudadana. *Tla-melaua, Revista de Ciencias Sociales*, 40, 60-86.
- Levine, D. & Molina, J. (2007).** La calidad de la democracia en América Latina: una visión comparada. *América Latina Hoy*, 45, 17-46.
- Lijphart, A. (1990).** *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. Yale University Press.
- Lipset, S. (2000).** The Indispensability of Political Parties. *Journal of Democracy*, 11(1), 48-55.
- Mainwaring, S. (2006).** The Crisis of Representation in the Andes. *Journal of Democracy*, 17(3), 13-27.
- Mair, P. (2007).** Left-Right Orientations. En R. Dalton & D. Klingemann, *The Oxford Handbook of Political Behavior* (pp. 206-222). Oxford University Press.
- Nohlen, D. & Schultze, R. (2006).** *Diccionario de Ciencia Política. Teorías, métodos, conceptos*. Porrúa.
- Paoli-Bolio, F. (1979).** El cambio de presidente. Elecciones mexicanas de 1976. *Revista Mexicana de Sociología*, 41(1), 325-352.

Przeworski, A. (1991). *Democracy and the Market*. Cambridge University Press.

Reynoso, V. (2011). Puebla 2010: ¿triumfo de la coalición o fracaso del continuismo? *El Cotidiano*, 165, 19-29.

Rosen, J. & Zepeda, R. (2016). La guerra contra las drogas y la cooperación internacional: el caso de Colombia. *Revista CS*, 18, 63-84.

Sartori, G. (1976). *Parties and Political Systems: A Framework for Analysis*. Cambridge University Press.

Serra, G. (2014). The 2012 Elections in Mexico: Return of the Dominant Party. *Electoral Studies*, 34, 291-374.

Stokes, S. (1999). Political Parties and Democracy. *Annual Review of Political Science*, 2, 243-267.

Ying, S. (2013). Independent Candidates in Mainland China: Origin, Development, and Implications for China's Democratization. *Asian Survey*, 53(2), 245-268.

Zovatto, D. (2008). *Regulación jurídica de los partidos políticos en América Latina, Lectura Regional Comparada*. UNAM.

Zuborova, V.; Gorenc, A.M. & Mlakar, L. (2014). The Electoral (Dis) Advantage of the Independent Candidates in Different Electoral Systems (Comparative Study of Slovak and Czech Local Election). *Lex Localis*, 12(3), 533-546.

ANÁLISIS DEÓNTICO DEL TÉRMINO ELECTRÓNICO(A). SU DECONSTRUCCIÓN E IMPACTO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

José Alfredo Muñoz Carreto

I. Introducción

La conjunción del pensamiento jurídico normativo, con el lenguaje tecno-científico, está constituyendo uno de los principales retos del siglo XXI, al evidenciar ser un real paradigma, por su transversalidad y al generarse la interacción multidisciplinar de las TIC con actos de naturaleza o impacto jurídico, al implicar efectos que trascienden, al impactar los artículos del 1º al 29, 30, 35, 40, 123 y 133 constitucionales, que representan derechos sustantivos y basados en la hermenéutica jurídica, lo que obliga a adoptar el tecno-lenguaje jurídicamente adecuado.

Resumen:

Para tener un contexto claro del objeto de investigación, es trascendente observar cómo se ha establecido internacionalmente el uso indiscriminado del vocablo electrónico(a) en relación con los productos derivados de la operatividad de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), al referir: firma electrónica, documento electrónico, mensaje electrónico, correo electrónico, etcétera, lo que resulta relevante analizar, ya que basados en la hermenéutica jurídica, es imperante hacer uso de la correcta terminología. Obliga al perito en derecho a conocer y adoptar un tecno-lenguaje jurídico apropiado. Para tal fin, es pertinente tener un acercamiento estructural y sistémico del tema problema, para lo cual, debe partirse de saber la operatividad de los ordenadores, la informática, las telecomunicaciones y su interacción en el ámbito jurídico. La conjunción del pensamiento jurídico normativo, con el lenguaje tecno-científico, está constituyendo uno de los principales retos del siglo XXI, al evidenciar su transversalidad, al converger la interacción de las TIC con actos de naturaleza e impacto jurídico; trasciende, al impactar derechos sustantivos constitucionales, consagrados en artículos 1º al 29, 30, 35, 40, 123 y 133; emergen las siguientes preguntas: ¿qué es una firma?, ¿qué representa?, ¿en qué momento la denominación electrónica(o) resulta jurídicamente correcto o impropio?, ¿cuál es el momento justo en el que se genera una firma electrónica? Para resolver las interrogantes, atendiendo a la teoría de sistemas de Bertalanffy y Habermas, nos apoyaremos en los métodos histórico, estructural y sistémico, a fin de generar de manera inicial la construcción del tecno-lenguaje jurídico adecuado.

Palabras clave:

Firma, quirografario, electrónico, informático, telemático.

Una de las características del ser humano es su capacidad de modificar y adaptar su medio ambiente. Al ser la única especie capaz de servirse de la información que su entorno le produce, puede transformar su realidad en la búsqueda de simplificar su vida y su hábitat. Dando pauta a aseverar, terminantemente, que el ser humano trasciende, atendiendo a su capacidad de abstracción y razonamiento.

La racionalidad es el elemento fundamental que origina el conocimiento y la ciencia, produciendo el cúmulo de áreas del conocimiento e investigación que en la actualidad existen. El sinnúmero de fenómenos que se suscitan dentro de nuestra realidad da pauta, a la generación de desafíos a la lógica, que llevan al investigador a desentrañar sus causas u origen.

En este capítulo presentamos un enfoque de la errónea aplicación genérica de la mal llamada firma electrónica, a pesar de que ha surgido como una solución segura para autenticar y validar documentos digitales; más, sin embargo, lo trascendente es determinar el momento exacto en el cual se puede hablar de la generación de una firma electrónica, misma que se ve estructurada en criptografía asimétrica (técnica que utiliza un par de claves —una pública y una privada— para cifrar y descifrar información).

Para realizarlo, debemos partir de una óptica inicial interdisciplinaria, cuyo objetivo será identificar en primer término la conceptualización de la firma y rúbrica, de esa forma, comprender la importancia de analizar la conformación y alcance de la llamada firma electrónica, para lo cual se debe deconstruir su origen y operatividad en materia computacional e informática e identificar jurídicamente si el vocablo electrónico(a) es o no pertinente, esto en sujeción a la hermenéutica jurídica y bajo una perspectiva óptica, que permita determinar el momento propio en el que aplica el vocablo.

Obliga a llevar a cabo un acercamiento a la tecno-ciencia, lo cual implica, aplicar la teoría de sistemas en conjunción con la teoría iusnormativista, en concordancia con los métodos histórico, estructural y sistémico, que permite comprender la unidad estructural de la firma quirografaria¹ como símbolo, significado y trascendencia jurídica; su evolución a la operatividad del ordenador, cuya base funcional deriva de la energía eléctrica y de la carga de electrones, dando origen a la codificación binaria.

A fin de desentrañar en qué momento la operatividad del ordenador da origen a la generación de la nombrada firma electrónica o firma electrónica avanzada, es importante identificar los tres momentos que conforman sus fases operativas, que permiten advertir de manera clara y precisa la conformación de las siguientes denominaciones: electrónico(a), informático(a), telemático(a), vocablos adecuados,

¹ Quirografario, deriva del griego "kheir" que significa mano y "graphein" significa escribir o escritura.

siendo lo propio, establecer figuras como lo son: firma electrónica, infofirma (firma informática) o en su momento teleinfofirma (firma telemática). Es muy importante, para la vida jurídica, conferirle la denominación correcta a cada acto, hecho, fenómeno, tecnología, etcétera, cuyo resultado incida en el ámbito jurídico, por tanto, atendiendo al gran impacto e influencia que las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) están generando a nivel global, obliga a los juristas a desarrollar el *tecno-lenguaje jurídico* adecuado, para ello, debe relacionarse con la operatividad de los ordenadores (computadoras, tabletas, *smartphones*, por mencionar algunos) a fin de asumir el adecuado manejo de los vocablos de computación, informática y telemática.

Para lograr la conformación de un contexto claro del objeto de investigación que permita al lector tener un acercamiento estructural y sistémico a la evolución comunicacional del hombre y la manifestación gráfica de su identidad, bajo la óptica de la semiótica, debe comprenderse su interacción en el ámbito jurídico a partir de la operatividad estructural básica de los ordenadores, la informática, las telecomunicaciones.

El camino para alcanzar el objetivo propuesto lleva a ubicar la relación de la física a través de la operatividad de la energía eléctrica, posteriormente de la informática y, finalmente, de la telemática, elementos que interactúan de manera intrínseca, convergiendo en el reconocimiento semiótico de un lenguaje técnico binario muy propio de la tecno-ciencia, que tiene por objeto evitar un lenguaje arbitrario.

Para lograr la proyección a una comunicación simbólica, de control total, parte de un lenguaje máquina códigos ASCII (siglas en inglés de *American Standard Code for Information Interchange* —Código Estadounidense para el intercambio de información—), cursando por el len-

Sumario:

I. Introducción. II. La evolución de la firma quirografaria y su conformación. III. Proceso electrónico del ordenador, 3.1. Ciberespacio (la Internet), 3.2. Firma Electrónica y Firma Digital, 3.3. Documento Electrónico, 3.4. Documento Informático, 3.5. Documento Telemático, 3.6. Metadatos, 3.7. Criptografía (Encriptación). IV. Colofón. Firma Electrónica; infofirma o firma informática y teleinfofirma o firma telemática. V. Fuentes documentales.

guaje binario, bajo la justificación de flexibilidad de encriptación y desencriptación para el entendimiento de lenguaje natural.

Las cuestionables jurídicas son: ¿Qué es una firma?, ¿qué representa la firma?, ¿cómo una firma identifica a su creador?, ¿cuál es el momento preciso en el que se genera una firma electrónica?, ¿cuál es la relación tangible con el lenguaje binario que estructura la llamada firma electrónica?

Para resolver dichas interrogantes nos apoyaremos en los métodos histórico, estructural y sistémico, a fin de permitirnos analizar su trayectoria operativa mediante la teoría de sistemas, se analizan los elementos estructurales que constituyen la computación, la informática y la telemática. Siendo los medios de comunicación estructurados los que producen la interacción en tiempo real, sea escrita, auditiva o videográfica entre seres humanos, gracias a los avances tecnológicos cuyo efecto en el ámbito del derecho, debe marcar la construcción del tecno-lenguaje jurídico correspondiente.

Partamos de comprender lo que implica la comunicación, Munguía (2002) comenta que:

“La comunicación es un proceso de intercambio de información, de conocimientos, de sentimientos, de opiniones, entre los seres humanos. Este atributo es muy particular de los seres humanos, los animales también se comunican, pero por medio de sonidos o movimientos. La diferencia entre la comunicación humana y animal radica en que la primera utiliza sistemas más complejos construidos conscientemente, mientras que la comunicación animal está más ligada a los instintos” (p. 1).

La comunicación, en su estructura compleja humana, ha sido y es fundamental en el desarrollo de la vida en sociedad, viéndose estructurada y conformada mediante sistemas diferentes, generadores de lenguajes (oral, escrito, pictográfico, corporal, etcétera). Al respecto, la Real Academia Española (RAE, 2014[a]) señala que el *lenguaje* es la “facultad del ser humano de expresarse y comunicarse con los demás a través del sonido articulado o de otros sistemas de signos”.

Por su parte, Saldivia (2017) plantea que: “el lenguaje son signos y significados. Es un dispositivo, una red de relaciones de saber y de poder, que se sitúa histórica, espacial y temporalmente. [...] Signo, acontecimiento que adquieren sentido en la combinación que se dan entre las condiciones de producción” (p. 9).

El lenguaje, como parte de la comunicación, se estructura a través de signos y significados que permiten al ser humano expresarse y comunicarse en sociedad, proyectando ideas, pensamientos, conocimiento, sentimientos, etcétera, para ello utilizará cualquiera de los siguientes medios: oral, escrito, binario, pictórica, musical, entre otros.

Nava (2016) establece una definición de signo de la siguiente forma: “el signo es, al mismo tiempo, tanto medio como traza y trazo; tiempo y técnica; rastro e inscripción. Tiene que ver primero con signos antes que con una determinación absoluta del lenguaje y antes que con la comunicación. Toda experiencia del mundo se da en los signos” (pp. 15-52).

Lo cual nos permite comprender la importancia de los nuevos sistemas de comunicación y la semiótica inmersa en significado conjugado a través del lenguaje binario. En el ámbito jurídico, actualmente este tipo de comunicación e información adquiere gran relevancia, toda vez que, en esa interacción de comunicación tecnológica, se ve inmersa la voluntad del sujeto, que traerá como consecuencia su encuadramiento en el ámbito jurídico.

Quevedo Salceda (2016) nos establece:

“Toda conducta humana impulsada por voluntad adquiere trascendencia jurídica cuando es contemplada como un supuesto normativo, ya sea que dicha voluntad la emita el Estado o los particulares.... En fin, contrato, convenio, resoluciones judiciales, acto administrativo o ley, son sin duda conductas humanas jurídicamente relevantes; de hecho, las más relevantes en derecho” (p. 356).

II. La evolución de la firma quirografaria y su conformación

En su origen, la firma única y exclusivamente consistía en un símbolo, cuya trascendencia radicaba en la honorabilidad del que la plasmaba, quien asumía y reconocía ser quien la había pulsado, lo que conlleva, a la acreditación de su identidad y, de igual forma, su aceptación y consentimiento respecto del acto contenido en ese documento.

Lo anterior se ve confirmado atendiendo el pensamiento de Quevedo (2016) quien alude la estructura de la firma al conceptuarla de la siguiente forma: “el trazo, marca o signo, hecho por un individuo para significar el conocimiento, aprobación, aceptación y obligación del contenido” (p. 364).

Por lo que corresponde a su simbología religiosa del catolicismo, la “X” es el símbolo que identifica al sujeto con base en su aceptación de fe religiosa, adquiriendo los alcances de una firma. Desde el siglo V en adelante, la gente empieza a firmar con una X, que significa: “no sé leer ni escribir, pero soy cristiano” (Highet, 1986, p. 67).

Para Planiol y Ripert (UNAM, 2002, p. 82) es simplemente “una inscripción manuscrita”, lo cual bajo una óptica pragmática es correcto, al llevar implícito dos elementos, el primero la pulsación que el sujeto tiene que realizar del medio físico que le va a permitir generar el segundo elemento, la inscripción, marca, imagen, icono, gráfico, etcétera, bajo la operatividad quirografaria correspondiente, trasladado a una

operatividad tecnológica basada en un ordenador da como resultado una imagen holográfica procesada a través de un sistema binario y proyectada en un periférico denominado pantalla, o bien, impresora.

Lo que permite advertir que la pulsación que se realiza a efecto de plasmar un símbolo gráfico representa, asimismo, varios fenómenos, como lo son: presión, trazo, rizados, inclinación, etcétera, elementos que permitirán identificar a su autor.

Zúñiga (2011) determina el sentido teleológico de la firma autógrafa al referir: “el medio permanente a través del cual la sociedad ha formalizado y validado la voluntad expresa del firmante, lo que en el ámbito jurídico entrañará, la manifestación del consentimiento” (p. 4-xx). Corresponde centrar la atención en el vocablo firma, para lo cual, resulta conducente citar la conceptualización que al respecto nos proporciona la Real Academia Española (RAE, 2014[b]), al referir que por *firma* debemos entender: “Nombre y apellidos escritos por una persona de su propia mano en un documento, con o sin rúbrica, para darle autenticidad o mostrar la aprobación de su contenido. Rasgo o conjunto de rasgos, realizados siempre de la misma manera, que identifican a una persona y sustituyen a su nombre y apellidos para aprobar o dar autenticidad a un documento [...]”.

Por su parte, Castrillón y Luna, citado por Andrés (2004) indican que por firma se comprende “el nombre y apellido que una persona pone, con rúbrica o sin ella, al pie de un escrito como señal de autenticidad” (p. 3). Esto no es propio de México, ya que en la *Convención de Viena* se encuentra la figura firma *ad-referéndum* en tratados: “El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante: [...] b) la firma “ad-referéndum” de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma”.

Al respecto, Mayorga (2001) analiza la firma desde la perspectiva de las técnicas de la grafología y nos dice: “La firma personal o individual es, por lo general, una grafía breve, más con la particularidad, a menudo, de ser compleja y de permitir descubrir, con alguna probabilidad, ciertos rasgos de la personalidad de su autor. Se dice también que la firma es el yo gráfico² de una persona, o que es la forma gráfica que escoge una persona para identificarse ante los demás” (p. 68).

El autor percibe la firma atendiendo a sus rasgos, mismos, que pueden representar sencillez o complejidad en su estructura, independientemente de que esto lo perciben en relación con la personalidad del sujeto, lo realmente trascendente es que dicha forma gráfica, al ser adoptada por un ser humano, permite que terceros lo

² Nota: aun cuando el autor alude el término gráfico, no debe perderse de vista que existe la teoría de grafos, también conocida como teoría de las gráficas, y estudia sus propiedades, dicho vocablo, a su vez, deriva de *grafo*, cuyo significado atiende a un conjunto, no vacío, de objetos llamados vértices (o nodos) y una selección de pares de vértices llamados aristas, que pueden ser orientados o no, el cual se representa mediante una serie de puntos (los vértices) conectados por líneas (las aristas).

identifiquen. El vocablo gráfico deriva del vocablo *grafo*, la que a su vez deriva de la palabra griega *graphein* que se traduce en grabar o escribir.

Derivado del contenido de cada uno de los conceptos transcritos, podemos identificar los siguientes elementos significantes:

Identidad, identifica a su autor.

Consentimiento, manifestación de aceptación simbólica.

Existencia, da vida al acto contenido en el documento.

Auténtica, da validez al contenido del documento.

III. Proceso electrónico del ordenador

Los medios electrónicos involucrados son todos aquellos que recurriendo a la física que estudia la acción de los electrones, partículas elementales del átomo que contienen la mínima carga de electricidad negativa, que, al producirse su operatividad en el ordenador, sirviendo de conducto los procesadores o microprocesadores, cuya función es codificar un contenido textual o gráfico (de imagen(es)), a un sistema binario, el que a su vez sirve de lenguaje para su trasmisión de información a través de las telecomunicaciones.

Lo que implica tres momentos en los cuales se están generando los actos operativos en el ordenador: primero, cuando se pulsán las teclas en el periférico correspondiente (teclado, smartphone, etcétera) es el instante en el cual se genera el operador electrónico; segundo, cuando decidimos guardar en otro periférico — hardware— (disco duro, USB, disco óptico, entre otros) esa información, lo que nos lleva a la informática, si decidimos enviar esa información a través de la red de telecomunicaciones nos encontramos con la telemática.³

Para que la telemática opere, requiere un medio conductor a través del cual se puede operar la transmisión de datos, entrando en escena la INTERNET (tiene su origen en el acrónimo de *interconnected networks* —redes interconectadas—) permitiendo al operador acceder en el tráfico de la comunicación en el llamado ciberespacio o red de redes o *ciber web* e interactuar en tiempo real con otros operadores.

3.1. Ciberespacio (la Internet)

La evolución de la comunicación generada a partir del siglo XIX a la actualidad es determinante, partiendo de la invención del telégrafo, el teléfono, el fax, los ordenadores (computadoras). Han dejado huella profunda en el entorno socioeconómico-político, lo cual da un giro exponencial a partir de la aparición de la Internet, originando un sinnúmero de interconexiones a distancia (redes) a nivel mundial, priorizando lo comercial, advertimos riesgos muy trascendentes, como se observa a continuación.

³ Conjugación de los vocablos informática y telecomunicación.

En la actualidad se prima el uso de las TIC para generar hechos, actos o negocios cuyos efectos se encuadran en el marco de la naturaleza jurídica, toda vez que su conformación y efectos tienen injerencia y repercusión en el plano del derecho, por tanto, todo jurista debe asumir el deber de manejar en la actualidad un tecno-lenguaje adecuado e identificar los términos propios (apropiados) respecto de la operatividad tecnológica con efectos en el ámbito jurídico, observemos las causas: atendiendo a la interdependencia actual de la operatividad de las TIC en el sistema jurídico, instituye una operatividad multidisciplinaria y transversal para lograr conformar el tecno-lenguaje jurídico adecuado.

Como juristas, la obligación es evitar solecismos y expresar de forma taxativa los vocablos propios constitutivos de un tecno-lenguaje jurídico adecuado, situación que obliga, en primer término, al Estado, quien a través de su estructura de gobierno debe asumir el rol que le corresponde y proceder a realizar las reformas normativas con la terminología adecuada.

Atendiendo a los principios hermenéutico o exegético, impone el deber jurídico interpretativo de aplicar las normas atendiendo a su literalidad (significado) o interpretación jurídica, lo que involucra que toda norma debe verse conformada con los tecno-vocablos adecuados, que permitan establecer seguridad jurídica a los gobernados.

A raíz de la aparición de la Internet se estructura y sistematiza una red neural de canales de comunicación transfronterizos a nivel global, cuya función entraña acortar distancias, tiempos y traslados de información, trascendiendo por su eficiencia y funcionalidad en las relaciones comerciales.

Nuestro país no fue ajeno a ese impacto de evolución tecnológica, al grado de iniciar una serie de reformas legislativas a partir del año 2000, con la finalidad de regular los actos generados con intermediación de las TIC, a efecto de determinar su valor jurídico, conforme a los elementos de existencia y validez propias de todo acto, hecho o negocio jurídico, cuya base de procedencia, atiende a un elemento *sine qua non* la demostración del consentimiento.

El consentimiento comúnmente se ve proyectado verbalmente o mediante la llamada firma o rubrica. La Real Academia Española (2014) define lo siguiente:

Por rúbrica: “1. f. Rasgo o conjunto de rasgos, realizados siempre de la misma manera, que suele ponerse en la firma después del nombre y que a veces la sustituye”.

Por firma: “1. f. Nombre y apellidos escritos por una persona de su propia mano en un documento, con o sin rúbrica, para darle autenticidad o mostrar la aprobación de su contenido. 2. f. Rasgo o conjunto de rasgos, realizados siempre de la misma manera, que identifican a una persona y sustituyen a su nombre y apellidos para aprobar o dar autenticidad a un documento”.

Y por firma digital: “1. f. Inform. Información cifrada que identifica al autor de un documento electrónico”.

Es evidente que la firma plasmada en un material tangible, cuya proyección o veracidad se ve comprometida, es factible para confirmar la identidad de su creador a partir de la pulsación, presión y caligrafía, sirviendo para ello periciales como la grafometría o la grafoscopía, cuando ese elemento se ve expresado en un documento físico, pero que ocurre cuando el acto deriva de la operatividad del ordenador y su encriptación.

La Internet, como se ha indicado, constituye una red transcontinental de intercomunicación instantánea entre ordenadores, la cual soporta datos (texto, o gráficos o videográficos o de sonido) en tiempo real, sin requerir de una interacción física e interpersonal, teniendo como factores de impacto axiológicos: ahorra tiempo, evita costos, es ecológico, es fidedigno, genera inmediatez, goza de eficiencia y funcionalidad, entre otros.

Sin embargo, la Internet solamente es la vía por virtud de la cual fluyen los paquetes de datos mediante los cuales se comunican los ordenadores. A efecto de mayor claridad, analicemos los elementos que convergen en dicha comunicación.

Un ordenador o computadora consiste en una máquina conformada por dos elementos básicos: el *hardware* (lo material: periféricos, placa base, procesadores, memorias RAM y ROM, disco duro, tarjeta de vídeo y sonido, etcétera) y el *software* (lo inmaterial: programas, sistema, etcétera), cuya operatividad permite la conversión de lenguaje alfanumérico a binario, la encriptación, el resguardo y la concentración de información, informática, así como la transmisión de dicha información a distancia, telemática.

La información se identifica como un conjunto de datos con un significado y significativo, los que se encuentran dentro del marco de conocimiento de sus operadores (transmisor-receptor) y estará disponible para su consulta de forma inmediata. La información a la que se ha hecho referencia se opera a través de la informática, ciencia que se ocupa de los sistemas de procesamiento de información, dando forma y estructura a su almacenamiento en el hardware de concentración de información (datos o paquetes de datos).

3.2. Firma electrónica y firma digital

Los términos de firma digital y firma electrónica se utilizan con frecuencia como sinónimos, pero este uso en realidad es incorrecto. Mientras que firma digital hace referencia a una serie de métodos criptográficos, firma electrónica es un término impuesto fundamentalmente al medio jurídico, cuyo significante es más amplio (desde un punto de vista técnico), ya que contempla métodos no criptográficos.

Diversos autores consideran a la firma digital y a la electrónica una como un derivado de género y la otra especie de ésta; Reyes (2005) señala a la firma digital como: “Sistema de encriptación asimétrico en el cual existen dos “llaves”, que consisten en una clave privada y una clave pública. La primera solo es conocida por el particular, y la segunda es la clave que identifica públicamente a ese particular, de manera que solo utilizando su clave pública el mensaje enviado por el interesado podrá ser descifrado y por tanto legible” (p. 187).

La firma digital es un dato, resultado de aplicar un determinado algoritmo matemático, denominado función *hash*⁴ a su contenido, a continuación, se aplica el algoritmo de la clave privada, lo que da como resultado la llamada firma digital.

La firma quirografaria (autógrafa, manuscrita) puede vincularse a un documento para identificar al autor, para acreditar conformidad (o disconformidad) con el contenido, para indicar que se ha leído y, en su defecto, mostrar el tipo de firma y garantizar su origen y creador, lo que resulta diferente por lo que corresponde a la firma electrónica, respecto de la cual se debe demostrar su origen y que no se puede modificar su encriptación.

Podemos observar cómo el legislador adecuó el contenido del artículo 1803 del *Código Civil Federal*: “Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente: I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología” [...]

Por lo que corresponde al *Código de Comercio*, en su artículo 89 establece: “Datos de creación de firma electrónica. Son los datos únicos, como códigos o claves criptográficas privadas, que el firmante genera de manera secreta y utiliza para crear su firma electrónica, a fin de lograr el vínculo entre dicha firma electrónica y el firmante”.

⁴ Una función criptográfica *hashing* -usualmente conocida como “hash”- es un algoritmo matemático que transforma cualquier bloque arbitrario de datos en una nueva serie de caracteres con una longitud fija. Independientemente de la longitud de los datos de entrada, el valor hash de salida tendrá siempre la misma longitud. <https://latam.kaspersky.com/blog/que-es-un-hash-y-como-funciona/2806/>

De inicio, es impropia la forma en que se ve proyectado dicho contenido normativo, ya que mezcla de manera indiscriminada lo que es un mensaje de datos, un NIP (número de identificación personal), una *password*, la criptografía (simétrica y asimétrica), todos relacionados con operaciones a distancia (telemática), siendo palmarias sus diferencias. De forma breve, se describen a continuación cada uno.

En primer término, debemos tener en claro lo que por “firma electrónica” debemos comprender:

“El resultado de una estructura básica asimétrica, conformada por un conjunto de datos estructurados en un lenguaje binario, derivado, de la operatividad electrostática generada a través de los periféricos y el microprocesador, operado en la memoria de acceso aleatorio RAM,⁵ cuya representación alfanumérica describe un texto que identifica al autor, sin que comprenda factores de encriptación, que al entrar en comunicación telemática, el firmante (emisor) asocia al texto electrónico enviado (mensaje de datos), como medio de identificación, asegurándole al receptor que dicho firmante reconoce y aprueba la información contenida en ese mensaje de datos y que tiene el mismo valor jurídico y procesal que la firma autógrafa”.

Advirtamos que ese proceso no comprende que el mensaje de datos se resguarde en la memoria ROM,⁶ sino en el hardware para almacenamiento de datos (Puyol, 2014).

3.3. Documento electrónico

De manera inicial, debemos comprender la definición del término *documento*. Conforme a la Real Academia Española (RAE, 2014[c]): “documento deriva del latín *documentum* y se le confieren los siguientes significados: [...] 2. m. Escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo”.

Eduardo Pallares (2005) establece que, atendiendo a sus raíces etimológicas, la palabra documento significa: “todos aquellos que enseña algo” (p. 287). El ilustre jurista Joaquín Escriche (1979) nos refiere por documento: “la escritura o instrumento con que se prueba o confirma alguna cosa” (p. 566). Manuel Mateos Alarcón (1998) refiere a Caravantes, quien a su vez manifiesta que se entiende en general por: “documento todo escrito en que se halla consignado algún acto” (p. 121).

Giuseppe Chiovenda (1997) dice: “documento es toda representación material destinada e idónea a reproducir una determinada manifestación de pensamiento” (p. 462). José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina (1958) precisan que en un sentido documento es: “toda representación material, destinada, e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento” (p. 263).

⁵ La RAM trabaja con transistores para almacenar información y éstos necesitan electricidad para funcionar. Cada vez que apagas tu computadora, todo lo almacenado en tu memoria desaparece.

⁶ ROM Memoria de solo lectura. No es una memoria volátil, recibe información y la transcribe permanentemente en un chip, la que permanece aun cuando la computadora se apague, los datos son codificados para evitar sobreescritura, se usa para proteger los softwares del sistema o de periféricos.

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara (1983) indican: “documento es la representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico (acontecimiento de la vida independiente de la voluntad humana, contrato, testamento, sentencia, etcétera), susceptible de servir, en este caso necesario, como elemento probatorio” (p. 241).

Eduardo Pallares (2005) expone los siguientes criterios: “El de criterio de Guasp, quien lo conceptúa como: cualquier objeto mueble que dentro del proceso puede ser utilizado como prueba”. Cita a Carnelutti, quien define: “Todo lo que encierra una representación del pensamiento, aunque no sea por escrito, y aún más, una representación cualquiera” (p. 287).

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga (1958) en sentido amplio refieren: “toda representación material destinada, e idónea, para reproducir una cierta manifestación del pensamiento. Afirmando que los documentos escritos no son, por lo tanto, la única manifestación de la prueba documental” (p. 263). Carlos Arellano García (2005) indica: “Originalmente, el documento está concebido como algo que tiene un objetivo probatorio. La existencia del documento teleológicamente se orientaba y se encausa actualmente a dejar una huella de un acontecimiento interhumano”. Cita a Kisch, quien manifiesta: “son documentos todas las cosas donde se expresa, por medio de signos, una manifestación del pensamiento. Es indiferente el material sobre el que los signos están escritos” (pp. 289-292).

Briseño Sierra (1980) exterioriza que: “instrumentos son aquellos escritos que ayudan al procedimiento y documentos, los que constatan o muestran la relación jurídica” (p. 218). Ovalle Favela (1999) lo define: “todo objeto mueble apto para representar un hecho” (p. 154).

De lo cual, deriva una serie de clasificaciones al respecto, a saber:

Eduardo Pallares (1981) los clasifica en los siguientes grupos: “solemnes, públicos, auténticos, privados, declarativos, informativos, anónimos, nominales, autógrafos, heterógrafos, originales, copias y documentos en blanco” (p. 381). Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga (1958) privilegian los considerados como: “públicos y privados” (p. 263).

Manuel Mateos Alarcón (1995) establece que los intérpretes de la legislación los clasifican en: “públicos, auténticos y privados” (p. 121). Francisco José Contreras Vaca (1999) clasifica, desde una concepción estructural, de dos tipos: “públicos y privados” (pp. 136-137). Igual clasificación refieren Carlos Arellano García (2005) y Cipriano Gómez Lara (1999).

Ovalle Favela (1999) los clasifica en: “públicos y privados, subdividiendo el primero en: actuaciones judiciales, documentos notariales, documentos administrativos y constancias registrales” (pp. 155-157). Jaume Bennasar (2010) alude a Carrascosa López, quien establece dos grandes corrientes doctrinales en relación con el documento: “La teoría del escrito (o concepción latina) que privilegia que el documento siempre es escrito, sujeto a las ideas de permanencia y durabilidad. [...] La teoría de la representación (o concepción germánica), en la cual documento es aquel que ofrece alguna información con independencia del soporte donde se contenga” (pp. 47-48).

Erick Rincón Cárdenas (2006) establece que se ha definido al documento electrónico como: “la representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes, susceptibles de ser representados en una forma humanamente comprensible” (p. 41). Indica además que en la recomendación 95/144/CEE, del Consejo de Europa, establece: “Se considera que lo verdaderamente importante no es la representación de la información, sino el dato, es decir, la información incorporada en el registro electrónico; mientras que otros autores, con un criterio estrictamente material, opinan que el documento informático es el soporte por cuanto permite la representación del documento”.

El artículo 2 de la *Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* (LCMNUDMI), sobre firmas electrónicas, funge como guía para su incorporación al derecho interno 2001, Naciones Unidas, New York, 2002, definiéndole como: “los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos”.

En atención a lo expuesto, nos es dable construir un concepto de documento electrónico:

Documento electrónico es aquel que ha sido generado (en un primer momento) en un ordenador, en el cual procederá su conversión de un sistema alfanumérico a un sistema de representación binaria, documento que será conservado en la memoria RAM, con la posibilidad de su transmisión inmediata vía la Internet, sin procesar su resguardo en el *big data* o gestión de datos y su contenido se perderá al momento de apagar el ordenador.

3.4. Documento informático

Documento informático es aquél que tiene como base el documento electrónico, su conformación y reproducción, el cual inicialmente será conservado en la memoria RAM y, en forma posterior, se procederá a procesar su resguardo en el big

data o gestión de datos, a fin de ser leído o reproducido posteriormente y las veces que se requiera; su contenido no se perderá al momento de apagar el ordenador.

3.5. *Documento telemático*

Se dice de aquél que tiene como origen un documento electrónico o un documento informático, cuyas denominaciones trascienden a telemático cuando son transmitidas de un ordenador a otro, teniendo como conducto de comunicación las telecomunicaciones que conforma la red o el ciberespacio, operables a través de la Internet.

3.6. *Metadato*

Es aquél cuyo origen deriva de un documento electrónico o informático, que se anida en un repositorio de la web para su consulta, cuyo acceso puede ser abierto o cerrado, implicando, en primer término, que cualquier persona que ingrese a esa plataforma tenga acceso y pueda disponer de su contenido; en la segunda hipótesis, solamente quienes se encuentran registrados y cuenten con clave de acceso autorizada podrán acceder a su contenido y repositorio conformado por: documentos, imágenes, vídeos o sonidos a los cuales se les denomina metadatos.

3.7. *Dato*

Al respecto, el artículo 2 de la LMCNUDMI lo define como: “los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos”.

El artículo 97 de nuestro Código de Comercio establece lo siguiente: “Artículo 97.- Cuando la ley requiera o las partes acuerden la existencia de una Firma en relación con un Mensaje de Datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza una Firma Electrónica que resulte apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese Mensaje de Datos”.

Atendiendo lo que se ha venido precisando, es claro que cuando se hace referencia a un mensaje de datos y a una firma electrónica, se está aludiendo a ese primer momento en el cual se está elaborando el mensaje que será transmitido de manera inmediata y que obviamente se verá resguardado en la memoria RAM, los cuales, se borrarán al momento de apagar el ordenador.

3.8. *Criptografía (encriptación)*

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en su documento *Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídi-*

cas de la utilización internacional de métodos de autenticación y firma electrónicas, hace las siguientes referencias (CNUDMI, 2009, pp. 17 y 18):

Alude a lo que llama firmas digitales, estableciendo, que:

“[...] se crean y verifican utilizando criptografía, propio de la rama de las matemáticas aplicadas, cuya función consiste en codificar los datos (que pueden verse conformados por: mensajes de datos, videos, documentos, imágenes, etcétera) en formas aparentemente ininteligibles, los cuales, a través de un procedimiento de decodificación se visualizarán en su forma original” (p. 17).

Para lograr el objetivo antes planteado se utiliza la criptografía de clave pública, la cual se genera haciendo uso de funciones algorítmicas que permitirán al usuario poder generar dos claves diferentes (pero matemáticamente interrelacionadas) a saber: la primera permitirá encriptar y transformar datos, dándoles una apariencia incomprensible; la segunda, la recibirá el receptor telemático, a quien le permitirá verificar la firma digital y decodificar el mensaje a su forma original. Precisando, el equipo y programas informáticos que utilizan este tipo de claves, se les denomina “criptosistemas” o “criptosistemas asimétricos”.

La clave privada es una clave complementaria, creadora de firmas digitales (entiéndase aquellas que se digitalizan y conservan en el ordenador) correspondiéndole al firmante su resguardo y evitar ser operado por un tercero; como ejemplo, podemos fácilmente relacionarlo con la forma en que se operan las tarjetas de crédito o débito, en la disposición de efectivo, consulta de saldos, depósitos, etcétera, vía telemática.

Recordemos que, al momento de celebrar el contrato correspondiente con la institución financiera, ésta nos hace entrega de una tarjeta conteniendo un microchip, lo cual, la convierte en una tarjeta con memoria al requerir una disposición de efectivo. Previamente habremos creado un número de identificación personal (NIP), por lo regular de cuatro dígitos, que nos permitirá operar los cajeros automáticos o su plataforma operativa vía telemática, pudiendo acceder a su operatividad.

En otro tipo de empresas o instituciones, se opera mediante dispositivos de identificación biométrica o un *Net key* (operador de claves aleatorias). La clave pública es la que será conocida por más personas y su uso será para verificar la firma digital.

El proceso de cifrado obliga al ejecutar los algoritmos más comunes mediante las claves públicas y privadas, teniendo una característica importante, toda vez que se basan en los grandes números primos: una vez que se multiplican uno por otro para obtener un nuevo número, resulta especialmente difícil y complejo determinar cuáles fueron los dos números primos que crearon ese nuevo gran número.

Aunque muchas personas tengan acceso a la clave pública de un determinado firmante, pudiendo hacer uso de la misma, sea para verificar su firma, no pueden descubrir la clave privada de ese firmante ni utilizarla para falsificar firmas digitales. Además de la creación de pares de claves, se utiliza otro proceso fundamental que suele denominarse función de control, para crear y verificar una firma digital.

La “función de control” es un proceso matemático basado en un algoritmo que crea una representación digital o forma comprimida del mensaje (llamada con frecuencia compendio del mensaje o huella dactilar del mensaje).

IV. Colofón. Firma electrónica, infofirma o firma informática y teleinfirma o firma telemática

Atendiendo a lo establecido, por dato electrónico debemos comprender aquello que es atribuible única y exclusivamente al dato resguardado temporalmente en la memoria RAM, cuyo contenido no será respaldado en ningún otro hardware y se perderá a partir del momento en que se apague el ordenador, dentro de los cuales se ven comprendidos los llamados: documento electrónico (DE), firma electrónica (FE), mensaje electrónico (ME), etcétera. Resulta evidente que el uso indiscriminado del vocablo electrónico, no es lo adecuado.

Atendiendo al momento de su conformación técnico computacional, resulta correcto y está permitido que opere el enunciado deóntico, en el cual su operador “O” implica “es obligatorio denominarlo”: documento electrónico (ODE), firma electrónica (OFE), mensaje de datos (OME): $DE = \overset{\text{def}}{O}$, $FE = \overset{\text{def}}{O}$, $ME = \overset{\text{def}}{O}$; \leftrightarrow se encuentra en la memoria RAM.

En concordancia con lo expuesto y enfocado a la informática, es palmario que todo dato creado teniendo como medio un ordenador y respaldado en un hardware para su conservación y disponibilidad posterior, no se le puede denominar simplemente electrónico, teniendo como base su operatividad, por lo que estaríamos en presencia de un documento informático (DI), una infofirma (IF) o firma informática (FI), por mencionar algunos.

Enunciado deóntico en el cual su operador “O” implica “es obligatorio denominarlo”: documento informático (ODI), una infofirma (OIF) o firma informática (OFI): $DI = \overset{\text{def}}{O}$, $IF = \overset{\text{def}}{O}$, $FI = \overset{\text{def}}{O}$; \leftrightarrow se respalda en el big data.

Finalmente, atendiendo a la telemática de igual al referirnos a todo dato operable a través de esta vía, es incorrecto referirlo como electrónico, siendo que su denominación adecuada sería identificarlos como: documento telemático (DT), mensaje de dato telemático (MDT), teleinfirma (TIF) o firma telemática (FT), etcétera.

Enunciado deóntico, en el cual su operador “O” implica “es obligatorio denominarlo”: documento telemático (ODT), mensaje de dato telemático (OMDT), teleinfirma (OTIF) o firma telemática (OFT): DT= ^{def} O, MDT= ^{def} O, TIF= ^{def} O, FT= ^{def} O; ↔ se trasmite o comunica por la Internet.

V. Fuentes documentales

Bibliohemerografía

Adame, A. (2016). *Homenaje al Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez*. Colegio de Profesores de Derecho Civil, Facultad de Derecho-UNAM.

Andrés, G. (2004). *La firma electrónica en el régimen comercial mexicano*. Porrúa.

Arellano, C. (2005). *Derecho procesal civil* [10^a. ed.]. Porrúa.

Barreto, L. (2011). Evolución de la firma autógrafa a la firma electrónica avanzada. *Revista digital universitaria DGTIC-UNAM*, 12(3). <http://ru.tic.unam.mx/handle/123456789/1874>

Briseño Sierra, H. (1980). *Estudios de derecho procesal* [vol. II]. Cárdenas Editor y Distribuidor.

Chioyenda, G. (1997). *Curso de derecho procesal civil* [t. 4]. Harla.

CNUDMI (2009). *Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y firma electrónicas*. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Contreras, F. (1999). *Derecho procesal civil* [vol. 1]. Oxford.

De Pina, R. (1958). *Instituciones de derecho procesal civil*. Porrúa.

De Pina, R. (1983). *Diccionario de Derecho*. Porrúa.

RAE (2014[a]). Lenguaje. *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española.

RAE (2014[b]). Firma. *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española.

RAE (2014[c]). Documento. *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española.

RAE (2019). Comunicación. *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española.

UNAM (2002). *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Escrive, J. (1979). *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* [t. I]. Cárdenas Editor y Distribuidor.

- Gómez, C. (1999). *Derecho procesal civil* [6ª ed.]. Oxford.
- Highet, G. (1986). *La tradición clásica: Influencias griegas y romanas en la literatura occidental*. Fondo de Cultura Económica.
- Jaume, A. (2010). *La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal*. Lex Nova.
- Lombardero, J. (s. a.). *Glosario de Informática*. <http://roble.pntic.mec.es/jlop0164/archivos/glosarioinf.pdf>
- Mateos, M. (1998). *Las pruebas en materia civil, mercantil y federal* [3ª ed.]. Cárdenas Editor y Distribuidor.
- Mayorga, V. (2001). *Compendio de Grafotécnica: componente fundamental de la ciencia de la escritura* [3ª ed.]. Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Munguía, I. (2002). *Gramática lengua española*. Larousse.
- Nava, R. (2016). Historia, escritura y acontecimiento. *Revista Historia y Grafía*, 48, enero-junio. Universidad Iberoamericana. <https://www.redalyc.org/pdf/589/58949544002.pdf>
- Ovalle Favela, J. (1999). *Derecho procesal civil* [8ª ed.]. Oxford.
- Pallares, E. (1981). *Derecho procesal civil* [9ª ed.]. Porrúa.
- Pallares, E. (2005). *Diccionario de derecho procesal civil* [28ª ed.]. Porrúa.
- Pascual, J. (2000). *Introducción a la telemática y a las redes de datos*. Dirección de Servicios de Formación de Telefónica de España. [https://ns2.elhacker.net/descargas/manuales/Redes/Introduccion%20a%20la%20Telematica%20y%20Redes%20de%20Datos \(Telefonica\).pdf](https://ns2.elhacker.net/descargas/manuales/Redes/Introduccion%20a%20la%20Telematica%20y%20Redes%20de%20Datos%20(Telefonica).pdf)
- Puyol, J. (2014). Una aproximación a Big Data. *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, 14, 471-505. <https://doi.org/10.5944/rduned.14.2014.13303>
- Quevedo, J. (2016). *La voluntad apta para producir un acto jurídico*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4290/20.pdf>
- Reyes, A. (2008). *La firma electrónica y las entidades de certificación* [2ª ed.]. Porrúa.
- Rincón, E. (2006). *Manual de derecho de comercio electrónico y de internet*. Centro Editorial Rosarista/Facultad de Jurisprudencia.

Saldívia, L. (2017). *Subordinaciones invertidas sobre el derecho a la identidad de género*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4260/13.pdf>

Legisgrafía

Código Civil Federal (1928). *Diario Oficial de la Federación*, 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CCF.pdf>

Código de Comercio (1889). *Diario Oficial de la Federación*, 7 de octubre al 13 de diciembre. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CCom.pdf>

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969. https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf

LA VISIÓN DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES EN EL DISEÑO DE LA POLÍTICA ENERGÉTICA

Natalia Gaspar Pérez

I. Introducción

La energía está directamente relacionada con la fortaleza económica de los países que no sólo dependen de su productividad, sino también de su capacidad energética, misma que se obtiene de diversas fuentes (matriz energética); la importancia en su generación e implementación lleva a los países a determinar políticas energéticas que les ayuden a promover la infraestructura y poder utilizarla conforme una nación lo requiere, ello implica el desafío de que la generación de ésta sea lo más amigable posible con el medio ambiente. Por ello, en este artículo se revisan los principales enfoques mundiales de la política energética con el propósito de mostrar al lector las coincidencias y diferencias que integran un multilateralismo energético y el impacto de estas visiones en el diseño de la política energética.

Resumen:

La política energética se genera como parte de las políticas de desarrollo y estratégica de una nación, en la que se visualizan los recursos energéticos y la tecnología para su transformación, esta política debe plantearse como parte de un sistema, ya que debe considerarse el conjunto de elementos de interacción e interdependencia que le confiere identidad propia al formar un todo unificado, una política general transversal y una subsectorial, adicionalmente, se deben revisar otros elementos para establecer una política energética más apegada a la realidad de cada nación, siempre con la visión del desarrollo de ésta, por ello es necesario revisar el contexto internacional, la integración regional, los marcos jurídicos nacional e internacional, las estrategias comerciales, la cobertura básica, el costo beneficio económico vs el impacto social ambiental, la inversión extranjera, las formas de contratación, el rol de estado regulador, la solución de controversias, los sujetos Estado-Empresa, entre otros, para en función de ello analizar con detalle cada ámbito o elemento y llegar a un criterio más cercano a la realidad; un ejercicio que servirá para el planteamiento, el desarrollo de objetivos, la planeación y la sustentabilidad, entre otros elementos para diseñar una política energética integral y sistémica.

Palabras clave:

Política energética, organismos internacionales, OLADE, AIE, OMC.

Sumario:

I. Introducción. II. La política energética, una visión sistémica. III. La política energética, visión de la Agencia Internacional de Energía (AIE). IV. La política energética desde la óptica de la Organización Latinoamericana de Energía (OLADE). V. Visión del Consejo Mundial de Energía (CME). VI. El sector energético desde la óptica de la Organización Mundial del Comercio (OMC). VII. Conclusiones. VIII. Fuentes documentales.

La concepción de energía tiene diferentes ángulos, la Real Academia de la Lengua Española, la define como: “eficacia, poder y virtud para obrar” (RAE, 2021), para la física es la “capacidad para realizar un trabajo”, se mide en *julios* y su símbolo es *E*; para la ingeniería energética, se define como aquella materia prima y su tecnología asociada para extraerla, transformarla y darle un uso industrial y doméstico. Como se aprecia, todas las conceptualizaciones son correctas, lo que les diferencia es el enfoque de aplicación de la energía desde sus diferentes formas de abordarla.

II. La política energética, una visión sistémica

La política energética debe ser concebida como un tema específico de la política general del desarrollo de una nación y debe ser conceptualizada como un sistema, es decir, “un conjunto de elementos con relaciones de interacción e interdependencia que le confiere entidad propia al formar un todo unificado” (Jaramillo, 2007). A partir de esa visión, la política energética debe crearse con un enfoque sistémico, pero a su vez el tema se torna complejo, por la cantidad de elementos que interaccionan, entre ellos los internos, es decir los de su propia naturaleza y los externos, referidos a lo que los sujetos diseñan e implementan para el funcionamiento de la política, en estos elementos externos se deben considerar, para su diseño, los siguientes aspectos.

I. Una política general transversal, que analiza temas como:

- a. Política de abastecimiento
- b. Política de precios
- c. Políticas financieras
- d. Políticas institucionales
- e. Políticas tecnológicas
- f. Políticas ambientales
- g. Políticas de uso racional de energía
- h. Políticas de recursos humanos
- i. Política comercial.

La interacción entre las diferentes variables es compleja, incluso en algunos aspectos suelen resultar contradictorias, por ejemplo, una tecnológica como podría ser el uso de *fraking* (extraer gas y petróleo acumulados en los poros y fisuras de ciertas rocas sedimentarias), misma que puede tener consecuencias ambientales, o el uso y producción de combustibles fósiles que dañan al medio ambiente, pero es una tecnología disponible.

Una vez analizadas las variables y que se definen alternativas para el diseño de la política energética, se pasa al siguiente nivel de diseño, el de una política subsectorial.

II. Una política subsectorial. La energía como un conjunto de diversas materias primas o fuentes renovables y no renovables, no se concentra en un sólo sector, se subdivide para una mejor administración de gestión, por lo que el diseño de la política energética debe considerar los subsectores:

- a. Petrolero
- b. Gasífero
- c. Eléctrico
- d. Nuclear
- e. Carbonífero
- f. Energías limpias.

En cuanto a los elementos internos del sistema energético, se encuentran aquellos de carácter científico y técnico que le dan el carácter de ciencia y determinan las energías renovables (eólica y solar) y las no renovables (petróleo, gas natural, carbón); esos elementos no son considerados en este estudio, por la complejidad de los mismos para la ciencia jurídica, sólo se enuncia esa diferencia.

Además del análisis profundo de los aspectos que debe considerar una política general y diseñar una política subsectorial, se tienen que revisar otros elementos para establecer una política energética más apegada a la realidad de cada nación, siempre con la visión de ser parte del derecho al desarrollo a largo plazo, reflexionar el contexto internacional, la integración regional, el marco jurídico nacional e internacional, las estrategias comerciales, la cobertura básica, el costo beneficio económico vs el impacto social ambiental, inversión extranjera, formas de contratación, el rol de estado regulador, solución de controversias, sujetos Estado-empresa, entre otros, para después analizar con detalle cada ámbito o elemento y llegar a un criterio más cercano a la realidad, ejercicio que servirá para el planteamiento y objetivos de la política energética (CEPAL, 2003).

Bajo este trinomio de sujetos-actos-fuentes de energía, es difícil desarrollar un concepto de política energética, sin embargo, se buscará establecer una aproximación al introducir los varios elementos en el conjunto y lograr el siguiente concepto de política energética:

“Es el conjunto de medidas gubernamentales, (planeación, programas y conjunto normativo nacional e internacional) con objetivos razonables como seguridad de suministro, eficiencia energética, desarrollo de las fuentes renovables, acceso a energía, con una visión de sustentabilidad, sostenibilidad, y de soberanía energética, para garantizar el derecho al desarrollo y del consumidor” (CEPAL, 2003).

Una vez que se ha conceptualizado la energía y la política económica, se procede a revisar las principales visiones de los organismos globales y regionales sobre la política energética.

III. La política energética, visión de la Agencia Internacional de Energía (AIE)

La Agencia Internacional de Energía (AIE) como órgano autónomo que trabaja para asegurar la energía confiable, económica y limpia para los países miembros¹ y contribuir para otros países, nace a partir de la crisis del petróleo de 1974; su objetivo inicial es ayudar a los países para coordinar una respuesta conjunta ante los trastornos en el mercado del suministro del petróleo, tomando como estrategia la liberación de reservas de manera emergente.

La AIE se estableció como el principal foro internacional para la cooperación energética en temas como el de seguridad de suministros, políticas a largo plazo, transparencia de la información, eficiencia energética, sostenibilidad, investigación y desarrollo, colaboración tecnológica además de relaciones energéticas internacionales.

Actualmente la Agencia trabaja cuatro áreas que abarcan:

- a. Seguridad energética, más allá del petróleo, el gas natural y la electricidad
- b. Desarrollo económico de las economías emergentes
- c. Energía limpia
- d. Compromiso mundial (AIE, 2018).

La AIE actualmente está conformada por 30 países miembros y ocho países asociados, cabe aclarar que no cualquier país puede incorporarse,² existe un procedimiento para determinar el potencial de ingreso de las naciones, además de ser miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), los requisitos para ingresar incluyen la evaluación del diseño de la política energética del país candidato, la cual debe ser transversal en la lógica de una contribución a los desafíos en materia energética a nivel nacional e internacional de reducción de gases de efecto invernadero. Sin embargo, el diseño de su política energética no es el único elemento que considerar, el Estado aspirante debe demostrar que cuenta con:

- Las reservas de petróleo crudo o equivalente de producto a 90 días de importaciones netas de petróleo promedio del año anterior a la que el gobierno tiene acceso inmediato en caso de emergencias.

¹ Australia, Austria, Bélgica, Canadá, República Checa, Dinamarca, Unión Europea, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Japón, Luxemburgo, Holanda, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, Portugal, República de Corea, República de Eslovaquia, España, Suecia, Suiza, Reino Unido, Estados Unidos.

² Hasta 2020 la política de puertas abiertas permitió el ingreso como países asociados a Brasil, China, India, Indonesia, Marruecos, Tailandia, Singapur y Sudáfrica, desde entonces, tres países buscan la adhesión a la membresía de pleno derecho que son Chile, Israel y Lituania.

- Un programa de restricción de la demanda para reducir el consumo nacional de petróleo en hasta un 10%.
- La legislación y la organización necesaria para operar, en el ámbito nacional (mediante una coordinación de medidas de respuesta en caso de emergencias).
- La legislación y las medidas en vigor para garantizar que las empresas petroleras que operan bajo su jurisdicción, tengan la información necesaria y suficiente (AIE, 2018).

Estos aspectos son condicionantes para el ingreso, además de la aprobación del consejo de gobierno de la Agencia.

México es miembro desde 2018, es el socio número 30 y primer miembro de países de América Latina, su incorporación se hace a partir de lo establecido en el Acuerdo sobre un Programa Internacional de Energía (IEP), en este programa se destaca un sistema que asegure la autosuficiencia energética en caso de emergencia en el suministro de petróleo, debiendo tener reservas suficientes para satisfacer el consumo durante un mínimo de 60 días sin importaciones netas de petróleo; la restricción de demanda, mediante un programa de medidas eventuales; y las medidas necesarias de distribución de petróleo y un derecho de suministro, además de un mecanismo de consulta con empresas petroleras, un mecanismo permanente consultivo en el cual uno o más países participantes podrán consultar con una u otra empresa petrolera y solicitarles información acerca de los aspectos importantes de la industria petrolera y en el cual los países participantes podrán compartir entre sí, con espíritu de cooperación, los resultados de esas consultas.

Los miembros de la AIE asumen compromiso de cooperación a largo plazo en materia de energía, considerando áreas como:

a) Conservación de la energía, con programas de cooperación sobre intercambio de experiencias e información nacionales sobre conservación de la energía; elección de formas y medios que reduzcan el aumento del consumo de energía mediante la debida conservación.

b) Desarrollo de otras fuentes de energía como petróleo nacional, carbón, gas natural, energía nuclear e hidroeléctrica, incluyendo programas de cooperación sobre intercambio de información en materias como recursos, suministro y demanda, precios e imposición contributiva; formas y medios de reducir el aumento del consumo de petróleo importado mediante el desarrollo de otras fuentes de energía; proyectos concretos, incluyendo proyectos financiados conjuntamente; criterios, normas, objetivos y estándares de calidad para la protección del medio ambiente.

c) Desarrollo e investigación en materia de energía, incluyendo con carácter prioritario programas de cooperación sobre tecnología del carbón, energía solar; administración de desechos radiactivos, fusión termonuclear controlada, producción de hidrógeno a partir del agua, seguridad nuclear, utilización del calor residual, conservación de la energía, utilización de desechos urbanos e industriales para la conservación de la energía, estudios generales y análisis del sistema completo de energía.

d) Enriquecimiento de uranio, incluyendo programas de cooperación para observar la evolución en el suministro de uranio natural y enriquecido, para facilitar el desarrollo de los recursos de uranio natural y de los servicios de enriquecimiento, para fomentar las consultas que sean necesarias con el fin de tratar cuestiones internacionales en relación con la expansión del suministro de uranio enriquecido; para organizar debidamente las operaciones necesarias de recolección, análisis y difusión de datos relativos a la planificación de servicios de enriquecimiento.

IV. La política energética desde la óptica de la Organización Latinoamericana de Energía (OLADE)

La OLADE se crea en 1973 como un medio político, técnico y de cooperación en materia energética, principalmente en hidrocarburos, electricidad y gas natural, el objetivo en los últimos años se ha replanteado al considerar la necesidad de crear una integración física y comercial regional, para que más allá del comercio, se llegue a establecer una integración energética. El *Convenio de Lima* es el instrumento que establece la creación de la OLADE, el cual fue ratificado por 27 países de América Latina y el Caribe, su propósito fue constituir una entidad regional en materia de energía, siendo un organismo de cooperación, coordinación y asesoría, con personalidad jurídica propia. El propósito fundamental es la integración, protección, conservación, racional aprovechamiento, comercialización y defensa de los recursos energéticos de la región (OLADE, 2021).

Desde la óptica de OLADE, “la política energética constituye una especificación de la política económica de largo plazo tendiente a inducir en la política de desarrollo a la energía como elemento determinante de la calidad de vida, también es un insumo clave en el aparato productivo, y que dicho sistema requiere una cantidad de inversión en servicios, mantenimiento, distribución, transporte y capacitación”, entre otros.

Los caminos hacia el desarrollo han sido principalmente modelos económicos con alto impacto en el medio ambiente y la depredación de los recursos naturales, con efectos graves e irreversibles en la salud, situación en la que los países, especialmente la región de América del Sur, Central y de México, han realizado con ese modelo de integración del sector energético (OLADE, 2021).

La política energética juega un papel determinante para un desarrollo sustentable, para lo cual América Latina, con elementos distintivos como la abundancia de recursos naturales y una situación geográfica estratégica, le lleva a un proceso de construcción de un modelo de integración energética; si se entiende por integración “el constituir un todo” y, dentro de ese todo, el tema energético abarca una gran parte en las agendas de los países latinoamericanos en la última década.

La OLADE, mediante una sinergia con las agendas de los países y la unión de naciones suramericanas, toma como eje del desarrollo el tema energético, estableciendo temáticas que conforman el modelo en construcción:

- Hidrocarburos
- Energía y acceso
- Género y energía
- Energías renovables
- Cambio climático
- Eficiencia energética
- Electricidad.

Es decir, la construcción del modelo y de la política energética debe considerar estos temas en las agendas nacionales y con la expectativa de construir un modelo regional cuyo objetivo sea lograr la soberanía energética, mediante una integración jurídica que establezca las reglas, a partir de la participación ciudadana, de la transparencia, del derecho al desarrollo, del acceso, del derecho de consumidor y, por otro lado, los actores del estado al marco de reglas en materia comercial, transferencia de tecnología, compras gubernamentales, inversión, participación de proyectos público-privado y, por supuesto, un marco jurídico de solución de conflictos mediante mecanismos eficientes que brinden certeza a los miembros del modelo integral.

La proyección, es decir, el plan y los medios para ejecutar el modelo, se hace a partir de los siguientes principios rectores de la integración energética en la OLADE:

- a. Cooperación y complementación
- b. Solidaridad
- c. Soberanía energética (utilización sustentable de recursos renovables y no renovables)
- d. Derecho al acceso a energía
- e. Reconocimiento de los actores en el proceso de integración (estado, sociedad y empresas del sector)
- f. Respeto al modelo de propiedad del estado, en materia energética (OLADE, 2008).

El modelo de integración de América del Sur sienta sus bases en estos principios, considerando a la política energética como la columna vertebral del proyecto; y la política comercial, especialmente los acuerdos comerciales, serán los brazos del cuerpo llamado “desarrollo”. Con esta idea se establece un primer acercamiento de la yuxtaposición (unión) de ambas políticas (comercial y energética), además de otros elementos como los exámenes de política comercial, como eje de la creación de la política comercial en el sistema multilateral de comercio.

V. Visión del Consejo Mundial de Energía (CME)

El CME es un foro global en el que se discuten ideas para “promover el suministro y la utilización sostenible de la energía para beneficio de todos los pueblos” (WEC, 2013), está integrado por 90 países miembros, entre los cuales se encuentra México; incluye gobiernos, industrias e instituciones relacionados con los temas energéticos, discute temas de suministro, recursos y tecnología. Se crea en 1923 con el objetivo de reunir especialistas para discutir el uso de la energía y las proyecciones en la materia. El Consejo ha establecido el trilema de la energía, es decir los países deben considerar tres dimensiones para la creación de una política energética:

- Dimensión de seguridad energética
- Dimensión de equidad social
- Mitigación de impacto ambiental (WEC, 2013).

Se entiende por seguridad energética a la *gestión eficaz de la oferta primaria de energía a partir de fuentes internas y externas, la confiabilidad de la infraestructura de energía y la capacidad de las empresas de energía que participan para satisfacer la demanda actual y futura*. Por otra parte, la equidad social es conceptualizada como la *accesibilidad y asequibilidad del suministro de energía en toda la población*. Y la sostenibilidad ambiental es el *logro de la oferta y la eficiencia energética de lado de la demanda y el desarrollo del suministro de energía a partir de fuentes renovables de baja emisión de carbono y otros* (WEC, 2013).³

Como parte de la dinámica de la CNE, se ha considerado que la política energética ha sido confusa e inestable, lo que ocasiona un riesgo en el sistema, por lo que es necesario crear escenarios apegados a la realidad de cada país, partiendo de un diagnóstico en materia energética y, posteriormente, crear la política con objetivos y estrategias acordes a las tendencias mundiales.

³ Fuente original en inglés: <https://www.worldenergy.org/assets/images/imported/2013/11/2013-Time-to-get-real-the-agenda-for-change.pdf>

VI. El sector energético desde la óptica de la Organización Mundial del Comercio (OMC)

Las negociaciones y acuerdos comerciales que se dan en el plano internacional inciden en la formulación de la política energética, por lo que el comercio internacional debe ser considerado un elemento fundamental para el diseño de la misma. La Organización Mundial de Comercio, como organismo rector de la política comercial mundial, establece el conjunto de reglas a las que son sujetos los Estados miembros al comercio de bienes y servicios. Para comprender la relación del comercio con el tema energético es necesario considerar las fuentes generadoras de energía, en un primer momento la energía como un recurso natural entendiendo por este “todos aquellos bienes proporcionados por la naturaleza sin que exista intervención del ser humano”.

- Bienes, son objetos físicos transportables que se importan o exportan entre los distintos mercados internacionales (Witker, 2000, p. 21).
- Mercancía, es todo elemento, artículo o bien económico que se produce y ofrece en un mercado (Witker, 2000, p. 21).
- Servicios, son prestaciones que contribuyen a la satisfacción de necesidades individuales o colectivas (Osorio, 1995).

La energía es extraída de las fuentes renovables y no renovables, entendiendo por estas:⁴

1. Renovables: son todas aquellas que se originan de fenómenos naturales, como la solar, aire (eólica) y geotérmica.
2. No renovables: todas aquellas que se originan en elementos o sustancias almacenadas en corteza terrestre bajo la forma de yacimientos, como los combustibles fósiles (carbón, petróleo y gas).

Bajo este contexto, la energía relacionada con el tema comercial se analizará, en primer lugar, como mercancía en el marco del Acuerdo General de Mercancías GATT y, posteriormente, como servicio al marco del Acuerdo General de Servicios GATS.

a) Energía como mercancía

Petróleo, gas y electricidad se encuentran dentro del conjunto de bienes y mercancías, los cuales son regulados por los principios fundamentales del sistema multi-

⁴ Cátedra de ingeniería ambiental, “Fuentes de Energía” Universidad de Buenos Aires, (en línea), consultada 11 marzo 2014, Disponible en: <http://www.fi.uba.ar/node/981>

lateral del comercio, cláusula de Nación más Favorecida (NMF)⁵ y el trato Nacional (TN),⁶ la primera es:

“la norma jurídica por la cual un Estado se obliga a conceder a otro todas las ventajas que concedió o concederá a un tercero, sin que sea necesario un nuevo tratado entre los dos primeros” (Witker y Piña, 2008).

Es decir, cualquier estado puede extender el tratamiento más favorable a un tercer estado miembro de la OMC en forma expresa o tácita, esta cláusula se traduce en un principio de “no discriminación”, tratar de igual manera a todos. Existen excepciones a este principio, ya sea estableciendo un tratado de libre comercio que se aplique únicamente a ciertos productos dentro del grupo de naciones que suscriben el Tratado y hacer discriminación a los productos de terceros países, o pueden otorgar acceso especial a sus mercados a los países en desarrollo (Witker y Piña, 2008).

El segundo principio el del trato nacional que establece que las mercancías importadas y las producidas en el país deben recibir el mismo trato, al menos después de que las mercancías extranjeras hayan entrado en el mercado, es decir dar a los demás el mismo trato que a los nacionales.

Además de estas cláusulas obligatorias aplicables a los energéticos, cabe lo referente en la eliminación general de las restricciones cuantitativas⁷ como impulsor a la sobreexplotación de los energéticos, por lo que los países deben invocar cláusulas de límites en cantidad de la explotación de los energéticos, particularmente los de fuentes no renovables.

Otro artículo vinculante al tema energético es el que se refiere a las empresas comerciales del estado, en el artículo XVII, en el que cada estado al fundar o mantener una empresa estatal en cualquier sitio o si concede a una empresa de hecho o de derecho privilegios exclusivos o especiales, la empresa tendrá que ajustarse en sus compras o ventas que entrañe importación o exportación a los principios de no discriminación, sean efectuadas por empresas del estado o por comerciantes privados.⁸

⁵ General Agreement Trade, 1947, artículo 1.

⁶ Este principio se establece en el artículo 3 del GATT, en el artículo 17 del GATS y artículo 3 del Acuerdo referentes a los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

⁷ Artículo XI del GATT 47, 1.

⁸ Artículo XVII: Empresas comerciales del Estado

1. a) Cada parte contratante se compromete a que, si funda o mantiene una empresa del Estado, en cualquier sitio que sea, o si concede a una empresa, de hecho o de derecho, privilegios exclusivos o especiales*, dicha empresa se ajuste, en sus compras o sus ventas que entrañen importaciones o exportaciones, a los principios generales de no discriminación prescritos en el presente Acuerdo para las medidas de carácter legislativo o administrativo concernientes a las importaciones o a las exportaciones efectuadas por comerciantes privados.

El comercio de la mercancía llamada energéticos, también se encuentra relacionada con las reglas en materia de subsidios, derechos compensatorios, salvaguardas y desarrollo económico.

b) Energía en el comercio de servicios

El comercio de servicios de los energéticos no es abordado como un sector específico, sin embargo, de manera directa incluye múltiples actividades como la generación, la exploración y la distribución de los energéticos; el Acuerdo General de Comercio de Servicios GATS establece al comercio de servicios “como el suministro de un servicio”:

- 1) Del territorio de un miembro al territorio de cualquier otro miembro.
 - 2) En el territorio de un miembro al consumidor de servicios de cualquier otro miembro.
 - 3) Por un proveedor de servicios de un miembro, mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro miembro.
 - 4) Por un proveedor de servicios de un miembro mediante la presencia de personas físicas de un miembro en el territorio de cualquier otro miembro.
- El comercio de servicios, se da mediante un principio de liberalización y participación progresiva,⁹ de acuerdo a su capacidad, eficacia y competitividad, y la disponibilidad de tecnología. Respecto a la liberalización se desarrollará respetando los objetivos de las políticas nacionales y el nivel de desarrollo de los países, como lo establece el artículo XIX, a partir de esto se genera una dualidad de inversión-comercio con la cual los estados suscriben los Acuerdos Recíprocos de Promoción y Protección a la Inversión (APRIS), la realidad al respeto de estas reglas por los países desarrollados se vincula con intereses de estados y de empresas en la formulación de la política comercial a favor de los intereses de las naciones proveedoras y tenedoras de los servicios.

b) Las disposiciones del apartado a) de este párrafo deberán interpretarse en el sentido de que imponen a estas empresas la obligación, teniendo debidamente en cuenta las demás disposiciones del presente Acuerdo, de efectuar las compras o ventas de esta naturaleza ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial* —como precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta— y la obligación de ofrecer a las empresas de las demás partes contratantes las facilidades necesarias para que puedan participar en esas ventas o compras en condiciones de libre competencia y de conformidad con las prácticas comerciales corrientes.

⁹ Artículo IV: Participación creciente de los países en desarrollo. Se facilitará la creciente participación de los países en desarrollo miembros en el comercio mundial mediante compromisos específicos negociados por los diferentes miembros en el marco de las partes III y IV.

En conclusión, todos los miembros de la OMC son signatarios del Acuerdo de Servicios y deben cumplir con los compromisos generales y específicos, siendo éstos los siguientes:

1. Trato de Nación Más Favorecida (artículo II).
2. Disposiciones en materia de transparencia (artículo VI).
3. Establecimiento de recursos y tribunales (artículo VI).
4. Prácticas comerciales (artículo IX).
5. Subvenciones que afecten a los servicios (artículo XV).
6. Compatibilidad de monopolios con la obligación de trato nacional (artículo VIII).

Los compromisos específicos, se centran a partir de la facultad que cada país tiene de establecer la lista de sectores en los que se obliga al comercio de servicios en trato nacional (artículo XVII) y acceso a mercados (artículo XVI). El mismo acuerdo señala otros aspectos relacionados con los servicios del sector energético, como el asegurarse los estados de que todas las medidas adoptadas en su sistema jurídico interno —entendiéndose por medida: ley, reglamento, procedimiento— sean administradas de manera razonable, objetiva e imparcial y no se constituyan obstáculos innecesarios al comercio de servicios (artículo VI).

c) Compras públicas

Las compras públicas son un tema primordial en el sector energético las cuales están amparadas en tres instrumentos jurídicos: el GATT, el GATS y el Acuerdo Plurilateral sobre Contratación Pública, el cual es un acuerdo plurilateral de carácter jurídicamente vinculante, cuyo objetivo es abrir la mayor parte posible de las operaciones de compras hechas por el estado y sus dependencias a la competencia internacional; en este acuerdo se establecen las normas y obligaciones de los procedimientos de licitación, este instrumento sólo está suscrito por estados desarrollados (OMC, 2012).

d) Concesiones

El tema de las concesiones es fundamental para el sector energético, ya que los gobiernos otorgan determinados derechos a una entidad privada por un tiempo determinado con el fin de obra pública o recursos propiedad del estado, o bien, para ofrecer un servicio público que era competencia exclusiva del gobierno; pese a que no existe un acuerdo específico del tema, este se encuadra sólo bajo el principio de Trato Nacional (Ruíz, 2009).

e) Derechos de propiedad intelectual

Otro tema transversal en el análisis del sector energético es el de la propiedad intelectual. La OMC establece como derechos de la propiedad intelectual “aquellos derechos que se confieren a las personas sobre las creaciones de su mente, dando al creador los derechos exclusivos sobre la utilización de su obra por un plazo determinado” y se plasman en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Industrial relacionados con el Comercio (ADPIC).

En el sector energético, además de aplicar las reglas comerciales como mercancía, bien o servicio, los derechos de propiedad intelectual son fundamentales, ya que este es competitivo en razón del grado de tecnología que el estado y las empresas tienen para generar y transformar la energía, se refiere a la propiedad industrial en las categorías de innovación, invención y creación de tecnología, además de la transferencia de tecnología en forma de inversiones extranjeras directas, empresas conjuntas y concesión de licencias.

Al igual que el GATT y el GATS, el ADPIC establece los principios de trato nacional, nación más favorecida y otro denominado “de protección equilibrada”, es decir, la protección de la propiedad intelectual debe contribuir a la innovación técnica y a la transferencia de tecnología, debiendo beneficiarse tanto los productores como los usuarios y debe acrecentarse el bienestar social y económico (artículo 7, ADPIC).

Al marco de este acuerdo, los países desarrollados miembros ofrecerán a las empresas e instituciones de su territorio incentivos destinados a fomentar y propiciar la transferencia de tecnología a los países menos adelantados miembros, con el fin de que éstos puedan establecer una base tecnológica sólida y viable (artículo 66, ADPIC). Además de cooperación técnica, los países desarrollados prestarán previa petición, y en términos y condiciones mutuamente acordados, cooperación técnica y financiera a los países en desarrollo o países menos adelantados; la cooperación comprenderá la asistencia en la preparación de leyes y reglamentos sobre protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual y sobre la prevención del abuso de los mismos (artículo 67, ADPIC).

Bajo este acuerdo se considera la dependencia tecnológica de los estados con las empresas desarrolladoras de tecnología del sector energético, siendo las empresas estadounidenses, europeas y asiáticas, principalmente, las que concentran la tecnología utilizada en el sector energético en el mundo, tal y como lo muestra 2020 *Global Energy Company Ranking* (ver tabla 1).

Tabla 1
Empresas globales en el sector energético

	Compañía	Nacionalidad	Industria
1	Exxon Mobile	EU	Integrated oil and Gas
2	Chevron	EU	Integrated oil and Gas
3	Royal Dutch Shell	Noruega	Integrated oil and Gas
4	OJSC Gazprom	Rusia	Integrated oil and Gas
5	Statoil ASA	Noruega	Integrated oil and Gas
6	Total SA	Francia	Integrated oil and Gas
7	LUKOIL Oil Co.	Rusia	Integrated oil and Gas
8	PetroChina Co Ltd	China	Integrated oil and Gas
9	OJSC Rosneft	Rusia	Integrated oil and Gas
10	China Petroleum and Chemical Corp.	China	Integrated oil and Gas
11	British Petroleum	Reino Unido	Integrated oil and Gas
12	CNOOC	Hong Kong	Oil and Gas Exploration and Production
13	Ecopetrol	Colombia	Integrated oil and Gas
14	Petrobras	Brasil	Integrated oil and Gas

Fuente: Global Energy Companies Ranking, "Platt Top 250", disponible en: <http://top250.platts.com/Top250Rankings>

VII. Conclusiones

Las reformas que ha tenido el sector energético en los países en desarrollo o economías en transición en América Latina, se han delineado considerando las distintas recomendaciones de los organismos internacionales como los revisados, y por requisitos o presiones por financiamiento del Banco Mundial en proyectos de promoción y exportación del petróleo, además de recomendaciones por asistencia técnica, con incentivos a la inversión extranjera en el sector energético a los países que piden los préstamos.

En las últimas dos décadas, varias instituciones financieras multinacionales han aportado millones de dólares en financiamiento para proyectos de extracción de combustibles fósiles en 45 países, de los cuales 52 son destinados a la extracción y exportación de petróleo, carbón y gas para el mercado global, en especial beneficiaron a los países del norte. En el sector petrolero, más del 82% del financiamiento aprobado por esas instituciones financieras multinacionales se destina a proyectos de empresas petroleras estadounidenses.¹⁰

Entre las principales beneficiadas se encuentran las grandes petroleras: Halliburton (EU), Royal Dutch Shell (anglo-nerlandesa), Chevron Texaco (EU), Total (Francia), ExxonMobil (EU), Bechtel (EU), British Petroleum (Reino Unido), Union Oil Company of California (EU), Eni Nazionale Idrocarburi (Italia), BHP Billiton (Australia).

A partir de la década de los años noventa del siglo XX, los estados latinoamericanos implementan reformas privatizadoras en el sector energético y la modernización del mismo auspiciado por los proyectos del Banco Mundial, del Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), mismos que financian un total 306 proyectos del sector energético.

El diseño de la política energética en México en 2013 se estableció en un modelo de apertura con la eliminación de obstáculos a la inversión privada nacional o extranjera, participando en toda la cadena productiva que va desde la exploración y producción de gas y petróleo, hasta la distribución y venta de los productos del petróleo. El procedimiento de reformas y el grado de liberalización fue diferente de acuerdo a sus disposiciones constitucionales, que para algunos estados establecía al sector energético como área estratégica, otros lo hicieron mediante modificaciones e, incluso, leyes nuevas en materia de inversión extranjera, es claro que dicha reforma estaba alineada a los tratados de libre comercio, principalmente con el mayor socio comercial en materia energética: Estados Unidos, y en buena medida vulneró la soberanía energética de la nación, la cual con la llegada del actual gobierno ha sido parcialmente modificada para mantener la rectoría del Estado en la materia, pero al ser un tema tan complejo y con grandes jugadores transnacionales, la política energética, como se ha revisado, es un tema si bien estratégico, también de un alto nivel de desgaste en su ejecución.

¹⁰ Cfr. Informe *Five years lost, How finance is blowing the Paris Carbón*. Estudio de Urgewald Organization, Alemania. Disponible en: <https://www.urgewald.org/sites/default/files/media-files/FiveYearsLostReport.pdf>. Consultado el 14 de marzo de 2019.

VIII. Fuentes documentales

Cátedra Abierta de Eficiencia Energética (2018). *Fuentes de Energía*. Comisión de Energía y Minería, Universidad de Buenos Aires [en línea]. https://www.cai.org.ar/wp-content/uploads/cursos/2018/eficiencia-energetica/02/1_energias_renovables_contenidos.pdf

CEPAL (2003). *Guía para la Formulación de Políticas energéticas Energía y desarrollo sustentable en América Latina y el Caribe*. Cuadernos de la CEPAL.

IEA (2019). *World Energy Outlook 2019* [Resumen ejecutivo]. International Energy Agency. <https://iea.blob.core.windows.net/assets/a3981adb-f1de-4e1a-88df-938f5c7c5726/Spanish-Summary-WEO2019.pdf>

Jaramillo, O. (2007). Término de sistema desde la termodinámica. *Notas del curso. Termodinámica para Ingeniería*. <http://www.cie.unam.mx/~ojs/pub/Termodinamica/node9.html>

OLADE (2008). *Principios Rectores de la Integración energética en la OLADE, Políticas y Mecanismos de Integración Energética Regional*. <https://www.oas.org/dsd/SpecialMeetings/ChileMeeting/Microsoft%20PowerPoint%20-%20CabrerapOLITICAS%20Y%20MECANISMOS%20DE%20INTEGRACION%20ENERGETICA%20REGIONAL%20DE%20OLADE%202008%20FINAL.pdf>

OLADE (2021). *Convenio de Lima de 1973, instrumento jurídico por el que se establece la Organización Latinoamericana de Energía*. Organización Latinoamericana de Energía. http://biblioteca.olade.org/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=3678&query_desc=kw%2Cwrdl%3A%20Convenio%20de%20Lima%20de%201973

OMC (2012). *Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre Contratación Pública celebrada en Ginebra el 30 de marzo de 2012*. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gpa_1994_s.htm

ONU (2020). *Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático*. <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>

ONU (2021). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

Osorio, C. (1995). *Diccionario de Comercio Internacional*. Grupo Editorial Iberoamérica.

RAE (2021). *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia de la Lengua Española. <https://dle.rae.es/energ%C3%ADa>

Ruiz, A. (2009). *Las Negociaciones Internacionales en el sector energético y sus implicaciones para América Latina y el Caribe*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

Urgewald Organization (2019). *Five years lost. How Finance is Blowing the Paris Carbon Budget*. <https://www.urgewald.org/sites/default/files/media-files/FiveYears-LostReport.pdf>

WEC (2013). *Informe de la World Energy Council, acerca del índice de sostenibilidad, 2013*. <https://www.worldenergy.org/publications/entry/world-energy-trilemma-time-to-get-real-a-the-agenda-for-change>

Witker, J. (2000). *Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México*, UNAM.

Witker, J. y Piña, J. (2008). *Régimen Jurídico del Comercio Exterior* [2^a. ed.]. Hess.

LA POBLACIÓN LGTBTTIQ+ Y SUS DERECHOS LABORALES EN MÉXICO

Rosa Elia Robles Medina

I. Introducción

Esta investigación tiene por objetivo general, analizar a la población LGTBTTIQ+ desde el punto de vista del derecho del trabajo, por ello, se define el marco teórico-conceptual, así como, los aspectos legales de la población LGTBTTIQ+, también se presentan algunos datos estadísticos oficiales actuales, ya que se afirma por la sociedad civil, denominada Coalición Mexicana, que: “las personas trans se encuentran entre aquellos sujetos cuyos derechos, han sido históricamente vulnerados.

En México, la mayoría de ellas viven en situaciones de extrema pobreza, discriminadas, maltratadas y privadas de derechos económicos, sociales, políticos y culturales, totalmente invisibilizadas”, además, este colectivo afirma que, “una de las formas de discriminación es la carencia de inclusión en el marco normativo laboral” (Diagnóstico, 2021, p. 4), por tal virtud, es necesario profundizar dicho planteamiento para confirmarlo o refutarlo y en caso afirmativo, sería importante que se reconozcan sus derechos laborales y de seguridad social.

Resumen:

Se afirma por la sociedad civil que la población LGTBTTIQ+ en México, se encuentra desprotegida desde el punto de vista del derecho laboral y de la seguridad social, este capítulo analiza cuál es el marco normativo regulado a nivel nacional e internacional y si es necesario garantizar sus derechos. El presente trabajo de investigación se enfoca en el análisis teórico- conceptual, sus antecedentes, datos estadísticos y algunos casos relacionados con la población para verificar, si la afirmación de su desprotección se confirma o se refuta.

Palabras clave:

Comunidad, LGTBTTIQ+, derechos, trabajo.

Sumario:

I. Introducción. II. La población LGTBTTIQ+. III. Datos oficiales de la población LGTBTTIQ+. IV. Marco normativo internacional y nacional en México de las personas trans y género diverso. V. Seguridad Social. VI. Conclusiones. VII. Fuentes documentales.

II. La población LGBTIIIQ+/LGBTIQ+

Se denominan como personas que tienen una atracción emocional, afectiva y sexual por personas de su mismo género o de más de un género. También, quienes se identifican, expresan o viven su identidad de acuerdo con un género que no corresponde tradicionalmente a su sexo. Se entiende por sexo las características físicas y biológicas que nos definen como hembra, macho e intersexual; y por género, el conjunto de expresiones, conductas o características que la sociedad y la cultura identifican como femeninas o masculinas. (CEDHJ, 2021, parr. 1).

La población LGBTIQ+ (acrónimo que incluye a la comunidad lésbica, gay, bisexual, trans, intersexual, queer y el resto de diversidades sexuales y de género representadas con el signo "+") y LGBTTTIQ+; estas siglas cuentan con una clasificación más amplia y se refieren a:

- Lesbianas: "Mujer que se siente atraída erótica y afectivamente por mujeres. Es una expresión alternativa a "homosexual", que puede ser utilizada por las mujeres para enunciar o reivindicar su orientación sexual". (CONAPRED, 2016, p. 25).
- Gays: "Hombre que se siente atraído erótico afectivamente hacia otro hombre. Es una expresión alternativa a "homosexual" (de origen médico)". (CONAPRED, 2016, p. 20).
- Bisexuales: "Capacidad de una persona de sentir una atracción erótica afectiva por personas de un género diferente al suyo y de su mismo género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con ellas". (CONAPRED, 2016, p. 14).
- Transgénero: "Las personas transgénero se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto al que social y culturalmente se asigna a su sexo de nacimiento, y quienes, por lo general, sólo optan por una reasignación hormonal —sin llegar a la intervención quirúrgica de los órganos pélvicos sexuales internos y externos— para adecuar su apariencia física y corporalidad a su realidad psíquica, espiritual y social." (CONAPRED, 2016, p. 35).
- Travesti: "Las personas travestis son aquellas que gustan de presentar de manera transitoria o duradera una apariencia opuesta a la del género que socialmente se asigna a su sexo de nacimiento, mediante la utilización de prendas de vestir, actitudes y comportamientos". (CONAPRED, 2016, p. 35).

- Transexuales: “Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género y al sexo opuestos a los que social y culturalmente se les asigna en función de su sexo de nacimiento, y que pueden optar por una intervención médica —hormonal, quirúrgica o ambas— para adecuar su apariencia física y corporalidad a su realidad psíquica, espiritual y social”. (CONAPRED, 2016, p. 33).
- Intersexual: “Todas aquellas situaciones en las que la anatomía o fisiología sexual de una persona no se ajusta completamente a los estándares definidos para los dos sexos que culturalmente han sido asignados como masculinos y femeninos”. (CONAPRED, 2016, p. 24).
- Queer: “Las personas queer, o quienes no se identifican con el binarismo de género, son aquellas que además de no identificarse y rechazar el género socialmente asignado a su sexo de nacimiento, tampoco se identifican con el otro género o con alguno en particular” (CONAPRED, 2016, p. 29).

LGBTIQ+ o LGBTTTIQ+ son los dos principales acrónimos utilizados para clasificar a la población y ambos adecuados, ya que el signo + incluye a cualquier persona con orientación sexual o de diversidad de género. Además de su conceptualización, la teoría internacional ha desarrollado las directrices para las personas con diversas orientaciones sexuales e identidades de género, conocidos como *Los Principios de Yogyakarta*, los cuales exhortan a los Estados a prohibir la discriminación por motivos de identidad y expresión de género en el empleo público y privado. Son un total de 28 principios que desde que fueron adoptados en 2006, se han convertido en una declaración autoritativa de los derechos humanos (UNAM, 2006).

Los dos principios relacionados con el derecho del trabajo y seguridad social son el 12 y 13; el principio 12 señala: “[...] toda persona tiene derecho al trabajo digno realizado en condiciones equitativas y a la protección contra el desempleo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.”, así como el principio 13 que establece: “[...] todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género”. En resumen, todas las personas tienen derecho a un trabajo digno, en condiciones equitativas, a la protección contra el desempleo y en general a todos los seguros que son parte de la seguridad social.

Para llegar a este marco conceptual fueron necesarios diferentes movimientos sociales, los cuales se ubicarán como *olas*. Las olas como representación simbólica permiten conocer aquellos movimientos sociales que implican una lucha continua; aunque en algunos momentos apacibles de la población LGBTIQ+.

Primera ola: “esta etapa se caracterizó por el auge de la psicología y por una visión mucho más humana de la persona homosexual. Desde esta perspectiva, la persona se transformaba de pecadora a alguien con una situación psicológica distinta o, según Freud, un desarrollo psicosexual incompleto”. (Vásquez, 2021).

En 1836 se publicó *Eros* de Heinrich Hössli, la cual se considera la primera obra escrita que se refería directamente al tema de la homosexualidad. En sus dos volúmenes, Hössli desarrollaba la noción de homosexualidad a partir de una reflexión del homoerotismo griego y la visión cristiana de la Edad Media. En sus páginas, se buscaba demostrar históricamente la presencia del amor masculino en la literatura persa, griega y romana, así como también explicar la irracionalidad de los diferentes prejuicios que se dirigían hacia estas prácticas. Aunque su obra tuvo muy poca recepción, consiguió motivar a quien se consideraría el primer activista LGBTIQ+. (Vásquez, 2021).

La segunda ola parte con la denominación de homófilo propuesta por Karl Güther Heimsoth, quien pretendía modificar el uso de la palabra homosexual con el fin de enfatizar el amor en lugar del sexo. Una de las características más marcadas de lo que sería esta segunda ola fue la tendencia a modificar los estereotipos que se tenían acerca de la homosexualidad, cuyo mayor énfasis se situaba en la relación y la amistad entre varones que en el homoerotismo, la promiscuidad, el sexo, la desviación y la enfermedad mental. (Vásquez, 2021).

“Para conseguir este cambio, los activistas de la época buscaron que las personas homosexuales fueran aceptadas e incluidas como miembros respetables de la sociedad, a través de amplios programas de divulgación científica sobre la homosexualidad que tenían la intención de mostrarle a la sociedad que las diferencias entre homosexuales y heterosexuales era una cuestión menor y de carácter puramente privado. Para comprender mejor esta etapa, es importante distribuir su desarrollo en dos regiones: Europa y Estados Unidos. A pesar de que tenían objetivos semejantes, cada región subrayó características concretas del movimiento”. (Vásquez, 2021).

En la tercera ola, el concepto de interseccionalidad fue introducido por Kimberlé Crenshaw en 2001 durante la Conferencia Mundial contra el Racismo en Sudáfrica. Desde su conceptualización, planteaba que tanto la raza como el género se vivían de maneras distintas y, además, conllevaban diversos efectos dentro de las personas. Para Crenshaw, las mujeres y los hombres vivían la discriminación de manera diferente, pero ésta, a su vez, podría variar dependiendo si las personas son negras o blancas, o de condiciones sociales ricas o pobres. La interseccionalidad muestra que la realidad se percibe de manera distinta, según la situación personal y de grupo que se viva, lo que patentiza la existencia de estructuras de poder dentro de la sociedad contemporánea. (Vásquez, 2021).

“La tercera ola no solo es una etapa en la que los grupos homosexuales buscan la igualdad de derechos. Este periodo también se enmarca como un momento histórico en el que es necesario reformular la lucha desde una visión de interseccionalidad, en la que se incluya a todas las personas que forman parte de esta comunidad de diversidad sexual y que habían sido excluidas en el pasado”. (Vázquez, 2021).

Una vez abordados los sujetos de esta investigación, así como sus principios y sus tres principales etapas, se puede analizar los datos estadísticos oficiales presentados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) sobre esta población en relación al trabajo.

III. Datos oficiales de la población LGBTTTIQ+

El INEGI presentó los resultados de la *Encuesta Nacional sobre Diversidad Sexual y de Género* (ENDISEG), censo realizado del 23 de agosto de 2021 al 16 de enero de 2022. Esta encuesta está diseñada para identificar a la población con diversidad sexual y de género, con el fin de conocer las características sexuales, orientación sexual e identidad de género de la población de 15 años y más. (INEGI, 2022, p. 1).

a) Población total

El primer dato presentado en esta investigación se trata del total de la población en México LGBTI+ (también denominada como LGBTTTIQ+), la cual asciende a cinco millones de personas (5.1 % de la población de 15 años y más), lo que significa que una de cada 20 personas se identifica como población LGBTI+.

El desglose de dicha población:

“La población Gay, Lesbiana, Bisexual o de otra orientación sexual LGB+ asciende a 4.6 millones, lo que representa 4.8 % de las personas de 15 años y más.

La población Transgénero, Transexual o de otra identidad de género que no coincida con el sexo asignado al nacer, es de 909 mil: 0.9 % de las personas de 15 años y más.

El Estado de México concentra la mayor cantidad de población LGBTI+ con 490 mil personas, seguido de la Ciudad de México con 311 mil personas y Veracruz con 308 mil.

El 67.5 % de la población que se reconoce como LGBTI+ tiene entre 15 y 29 años y 20.3 % está en el rango de 30 a 44 años”. (INEGI, 2022, p. 11).

Retomando algunos de estos datos estadísticos, existen 5.1 % de personas LGB-TTTIQ+ mayores de 15 años, que es justamente la edad mínima establecida en México para laborar por la *Ley Federal del Trabajo*, esta población está distribuida en un 67.5 % en un rango de edad de 15 a 29 años y 20.3% de 30 a 44 años. Ambos rangos de edad están dentro de la población económicamente activa, por lo que es importante verificar: ¿Cuál es la regulación laboral existente para dicha población?

b) Rechazo social

Otro dato presentado en el mismo censo se trata del rechazo social en el trabajo de las personas LGBTI+ comparada con las personas no LGTBT+ en México. A la población que declaró haber trabajado en los últimos 12 meses, por un salario, pago o ganancia, se les preguntó si habían recibido un trato desigual (respecto a los beneficios, prestaciones laborales o ascenso) o si habían recibido comentarios ofensivos o burlas, entre otras situaciones de rechazo social en el trabajo. El 18.4 % de la población No LGBTI+ reportó al menos una experiencia así, sin embargo, el porcentaje de la población LGBTI+ que dijo haber vivido al menos una situación de estas fue de 28.1 %, es decir, alrededor de 10 puntos porcentuales más. Los resultados demuestran que existe un mayor rechazo social hacia la comunidad LGBTI+ que la no LGBTI+, es decir, una mayor discriminación debido a su orientación sexual o por su apariencia como se muestra en la gráfica:



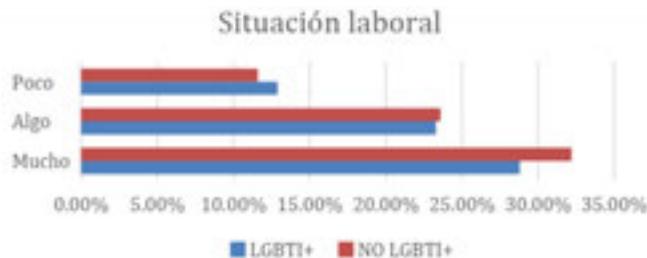
Elaboración propia con datos de la ENDISEG (INEGI, 2022, p. 13).

c) Situación laboral

Ahora se presentan los resultados de la satisfacción personal en la que se preguntó a la población de 15 años y más, en una escala de mucho, algo o poco, qué tan satisfechos se encontraban con varios aspectos de su vida; situación económica, laboral, relaciones personales, apariencia física y su vida en general. En la siguiente gráfica se muestra que existe menor satisfacción laboral de la población LGBTI+

comparada con las personas No LGBT+, ciertamente la primera parte de la gráfica muestra un porcentaje mayor de respuestas en la escala de “poco”, por ello es importante conocer la pregunta planteada: ¿qué tan satisfecha o satisfecho se encuentra con su situación laboral? lo que significa que la población LGBT+ está poco satisfecha con su situación laboral que, comparado con las personas NO LGBT+, disminuye el porcentaje de poca satisfacción, es decir, están más satisfechos.

A continuación, se muestran los datos de la situación laboral de la población LGBT+ comparada con la NO LGBT+:



Elaboración propia con datos de la ENDISEG (INEGI, 2022, p. 15).

Los dos anteriores gráficos demuestran que la población LGBT+ es más discriminada en el trabajo, además de encontrarse menos satisfecha con su situación laboral. ¿Cuáles factores pueden influir en dichos resultados?, una de las razones puede ser la falta de protección legal, por lo que se analizará el marco normativo internacional y nacional en la materia del trabajo.

IV. Marco normativo internacional y nacional en México de las personas trans y género diverso

a) Internacional

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) presentó, el 7 de agosto del 2020, el informe titulado *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*; en el capítulo 4 de este informe refiere al Derecho al Trabajo como aquél que cuenta con condiciones justas, equitativas y satisfactorias, determinando los siguientes puntos:

“El derecho humano al trabajo y a condiciones justas, equitativas y satisfactorias se encuentran ampliamente reconocidos dentro del Sistema Interamericano. La Corte IDH y la Comisión han señalado que este derecho

se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana al derivarlo de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. En particular se ha indicado que el artículo 45.b de la Carta establece que “el trabajo es un derecho y un deber social”, y el art. 34 g) de dicha Carta, incluye entre las metas para lograr un desarrollo integral, “salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”. Asimismo, el artículo XIV de la Declaración Americana dispone que “toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación”. (CIDH, 2020, p. 109).

Por su parte, el *Protocolo de San Salvador* también consagra el derecho al trabajo y sus condiciones justas y equitativas en sus artículos 6 y 7. El artículo 6 exige a los Estados adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional. El artículo 7 se pronuncia sobre las condiciones de trabajo, como la remuneración, estabilidad, descanso, entre otros. Asimismo, el Protocolo protege, en su artículo 8, el derecho a organizar y afiliarse a sindicatos y el derecho de huelga. (CIDH, 2020, p. 109).

Por su parte, según el Comité DESC, “ese derecho es un componente importante de otros derechos laborales consagrados en el Pacto y el corolario del derecho a un trabajo libremente escogido y aceptado. Asimismo, los derechos sindicales, la libertad de asociación y el derecho de huelga son medios fundamentales para instaurar, mantener y defender unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”, mencionando, además que el sistema de seguridad social sirve para compensar la falta de ingresos procedentes del trabajo. (CIDH, 2020).

En cuanto a las condiciones del trabajo, el Comité ha destacado que “el disfrute del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias es un requisito previo y el resultado del disfrute de otros derechos recogidos en el Pacto, por ejemplo, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, mediante la prevención de los accidentes laborales y las enfermedades profesionales, y el derecho a un nivel de vida adecuado, mediante una remuneración aceptable”. (CIDH, 2020, p. 110).

Igualmente, la *Carta Democrática Interamericana* destaca que la promoción y el fortalecimiento de la democracia requieren el ejercicio pleno y eficaz de los derechos de los trabajadores y la aplicación de normas básicas, como las contenidas en la Declaración y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo. (CIDH, 2020, p. 110).

La CIDH ha subrayado que los elementos sustantivos del contenido del derecho al trabajo implican la elección o aceptación libre del mismo, lo cual a su vez conlleva, ya sea mediante la creación de oportunidades que permitan o a través de la adopción de medidas que no impidan, seguir la vocación que cada persona tenga y dedicarse a la actividad que responda de manera razonable a sus expectativas o planes de vida. (CIDH, 2020, p. 110).

Finalmente, la CIDH y la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) subrayan que, aunque el derecho al trabajo y sus condiciones justas y equitativas son derechos autónomos e independientes, sus contenidos son esenciales para la realización de otros derechos humanos y constituyen una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, para la supervivencia del individuo y de su familia. (CIDH, 2020, p. 110).

b) Nacional

Durante el mes de octubre de 2018, se inauguró en el Senado de la República el “Segundo Encuentro Nacional de la Coalición Mexicana (ENSISEG) LGTBTTI”, en el cual activistas y legisladores destacaron la importancia de impulsar una agenda que permita incidir en los nuevos factores políticos para fortalecer los derechos de esta comunidad. (Senado de la República, 2018).

La Coalición Mexicana participante de la ENSISEG, considera necesario modificar la *Ley Federal del Trabajo* (LFT) de manera que se mencione a las personas trans pero no de forma binaria. Efectivamente la LFT señala cuáles son los derechos laborales de forma binaria, sin señalar la orientación sexual y la identidad de género de las personas, el artículo 2º de la LFT (27/23/22), véase el artículo 2 de la LFT:

Artículo 2o.- Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales.

Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

El trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva.

Se tutela la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón.¹

La igualdad sustantiva es la que se logra eliminando la discriminación contra las mujeres que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito laboral. Supone el acceso a las mismas oportunidades, considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres.”

Al respecto del binarismo de género, en el penúltimo párrafo del artículo antes transcrito señala que: se tutela la igualdad sustantiva o de hecho de “los trabajadores y las trabajadoras”, éste es un ejemplo de la forma binaria que establece dos categorías como únicas: masculino y femenino.

Si bien el lenguaje que emplea la LFT no se considera inclusivo, independientemente del lenguaje, estamos frente a un problema de seguridad jurídica puesto que dentro de la *Ley del Seguro Social* (LSS) solamente se reconoce a las parejas heterosexuales para el otorgamiento de pensiones de viudez. A continuación, se presentan dos casos concretos del problema.

V. Seguridad Social

La LSS señala los diferentes tipos de seguros a los que tienen derecho las trabajadoras y los trabajadores de la iniciativa privada, entre ellos el seguro de riesgos de trabajo y el ramo de enfermedades y maternidad; de igual manera se establece la invalidez y vida; así como la cesantía en edad avanzada o vejez y, por último, guardería y prestaciones sociales.

Con relación al seguro de vida, éste aplica para los beneficiarios del trabajador o trabajadora fallecido que les permite solicitar una pensión por viudez, orfandad o ascendencia, según aplique. Con relación a los beneficiarios, la LSS señala el derecho a la pensión por viudez para la pareja del trabajador o trabajadora cuando fallece el derechohabiente, sin embargo, está prescrita para las parejas heterosexuales (únicamente parejas de hombre y mujer), lo que denota una discriminación en razón de su orientación sexual en contra de las personas LGBTTTIQ+. Este argumento se apoya del siguiente caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

¹ Cursivas añadidas.

Amparo en revisión 750/2018, el asunto fue de una persona que solicita una pensión por viudez siendo del mismo sexo que su pareja fallecida. El 8 de agosto de 2017, TRF promovió jurisdicción voluntaria ante un tribunal de la Ciudad de México, para acreditar la relación de concubinato que existía entre éste y GENA, trabajador que cotizaba al IMSS. El 8 de enero de 2018, TRF solicitó al IMSS el otorgamiento de una pensión de viudez con motivo del fallecimiento de su concubino trabajador; sin embargo, le fue negada por la autoridad correspondiente, con base en el artículo 130 de la LSS.

En contra de lo anterior, TRF promovió juicio de amparo indirecto argumentando la violación a los derechos a la igualdad y no discriminación y a la seguridad social; se señaló que el artículo 130 de la LSS realizaba una distinción con base en la orientación sexual de las personas y, por tanto, era discriminatoria. El juez concedió el amparo para que el IMSS prescindiera de la distinción y, en consecuencia, dejara insubsistente la determinación sobre de la pensión y emitiera otra en la que resolviera respecto de dicha prestación. Ante lo anterior, se interpuso recurso de revisión. El tribunal que conoció del asunto resolvió remitir los autos a la Corte para que se analizaran los temas de constitucionalidad.

La Corte tuvo que determinar si el artículo 130 de la LSS vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, protección de la familia y a la seguridad social, previstos en diversos artículos de la Constitución Federal y de los tratados internacionales y, en su caso, los efectos que se generan por ello.

La Corte resolvió conceder el amparo, esencialmente, por las siguientes razones. La orientación sexual y la identidad de género de las personas forman parte de las “categorías sospechosas” referidas en el artículo 1° de la Constitución Federal, por lo que ninguna norma, decisión o práctica, por parte de autoridades estatales o particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de éstas. Así, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por orientación sexual e identidad de género, a la seguridad social y a otras medidas de protección social normativamente reconocidas.

Además, debido a que el derecho a la protección de la familia comprende a todos los modelos de familia, esta Corte consideró que el artículo 130 de la LSS era inconstitucional, pues condicionaba el derecho a la seguridad social traducido en el otorgamiento de una pensión de viudez, a un

modelo de familia en el cual las personas invariablemente son de sexo opuesto y provocaba que las parejas homosexuales no tuvieran acceso a ese derecho.

En ese orden de ideas, la medida legislativa generaba un trato desigual y se sustentaba en conceptos que desconocen otras formas de relaciones afectivas, lo cual materializaba la discriminación. Finalmente, no se podía llevar a cabo una interpretación conforme pues no se trata sólo de acceder a las prestaciones de seguridad social mediante el otorgamiento de la pensión por viudez, sino de suprimir el estado de discriminación generado por la norma. Así, no solo se debía otorgar la pensión referida, sino que, al haberse demostrado la inconstitucionalidad del artículo, debía excluirse su aplicación en el futuro en perjuicio de TRF. (SCJN, 2021, p. 2)

A pesar de que el artículo 130 de la LSS ya ha sido declarado como inconstitucional por la SCJN, se siguen presentando los casos de discriminación en el país. Otro ejemplo es el denunciado por el colectivo social Unión Diversa de Jalisco, el cual solicitó, en los medios de comunicación, la medida de restitución a un hombre homosexual a quien se le negó la pensión por viudez por parte del IMSS en Jalisco; es grave que, aunque se cuente con una ley contra la discriminación en el estado, sean los servidores públicos quienes vulneren los derechos de la comunidad LGBTTIQ+. (Redacción Telediario, 2022, párr. 2).

El IMSS Jalisco negó una pensión de viudez a un hombre homosexual, pese a que se trató de una persona que acreditó el concubinato y dependencia económica con su pareja fallecida. Este suceso ocurrió el 18 de marzo del 2022, cuando el Juzgado Cuarto de lo Familiar reconoció la dependencia económica del hombre con su pareja pero, a pesar de ello, el IMSS negó la pensión con el argumento de improcedencia de concubinatos con personas aseguradas del mismo sexo, por lo que estamos de nuevo frente a una discriminación cuya analogía con el anterior caso es evidente, eso significa que el IMSS sigue emitiendo las negativas de pensión por viudez para personas del mismo sexo, sin que CONAPRED o instituciones protectoras de los derechos humanos puedan resolver el problema; se trata de un problema de lenguaje legal y mientras no se modifique la LSS, continuará aplicándose y provocando problemas de discriminación.

VI. Conclusiones

Se concluye que es importante modificar la *Ley Federal del Trabajo*, dando una mayor claridad respecto a la población que protege, ya que la forma binaria actual puede provocar inseguridad jurídica.

Existen 5.1 % de personas LGBTTTIQ+ sobre el total de la población mexicana, que son mayormente discriminadas con relación a sus derechos de seguridad social. Por ejemplo, el 28.1 % vivió una situación social de rechazo, casi 10 puntos porcentuales más comparada con la población NO LGBTTTIQ+, además de estar poco satisfecha con su situación laboral.

La seguridad social de la población LGBTTTIQ+ en México está parcialmente regulada. En relación a la pensión de viudez, el artículo 130 de la LSS es discriminatoria ya que da un trato desigual a las personas, basándose en su orientación sexual o identidad de género al solicitar una pensión por viudez siendo una pareja homosexual, como se pudo verificar en el AR 750/2018 donde la SCJN interpretó el artículo 130 de la LSS, considerándolo contrario al artículo 1º constitucional por tratarse de una categoría sospechosa derivada de la orientación sexual o de identidad de género de las personas.

Otro ejemplo fue el caso en Jalisco de 2022, donde el IMSS negó una pensión a una persona con el argumento de que trataba de personas del mismo sexo y la pensión no aplicaba, recordando que la Corte ya se había pronunciado en ese sentido, sin embargo, el IMSS continuó con su mala praxis, por ello es importante la modificación de la LSS para que todas las personas puedan gozar de los mismos derechos de seguridad social, ya que el IMSS continuará aplicando el artículo 130 mientras se siga utilizando el principio de la relatividad de las sentencias en los juicios de amparo que solamente aplique a los que fueran parte en el juicio de amparo.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos debe promover una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 130 de la LSS, así que los colectivos protectores de esta población deben continuar insistiendo en la modificación de la LFT y de la LSS.

VII. Fuentes documentales

Bibliohemerografía

Coalición Mexicana LGBTTTIQ+ (2022). *Diagnóstico situacional sobre violencia laboral para personas trans en México.* Arcus Foundation. <https://drive.google.com/file/d/1HHFwloawYw-g6klwFUlLbzOM1jCFL6WH/view>

Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco (2022). La población LGBTTTIQ+ también tenemos Derechos. CEDHJ. http://historico.cedhj.org.mx/poblacion_LGBTIQ.asp

CIDH (2020). *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PersonasTransDES-CA-es.pdf>

CONAPRED (2016). *Glosario de la diversidad sexual de género y características sexuales.* Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/471748/Glosario_TDSyG_WEB.pdf

UNAM (2006). *¿Sabes qué son los principios de Yogyakarta?* Coordinación para la Igualdad de Género, Universidad Nacional Autónoma de México. https://coordinaciongenero.unam.mx/avada_portfolio/principios-de-yogyakarta/

INEGI (2022). *Encuesta Nacional Sobre Diversidad Sexual y de Género (ENDISEG).* Instituto Nacional de Estadística y Geografía. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2022/endiseg/Resul_Endiseg21.pdf

Redacción El Financiero (2022, 1 de abril). Cupo laboral trans en México: ¿De qué va esta iniciativa ciudadana?, *El Financiero*. <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/2022/04/01/cupo-laboral-trans-en-mexico-de-que-va-esta-iniciativa-ciudadana/>

Redacción Telediario (2022, 24 de noviembre). Unión Diversa de Jalisco señala que el IMSS negó pensión por viudez a un hombre homosexual. *Telediario*.

Senado de la República (2018, 27 de octubre). Impulsarán en el senado agenda para fortalecer los derechos de la comunidad LGBTTTI. Senado de la República, Coordinación de Comunicación Social.

Vázquez, P. (2021). Las olas del movimiento LGBTIQ+. Una propuesta desde la historiografía. *Revista Humanidades*, 11(2), julio-diciembre.

Legisgrafía

Ley Federal del Trabajo (1970). *Diario Oficial de la Federación*, 1° de abril. Última reforma: 27 de diciembre de 2022.

Ley del Seguro Social (1995). *Diario Oficial de la Federación*, 21 de diciembre.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2021). Amparo en Revisión 750/2018. *Pensión por viudez a parejas del mismo sexo.* Ministro ponente: Javier Laynez Potisek. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2021-11/Resumen%20AR750-2018%20GDH.pdf>

INFLUENCIA DE LAS REDES SOCIALES EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA POR PARTE DE LOS JUZGADOS FAMILIARES DE PUEBLA, PUEBLA. VULNERACIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ

Valentín Armenta Ramírez

I. Introducción

El presente texto basa su estudio en el conocimiento científico. La hipótesis planteada es que las redes sociales influyen en la impartición de justicia en materia familiar, por ende, los juzgadores omiten juzgar con perspectiva de género y en favor del interés superior de la niñez; es decir, los juzgados familiares de Puebla, Puebla, deberían emitir sus resoluciones definitivas o interlocutorias y sus acuerdos sin importar lo que las partes de un procedimiento puedan decir, manifestar o evidenciar en redes sociales con la finalidad de generar presión social.

Resumen:

México es un país en el cual a las redes sociales se les otorga credibilidad sin revisar, verificar o poner en duda si una noticia o publicación es cierta o falsa. Por ende, la viralización de la información que viaja por este medio puede enaltecer o destruir, en minutos, costumbres, ideas, jerarquías, honorabilidades, familias e incluso hijas o hijos. Es decir, las redes antes descritas pueden instrumentalizarse para, por ejemplo, impulsar la carrera política de una persona o confundir y/o persuadir a que las personas alaben o repudien a un ser humano, una empresa o un país. Esto evidencia que, a través de estos medios, tanto individuos como colectividades manipulan la información para obtener beneficio propio. La trascendencia de las redes sociales ha llegado a tal extremo que, en nuestro país, incluso se ha convertido en un factor determinante en la impartición de justicia, pues a las y los juzgadores de los Juzgados Familiares de Puebla, Puebla, les incomoda que surjan noticias en su contra.

De esta manera, la prioridad de los responsables de impartir justicia en conflictos familiares es la de resolver para evitar menciones en medios digitales, por lo que poco les interesa salvaguardar el interés superior de la niñez. Dicho de otra forma, juzgan para favorecer a progenitoras o progenitores que con verdades a medias buscan desprestigiar a padres, madres o servidores públicos para obtener la guarda y custodia o una pensión alimenticia. Esta situación es preocupante, pues son los juzgadores los principales responsables de hacer cumplir el interés superior de la niñez, por lo que deben resolver a favor de las y los menores de edad para evitar la vulneración de sus derechos, dejando de lado los dichos sin pruebas que se publican en redes sociales que carecen de valor jurídico.

Asimismo, la observación radica en que todos los días se evidencia en nuestro país, donde cualquier noticia amarillista es más importante que los Derechos Humanos de las personas; luego, la experimentación se aprecia en los criterios que usan los juzgados para resolver los juicios y quitarse la responsabilidad que tienen, máxime, si sus datos han sido publicados en redes sociales; y, por último, la comprobación, misma que se obtiene de las notas periodísticas tanto impresas como digitales en las cuales los menores han tenido finales trágicos por la desidia de las y los juzgadores (en adelante, juzgadores). En consecuencia, con la finalidad de generar mayor certeza en el presente análisis, se plasmarán en el desarrollo del presente texto datos de entrevistas cerradas a servidoras y servidores públicos (en adelante, servidores públicos).

Lo cierto es que, independiente a las redes sociales, en la radio o televisión existen anuncios en los cuales se enaltece al Congreso de la Unión porque se preocupa y genera leyes o reformas a las legislaciones vigentes que benefician a las niñas, niños y adolescentes con los Derechos Humanos o que se preocupan de la paridad, la inclusión y la diversidad de género; pero, la pregunta que surge es: *¿existe el interés superior de la niñez en los Juzgados Familiares de Puebla, Puebla?* La respuesta tal vez es obvia, claro que existe, pero sólo en letra, pocas veces se garantiza como lo evidenciaré.

II. Redes sociales y su influencia en el interés superior de la niñez

Las redes sociales se definen como un “Servicio de la sociedad de la información que ofrece a los usuarios una plataforma de comunicación a través de internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de comunidades con base en criterios comunes y permitiendo la comunicación de sus

usuarios, de modo que pueden interactuar mediante mensajes, compartir información, imágenes o vídeos, permitiendo que estas publicaciones sean accesibles de forma inmediata por todos los usuarios de su grupo.” (Real Academia Española, 2023), por ende, se pueden usar de manera positiva o negativa. Basta subir información para compartirla con los contactos que se tienen o grupos a los que se pertenece y con ello empezar la interacción en beneficio o perjuicio de una persona, grupo de personas, empresas, gobiernos, entre otras.



Imagen 1. Web 2.0

Tomada de: <https://www.atodocurso.com/noticias/conoces-la-web-20-descubre-su-historia>

Destaca que antes de las redes sociales la influencia venía por medio de los monopolios televisivos: “Los grandes medios de comunicación social, en muchos casos son controlados por los grupos de presión. Sería el caso del monopolio televisivo mexicano denominado Televisa que sirve a los intereses del grupo financiero e industrial ALFA mediante el control de las grandes cadenas televisivas de México, Centro y Sudamérica, con importantes contratos en Estados Unidos y Europa. Esta cadena de radio y televisión cuenta con millones de espectadores, que se ven condicionados a escuchar mensajes en favor de estos consorcios nacionales e internacionales.” (Díaz, 1986, p. 257). Lo anterior, en relación con la influencia hacia la población, ha evolucionado desde la aparición de la web 2.0 con la que, a través de casi cualquier teléfono celular, se accede fácil a las redes sociales.

Entonces, mediante las redes sociales, se puede construir o destruir en minutos una reputación, esto por la gran cantidad de personas que se enteran en segundos. Las redes sociales mueven el mundo e influyen en la sociedad, por tanto, debieran tener como principio o ideal el bienestar social, buscar la mejor decisión para beneficiar a las personas, en específico, por ser el estudio del presente documento, los juzgados familiares deben velar por el interés superior de la niñez. La siguiente jurisprudencia de la décima época con número de registro 2020401 lo establece: DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE.

“El artículo 2, segundo párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé que el “interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes”; de ahí que cuando se tome una decisión que les afecte en lo individual o colectivo, “se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales”. Al respecto, debe destacarse que el interés superior del menor es un concepto triple, al ser: (I) un derecho sustantivo; (II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y (III) una norma de procedimiento. El derecho del interés superior del menor prescribe que se observe “en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño”, lo que significa que, en “cualquier me-

Palabras clave:

Interés superior de la niñez, redes sociales, igualdad de género, garantías, derechos humanos.

Sumario:

I. Introducción. II. Redes sociales y su influencia en el interés superior de la niñez. III. Juzgar con perspectiva de género. IV. Realidad de los asuntos en los juzgados en materia familiar. V. Conclusiones. VI. Fuentes documentales.

didada que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá”, lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas. Así, las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas –en esferas relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad, entre otras– deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación, ya que la consideración del interés superior del niño como algo primordial requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2019).

De la jurisprudencia citada en el párrafo que antecede, se aduce que en toda decisión que tenga que ver con personas menores de edad, el juzgador debe velar por la integridad de las mismas, es decir, apelar al interés superior de la niñez, lo que quiere decir que debe beneficiarlas, debe realizar su labor con la firme convicción de salvaguardar la integridad de los menores de edad, pues son el presente y futuro de México, aunque ello genere que alguno de los progenitores sea perjudicado de manera indirecta con la ideología de beneficiar a la niñez.

Asimismo, cualquier tribunal, de cualquier materia en la que se involucren de manera directa o indirecta derechos de la niñez, debe revisar y resolver a favor de ese interés como lo establece la jurisprudencia de la undécima época con registro 2024135 intitulada: INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ. CUANDO SE ADVIERTAN AFECTACIONES A LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, EL TRIBUNAL TIENE LA OBLIGACIÓN DE ESTUDIARLAS A LA LUZ DEL REFERIDO PRINCIPIO, CON INDEPENDENCIA DE QUE TALES LESIONES NO HAYAN SIDO MATERIA DE CONTROVERSI A NI LOS MENORES DE EDAD PARTE EN EL JUICIO.

“Hechos: En un juicio laboral se impugnó el despido injustificado de un director de una secundaria pública. Al llegar el asunto al amparo directo, el Tribunal Colegiado de Circuito consideró que la parte patronal acreditó que el director había sido cesado previo al despido que fue impugnado y, por ende, no era procedente el pago de las prestaciones reclamadas ni la reinstalación. Para ello, el Tribunal Colegiado analizó oficiosamente el cúmulo probatorio del referido cese con base en el interés superior de la niñez, ya que el director había sido cesado por vulnerar diversos derechos de los menores de edad que estaban a su cargo. Inconforme con ello, el trabajador interpuso revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la

Nación alegando que no era posible tomar en cuenta esas violaciones, ya que ello era ajeno a la litis y los estudiantes no fueron parte en el juicio de origen ni en el juicio de amparo.

Criterio jurídico: La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que cuando las Juezas o Jueces de amparo adviertan que en algún caso que se les presenta se encuentran involucrados, directa o indirectamente, los derechos de las niñas, niños y adolescentes, deben estudiar los hechos y las pruebas que se vinculan con tales menores de edad, en atención al principio del interés superior de la niñez, a pesar de que ello no haya sido materia de controversia o discusión y sin importar que los niños no hayan acudido al juicio.

Justificación: Esto se explica, pues si la obligación jurídica contenida en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de adoptar el interés superior de la niñez, se aplica a todas las decisiones y medidas que afectan directa o indirectamente a los niños, entonces se colige que si el juzgador percibe que existen cuestiones que no forman parte propiamente de la litis que le es elevada, pero cuyo conocimiento y pronunciamiento es esencial para tutelar el interés superior del menor de edad, ante el riesgo o peligro de afectación que la sentencia depararía directa o indirectamente en el niño, no sólo resulta permisible, sino obligatorio que el Juez, oficiosamente, examine tales cuestiones “indirectas” a la litis, a fin de que el interés superior del menor de edad sea tomado en cuenta de manera primordial en dicha decisión jurisdiccional. Luego, la autorización de ir más allá de lo directa o expresamente establecido en la litis que se le plantea al tribunal, deriva del hecho de que el Poder Judicial de la Federación, en virtud del interés superior del menor de edad, ha sido investido de facultades amplísimas para intervenir oficiosamente en esta clase de problemas relacionados con las niñas, niños y adolescentes, al grado de que puede hacer valer los conceptos o razonamientos que en su opinión conduzcan a la verdad y a lograr el bienestar del menor de edad. En el entendido de que la adopción del interés superior del menor de edad, en estos casos, no se actualiza por una simple conexidad o vinculación lejana entre la litis planteada y los derechos de la niñez –por ejemplo, simplemente porque la relación laboral se desarrolle en un lugar donde acudan menores de edad a realizar una determinada actividad–, sino que cobra aplicación cuando efectivamente se adviertan daños o riesgo de daño a los derechos de las niñas, niños y adolescentes –sean directos o indirectos– derivado de la decisión jurisdiccional respectiva.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022a).

Del anterior análisis judicial, cualquier decisión de un juzgado familiar que involucre de manera directa o indirecta derechos de las niñas, niños y adolescentes, debe velar por el interés superior de la niñez, es decir, los juzgadores en todo momento deben privilegiar el derecho de los menores, máxime si son juzgadores en materia familiar, pues de esos juzgados depende la vida, la integridad y la seguridad de la niñez.

III. Juzgar con perspectiva de género

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en su artículo 4, establece: “La mujer y el hombre son iguales ante la ley. [...]”, por ende, la igualdad radica en los mismos derechos y obligaciones para ambas partes. Aunado a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó, mediante su jurisprudencia de la décima época con número de registro 2011430, lo siguiente: ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

“Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta lo siguiente: i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; iii) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones; iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género; v) para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y, vi) considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016).

Entonces, los juzgados en materia familiar de Puebla, Puebla, tienen la obligación de juzgar igual a la mujer y al hombre, es decir, por el tema planteado, la progenitora y el progenitor, para construir el ideal jurídico de buscar el interés superior de la niñez —como lo establecen los tratados internacionales, convenciones, la Carta Magna, las legislaciones, entre otras— y, con ello, evitar beneficiar sólo a los progenitores. Por consiguiente, los juzgadores en materia familiar deben tomar a las partes como iguales, ambas tienen los mismos derechos, pero también las mismas obligaciones; máxime, si ambas partes son profesionistas y pueden cumplir su labor con los menores en las mismas circunstancias. En la actualidad, quedó superado el arcaico criterio que se tomó como regla general, el cual consistió en que los menores de siete años debían permanecer con la madre en los casos de divorcios. Se ha evidenciado, en los últimos años, que tanto progenitor como progenitora pueden ejercer la guarda y custodia, por lo que se ha ponderado que ésta se resuelva con perspectiva de género, término entendido cómo: “[...] género se entienden las construcciones socioculturales que diferencian y configuran los roles, las percepciones y los estatus de las mujeres y de los hombres en una sociedad. Por igualdad de género se entiende la existencia de una igualdad de oportunidades y de derechos entre las mujeres y los hombres en las esferas privada y pública que les brinde y garantice la posibilidad de realizar la vida que deseen.” (UNESCO, 2014, p. 104).

Entonces, se ha superado que, para cuestiones de guarda y custodia, se siga la regla general que muchas décadas tuvo vigencia: en caso de divorcio o de separación, la madre es la mejor opción para quedarse con los menores de edad. Actualmente, el derecho ha evolucionado a favor de las niñas, niños y adolescentes pues, en varias ocasiones, el progenitor, junto a su entorno, resulta con mayor aptitud para tener a los menores bajo su custodia. Basta revisar el razonamiento de la tesis aislada con registro 2025120 que a continuación se plasma: JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. PARA EMPLEAR ESTE MÉTODO NO ES INDISPENSABLE QUE LA PARTE INTERESADA EN LA CONTROVERSIA SEA UNA MUJER, NI QUE DEBA GENERARLE UN BENEFICIO.

“Hechos: El quejoso promovió juicio de amparo directo contra la sentencia dictada en su contra por el delito de homicidio con ventaja; argumenta que se actualizó la figura de exceso en la legítima defensa, porque utilizó un objeto punzocortante para privar de la vida a una persona que estaba ejecutando actos de violencia contra una mujer; sin embargo, el medio empleado no era racional ni proporcional para hacer cesar la agresión.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que el caso debe juzgarse con perspectiva de género, sin que sea indispensable que la parte interesada en la controversia sea una mujer, ni que deba generarle un beneficio.

Justificación: Lo anterior, porque en congruencia con la tesis de jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de título y subtítulo: ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO y con el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de ese Alto Tribunal, las personas juzgadoras no sólo deben emplear la perspectiva de género en casos en donde la parte promovente del juicio o controversia sea una mujer, sino que este método debe utilizarse en todos aquellos asuntos que den cuenta de la existencia de relaciones asimétricas de poder, violencia, vulnerabilidad, o bien, de contextos de desigualdad estructural basados en el sexo, el género o las preferencias u orientaciones sexuales de las personas. Por tanto, es válido emplear la perspectiva de género sin que el examen respectivo, necesariamente, deba reportar un beneficio hacia la mujer.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022b).

En consecuencia, de la tesis aislada y la jurisprudencia citadas con antelación en el presente capítulo, se establece que dichos criterios pueden ser utilizados por jueces familiares, ya que sirven para resolver asuntos de todos los días en nuestro país. Se dejó claro que juzgar sin perspectiva de género vulneraría los derechos humanos de los progenitores ya que, aunque el beneficio sea para un hombre, debe utilizarse el criterio aducido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; máxime, si derivado de esa perspectiva de género se benefician menores, entonces, ahí estaría aplicado de manera intrínseca el interés superior de la niñez, sin importar si los menores están al cuidado de la madre o del padre, se reitera que deben estar en las mejores condiciones.

IV. Realidad de los asuntos en los juzgados en materia familiar

En nuestro país el tema sobre Derechos Humanos tiene su nacimiento a través de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en mil novecientos noventa, por lo cual se institucionalizaron los Derechos Humanos y se adoptaron en las legislaciones de todo el país, sin que hasta la fecha sean garantizables. Si bien “los derechos humanos son inalienables e intransferibles” (Galvis, 2005, p. 63), nunca basta con enunciarlos, se requiere de una *garantía*, concepto que “proviene del término anglosajón ‘warranty’ o ‘warantie’, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar” (Burgoa, 2013, p. 161), que salvaguarde o proteja al derecho.

Por ende, se vuelve risorio intentar juzgar con perspectiva de género a favor del interés superior de la niñez pues, en la práctica, los y las juzgadoras resuelven para beneficio propio con el fin de evitar conflictos en redes sociales; debe mencionarse

que las autoridades judiciales son autónomas por la investidura que tienen, entonces, deberían ser firmes en sus determinaciones a favor de los menores, pues nos encontramos ante situaciones que impactan en la vida de seres humanos; se debe dejar claro que no son sólo expedientes o un caso más, hablamos de la importancia de impartir justicia y brindar la seguridad jurídica para garantizar el desarrollo integral de una vida digna para los menores.

En la actualidad, las redes sociales han tomado fuerza e impacto, el fácil acceso a ellas provoca preferencias, beneficios o perjuicios a favor o en contra de una persona o grupo. La mayoría de las personas nos encontramos expuestas, todos los días, a diferentes puntos de vista, notas, artículos y demás en la red, mismos que están cargados con un diálogo que expresa una idea y, dentro de ella, información, con la intención de orientar el pensamiento y punto de vista del receptor; en pocas palabras, influir de manera positiva o negativa en la población.

Esta realidad, y nueva herramienta, ha sido de beneficio para la sociedad; es un contrapeso a injusticias sociales, secretismo político y jurídico, entre otras utilidades, es una auténtica conquista social. Acompañada con este aporte, entendemos que los medios de comunicación poseen un papel activo en la formación de la opinión pública y desde hace tiempo son ocupados también para distorsionar la realidad. Se ejemplifica a continuación el “Caso de Sophia”.

“Le quitan la custodia a su papá y la niña murió abusada por su padrastro. Sophia murió tras ser abusada por su padrastro en repetidas ocasiones, acciones que fueron consentidas por la madre, mientras que el padre biológico no tenía la custodia completa de su hija. Un hombre y una mujer tienen una hija juntos. Se separan. Él se enamora de un hombre y ella le quita la custodia de la niña. Las consecuencias: la menor muere después de ser presuntamente abusada de manera repetida por su padrastro, con conocimiento de la madre.

Este es el caso de Sophia Ocampo, una niña de dos años de Campo Grande, Brasil. Sophia fue declarada muerta en la Unidad de Atención de Emergencia (UPA) el 26 de enero de 2023. Sin embargo, no murió ahí. Acorde a lo informado por medios locales, el personal hospitalario dio alerta a la policía, después de corroborar que el cuerpo de la menor presentaba rigor mortis, además de signos evidentes de abuso físico.

Las autoridades que investigan el caso tienen la firme sospecha de que Sophia fue golpeada y agredida sexualmente horas antes de morir. Los registros médicos de la niña respaldan esta versión y también señalan un historial de violencia doméstica. La madre de la niña, Stephanie “J”,

actualmente detenida en una prisión del interior de Mato Grosso del Sur, admitió tener conocimiento de la violencia sexual que padecía su hija de dos años. Igualmente, aceptó golpear a la menor en repetidas ocasiones.” (Rangole, 2023).

En la nota digital que antecede se observa cómo la perspectiva de género nunca debe estar vinculada sólo a la mujer, ya que, tal como se mencionó en párrafos previos, por costumbre en México, durante décadas, se tomó como regla general, atendiendo a una situación de discriminación y dejando de lado el valioso principio de equidad de género, fundado en la Carta Magna; máxime, de la trascendencia de manera positiva o negativa de las decisiones de los juzgadores en la vida de las personas menores de edad, que aunque son cifras para estadísticas, impactan la vida de cada menor por separado, de ahí la importancia de buscar el interés superior de la niñez como un ideal jurídico.

Por lo anterior, debe recalcar la importancia de cada asunto junto a sus circunstancias específicas, sin generalizarse. Se debe atender la naturaleza de los procesos humanos, ya que existe infinidad de cualidades a considerar. En ello radica la importancia del derecho de audiencia y del debido proceso legal, con los cuales toda persona puede ejercer su defensa y ser oída, por la vía idónea, con las debidas oportunidades, dentro de un plazo razonable, por la autoridad competente, para ofrecer las pruebas y alegatos que demuestren su dicho sin importar su género.

En consecuencia, dada la importancia del interés superior de la niñez, los juzgadores deben conocer qué es la igualdad de género y la equidad de género, así como qué es juzgar con perspectiva de género. Por tanto, se realizó una entrevista, con dos preguntas, a dos servidoras y dos servidores públicos, mismas que a continuación se enuncian:

1. Servidora pública

A. ¿Cuál es el término correcto: igualdad o equidad de género?

R. Como agente del ministerio público, es igualdad de género.

B. ¿Qué es juzgar con perspectiva de género?

R. Juzgar de manera igualitaria a la mujer y al hombre, aunque en la práctica pocas veces sucede.

2. Servidora pública

C. ¿Cuál es el término correcto: igualdad o equidad de género?

R. Como jueza de lo familiar, el término correcto es igualdad de género. Lo establece la jurisprudencia.

D. ¿Qué es juzgar con perspectiva de género?

R. Para resolver un asunto en la actualidad nos han preparado para

hacerlo con perspectiva de género, pero, muchas veces, esto se toma como una ventaja para la mujer y la colocan por encima del hombre, porque en realidad no estamos preparadas para juzgar con perspectiva de género.

3. Servidor público

E. ¿Cuál es el término correcto: igualdad o equidad de género?

R. La igualdad de género se refiere a que todas las personas gozan de las mismas oportunidades en la sociedad: trabajo, educación, en lo político, etcétera, y deben ser tratadas de forma igual y no hacer diferencia en el trato u oportunidades en la vida por ser niña, mujer, hombre, gay, lesbiana, bisexual, o personas transgénero.

Mientras que por equidad de género es tomar en consideración las circunstancias de cada persona o individuo y, partiendo de ello, se deben considerar todas las desventajas sociales, culturales, económicas, religiosas, las costumbres, etcétera, observadas en una persona y se coloque en una posición igualitaria frente a otra persona.

F. ¿Qué es juzgar con perspectiva de género?

R. Toda autoridad debe observar esas diferencias para “juzgar con perspectiva de género”, para ello se creó el llamado *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, donde se estableció cómo debe actuar toda autoridad para conocer y demostrar las desventajas observadas en una persona para juzgarla, pero colocándole en una posición igualitaria.

4. Servidor público

G. ¿Cuál es el término correcto: igualdad o equidad de género?

R. En mi actuar judicial cualquier término va encaminado a buscar un equilibrio en el momento de juzgar tanto para mujeres como para hombres.

H. ¿Qué es juzgar con perspectiva de género?

R. Es juzgar en igualdad de circunstancias, aunque pocas veces se lleva a cabo por la costumbre judicial que existe.

De las anteriores preguntas, destaca el hecho de que existe desconocimiento e inaplicabilidad en los juzgados familiares para juzgar con perspectiva de género, si bien, los juzgadores han tomado cursos de este principio, lo cierto es que en su labor jurídica cotidiana lo dejan de lado en la mayoría de los casos. Ante la carga de trabajo, muchas veces los cursos sólo los toman porque son obligatorios, sin

considerarlos vitales para realizar su trabajo, aun cuando tendrían que ser un requisito de actualización constante en el que incluso deberían realizar un examen para aprobar el curso, lo anterior para beneficio del interés superior de la niñez.

Por consiguiente, es cierto que existe, en las legislaciones, la igualdad de género y el propósito de juzgar con perspectiva de género, sin embargo, la mayoría de las veces se juzga con beneficio para el progenitor o la progenitora que evidencia a las y los juzgadores a través de las redes sociales, buscando mediante colectivos tener la razón, sin que la tengan de manera jurídica, por lo cual, los juzgadores, por temor a salir en redes sociales y que a su vez su superior jerárquico los regañe o castigue, prefieren actuar de manera parcial sin importar el beneficio para los menores, lo que conlleva a exponerlos y ponerlos en riesgo. “Papá festeja cumpleaños de su hija afuera de un juzgado; su ex no deja que la vea...” (Milenio Digital, 2023).



Imagen 2. Diario Digital Milenio

Tomada de: <https://www.milenio.com/virales/tiktok-papa-festeja-cumpleanos-su-hija-afuera-juzgado-video-viral#:~:text=En%20este%20caso%20se%20viraliz%C3%B3,hija%20por%20segundo%20a%C3%B1o%20consecutivo>

De la nota plasmada con antelación, se aduce que un progenitor pide justicia. De acuerdo al principio del interés superior de la niñez, el juzgador debe ser omiso a esta nota y juzgar con perspectiva de género en virtud de que, aun cuando exista una manifestación en redes sociales, no implica que el padre tenga la razón; sin embargo, debe existir perspectiva de género al momento de resolver cualquier acuerdo dentro de un expediente, que en estadística es un número, pero en la realidad puede cambiar la vida de una persona menor de edad para bien o para mal. Las y los servidores públicos deben actuar de acuerdo a los principios estableci-

dos por la *Ley General de Responsabilidades Administrativas*, artículo 7, es decir, nunca debe importarles si en redes sociales existen quejas o intentos para desprestigiarlos, ya que tienen la investidura de autoridades y en sus manos están la vida de niñas, niños y adolescentes, que en muchas ocasiones son los únicos afectados por la deficiente impartición de justicia por parte de los juzgados familiares que desconocen juzgar con perspectiva de género y a favor del interés superior de la niñez.

V. Conclusiones

La difusión mediática en el ámbito jurídico se ocupa por los intervinientes, a fin de crear presión a las autoridades. Lo logran al presionar con la exposición de su imagen pública, generan notas que, lejos de informar de manera objetiva, sólo difaman a la contraparte e imponen su opinión sobre la forma de resolver un fallo o actuación judicial; ahora, en materia familiar, nos encontramos con asuntos que se vuelven de opinión pública, además de ocupar estrategias de difusión que llegan a afectar de manera directa una resolución o el curso de un juicio, independiente a que la potestad del órgano jurisdiccional es sujetarse a la ley y, en caso de asuntos en materia familiar, resolver en beneficio del interés superior de la niñez y nunca en beneficio de algún progenitor.

Las y los servidores públicos deben hacer caso omiso a presiones o injerencias de agentes externos que repercutan en el desempeño de sus funciones, pues, al hacerlo, afectan la vida de una persona que es inocente por su edad, condición y sobre todo por lo que debe vivir todos los días al estar en medio de una disputa judicial, personal y egocéntrica de los progenitores.

Asimismo, las autoridades deben dejar de ver como una cifra o estadística los asuntos en los cuales estén involucrados menores y empezar a ver esos expedientes con la importancia necesaria para tener conciencia de que pueden transformar o terminar con la vida de las niñas, niños y adolescentes con una resolución dictada. En consecuencia, las redes sociales nunca deben tener trascendencia para las y los funcionarios públicos, ya que es sólo una historia contada desde el punto de vista que beneficia a la parte que lo hace, pero puede causar grandes repercusiones en la vida de las y los menores.

Lo que menos importa a los juzgadores es buscar el interés superior de la niñez, es decir, si una persona en redes sociales se queja de un juzgado familiar de Puebla al decir que no convive con su hija o hijo, lo sencillo para el juzgado familiar es que convivan sin adentrarse a la realidad del suceso; también, si dicen que la jueza o el juez limita la convivencia, para evitar un escándalo en redes sociales de manera práctica e indirecta le dice a ese progenitor o progenitora “cuándo quieres convivir y cómo quieres las convivencias”.

Por ende, existe un miedo a la exposición en redes sociales en temas de guarda, custodia o convivencias por parte de las y los jueces familiares; y, la consecuencia es sencilla, que las y los menores soporten una guarda y custodia o una convivencia, aunque el progenitor que nunca ventila en redes sociales tenga la razón. Los juzgados realizan todo para que los acuerdos sean favorables hacia el progenitor que los expone de manera dolosa, pública y en medios digitales con la intención de ganar derechos que perdieron de manera judicial.

VI. Fuentes documentales

Bibliohemerografía

Burgoa, I. (2013). *Las garantías individuales*. Editorial Porrúa.

Díaz, L. (1986). Grupos de presión y derechos humanos. *Revista Mexicana de Sociología*, 48(3), 253-271. <https://doi.org/10.2307/3540455>

Galvis, L. (2005). *Comprensión de los derechos humanos. Una visión para el siglo XXI*. Ediciones Aurora.

Milenio Digital (2023, 17 de marzo). Papá festeja cumpleaños de su hija afuera de un juzgado; su ex no deja que la vea. *Milenio*. <https://www.milenio.com/virales/tiktok-papa-festeja-cumpleanos-su-hija-afuera-juzgado-video-viral#:~:text=En%20este%20caso%20se%20viraliz%C3%B3,hija%20por%20segundo%20a%C3%B1o%20consecutivo>

Rangole, I. (2023, 16 de marzo). Caso de Sophia: le quitan la custodia a su papá y la niña murió abusada por su padrastro. *El Sol de Tampico*. <https://www.elsol-detampico.com.mx/doble-via/caso-de-sophia-le-quitan-la-custodia-a-su-papa-y-la-nina-murio-abusada-por-su-padrastro-9775997.html>

Real Academia Española (2023). Red social. *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. <https://dpej.rae.es/lema/red-social>

UNESCO (2014). Igualdad de Género. *Indicadores UNESCO de Cultura para el Desarrollo: Manual Metodológico*. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. https://es.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/iucd_manual_metodologico_1.pdf

Legisgrafía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917). *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero. Última reforma: 06 de junio de 2023. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Ley General de Responsabilidades Administrativas (2016). *Diario Oficial de la Federación*, 18 de julio. Última reforma: 27 de diciembre de 2022.<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2016). Tesis: 1a./J. 22/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, abril.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2019). Tesis: 2a./J. 113/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, agosto.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2022a). Tesis: 2a./J. 1/2022 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, febrero.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2022b). Tesis: II.4o.P.38 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, t. V, agosto, página 4463.

TEMAS CONTEMPORÁNEOS
— DE LA —
INVESTIGACIÓN JURÍDICA

editado por el Consejo de Ciencia y
Tecnología del Estado de Puebla,
publicado en agosto 2024.

El Derecho es un conjunto de normas de carácter vinculativo y coercitivo que establece, en un momento histórico y formación social determinadas, lo que es prohibido, permitido y obligatorio, así como la punibilidad en caso de trasgresión, cuyos operadores buscan —al menos idealmente— dar a cada quien lo que le corresponde o pertenece, con apego a la justicia y a la razón. ¿Esto es cierto? ¿Cómo afectan los intereses económicos y políticos? ¿Cuáles son los límites al poder de legislar? ¿Existe una aplicación real del Derecho distinta de la que establecen las leyes?

Para reflexionar sobre éstas y otras interrogantes, los doctores Erick Gómez Tagle López y Marcos Gutiérrez Ayala invitaron a colegas de la ciencia jurídica, pero también de otras áreas del conocimiento, a participar en la obra colectiva: *Temas contemporáneos de la investigación jurídica*, cuyos trabajos se presentan en tres bloques temáticos: Derecho e interdisciplinariedad; Derechos Humanos y Derecho Constitucional; Temas especializados del Derecho. En conjunto, ofrecen una mirada amplia sobre cuestiones importantes que se debaten en la actualidad en foros académicos, judiciales, parlamentarios, partidistas, medios de comunicación y redes sociales, convirtiendo su lectura en fundamental para estar actualizados.

