

// Año VII, Número 7. Noviembre 2024

ISSN: EN TRÁMITE

---

# EL CONSTITUYENTE

Revista de la Facultad de Derecho de  
la Universidad Anáhuac Querétaro



Facultad de  
Derecho

latindex

# EL CONSTITUYENTE

Revista de la Facultad de Derecho de  
la Universidad Anáhuac Querétaro



Facultad de  
Derecho

latindex



## COMITÉ EDITORIAL

---

### UNIVERSIDAD ANÁHUAC QUERÉTARO

---

RECTOR

**Mtro. Luis Eduardo  
Alverde Montemayor**

VICERRECTOR ACADÉMICO

**Mtro. Jaime Durán Lomelí**

VICERRECTOR DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS

**Mtro. Víctor Hugo Velázquez Mendoza**

VICERRECTOR DE FORMACIÓN INTEGRAL

**Dr. Ricardo Virués Macías**

DIRECTOR DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN  
Y PUBLICACIONES

**Dr. Salvador Ignacio Escobar Villanueva**

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO

**Mtro. José Carlos Romo Romo**

COORDINADOR DE COMUNICACIÓN INSTITUCIONAL

**Lic. Juan Pablo Murillo Segovia**

COMITÉ EDITORIAL

**Lic. Sofía Martínez Zapata**

### FACULTAD DE DERECHO

---

CONSEJO EDITORIAL

CONSEJERO COORDINADOR

**Mtro. José Carlos Romo Romo**

CONSEJEROS INTERNOS

**Dr. Salvador Ignacio Escobar Villanueva**

**Dr. Carlos Alfredo De Los Cobos Sepúlveda**

**Dra. Andrea Castillo Durán**

**Mtra. María Emilia Montejano Hilton**

CONSEJEROS EXTERNOS

**Dra. Gabriela Dolores Ruvalcaba García**  
EJE - TEPJF

**Dr. Rafael Estrada Michel**

Escuela Libre de Derecho

**Mtro. Rodolfo Terrazas Salgado**

UNAM - CJF

**Dr. Juan Ricardo Jiménez Gómez**

Universidad Autónoma de Querétaro

**Magistrado Juan Carlos Cruz Razo**

Poder Judicial de la Federación

CONSEJEROS INTERNACIONALES

**Dr. Javier Ezquiaga Ganuzas**

Universidad del País Vasco

**Dr. Juan Manuel Acuña Roldan**

Universidad Panamericana

**Dr. Manuel Andreu Gálvez**

Universidad de Extremadura

## INDEXACIÓN

---

*EL CONSTITUYENTE* es una publicación anual editada y distribuida por la UNIVERSIDAD ANÁHUAC QUERÉTARO, a través de su FACULTAD DE DERECHO.

Calle Circuito Universidades I, Kilómetro 7, Fracción 2.  
El Marqués, Querétaro, México, C.P. 76246.

Teléfono: (442) 245 6742, ext. 1252.

Correo electrónico: josecarlos.romo@anahuac.mx.

Editor responsable: JOSÉ CARLOS ROMO ROMO.

Titular: INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SUPERIORES S.C.

Certificado de Reservas de Derechos al Uso Exclusivo:  
04-2024-053110522600-102

I.S.S.N.: En trámite

Certificado de Licitud de Título y Contenido expedido por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación: En trámite

Impresa en Printor Technology. José Frontera Número 9, Colonia Mercurio. Querétaro, Querétaro, México, C.P. 76040

Este ejemplar se terminó de imprimir en noviembre de 2024, con un tiraje de 200 ejemplares.

LATINDEX CATÁLOGO 2.0

Las opiniones, datos, fuentes y contenidos de los artículos publicados son entera y exclusiva responsabilidad de quien los ha escrito y se publican con entero respeto a la libertad de expresión y la libre investigación.

Se hace del conocimiento del público en general que, para los efectos legales correspondientes, queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra intitulada *EL CONSTITUYENTE* D.R., por cualquier medio o forma, sin autorización hecha por escrito del titular.

# ÍNDICE

## EDITORIAL

JOSÉ CARLOS ROMO ROMO

9 - 10

---

## Artículos de fondo

---

### EL OLVIDADO CONFLICTO JUDICIAL POR LA INVALID PENSIONS ACT (1792-1794).

¿El primer caso de *judicial review* de una ley federal  
en los Estados Unidos?

DR. MANUEL JOSÉ GARCÍA-MANSILLA

13 - 32

---

### ANÁLISIS DE LA EFICACIA DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN COMO HERRAMIENTAS DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA JUSTICIA INDÍGENA DE QUINTANA ROO: UN ENFOQUE CONTEXTUAL

DR. LUIS CONSTANTINO ELIZONDO PAREDES

33 - 49

---

### LA SEGURIDAD HUMANA COMO UNA POLÍTICA PÚBLICA EN LA PROTECCIÓN MIGRATORIA

DR. JESÚS MANUEL COUOH VELASCO

51 - 62

---

### CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y POTENCIAL ECONÓMICO PARA LAS ACTIVIDADES DE *NEARSHORING* EN MÉXICO

DR. JUAN ROBERTO REYES SOLÍS

63 - 74

---

### LAS DECISIONES POLÍTICAS FUNDAMENTALES DEL CONSTITUYENTE MEXICANO Y EL MECANISMO DISPUESTO PARA SU LEGITIMACIÓN

MTRO. RODRIGO JIMÉNEZ OLMOS

75 - 97

---

### LA REFORMA JUDICIAL EN MÉXICO: UN ESTUDIO EN CLAVE DEMOCRÁTICA

DR. CARLOS A. de los COBOS SEPÚLVEDA  
Y MTRA. SANDRA Y. FLORES DE ÁVILA

99 - 111

---

### UN ACERCAMIENTO A LAS (RE)CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO A LA PATERNIDAD

DR. ANDREA CASTILLO DURÁN Y LUIS EDUARDO SILVA SÁNCHEZ

113 - 134

---

**LEGITIMAR EL SERVICIO CIVIL DE CARRERA  
EN MÉXICO A PARTIR DE SUS LOGROS  
Y OPORTUNIDADES**

MTRO. MARIO MURILLO VÁZQUEZ

**135 - 148**

---

**LA DOCTRINA SOCIAL DE LA IGLESIA  
Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

MTRO. JOSÉ CARLOS ROMO ROMO

**149 - 161**

---

**Artículo de opinión**

---

**MERCADO BURSÁTIL SUSTENTABLE  
Y SOSTENIBLE**

DR. MIGUEL ÁNGEL MARMOLEJO CERVANTES

**165 - 172**

---

**Conferencia magistral**

---

**LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ EN LA  
PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL  
EN MÉXICO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL  
DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**

DR. HÉCTOR DANIEL GARCÍA FIGUEROA

**175 - 192**

---

**La entrevista**

---

**LOS RETOS ACTUALES DE LA BIOÉTICA  
Y EL DERECHO**

DR. ALBERTO GARCÍA GÓMEZ

**195 - 199**

---

**Observatorio judicial nacional**

---

**ELECCIÓN PRESIDENCIAL**

**SUSPENSIÓN DE LA REFORMA JUDICIAL  
(CONTROL JURISDICCIONAL DE ACTOS  
PARLAMENTARIOS)**

**202**

---

**Jurisprudencia internacional**

---

**EL BLOQUEO DE LA RED SOCIAL X EN BRASIL**

**204**

---



## **Investigación doctoral**

---

**LA DISCAPACIDAD EN SU ACEPCIÓN  
CONTEMPORÁNEA Y SUS EFECTOS EN EL  
DERECHO NOTARIAL MEXICANO, POR MTRO.  
OMAR ALEJANDRO HERNÁNDEZ GARFIAS**

**EL PARADIGMA DEL ESTRICTO DERECHO EN EL  
JUICIO DE AMPARO. UN PLANTEAMIENTO DE  
REFORMA, POR MTRO. JOSÉ GUADALUPE DE LA  
O SOTO**

**206**

---

## **Reseña bibliográfica**

---

***LA POLÍTICA EN EL PENSAMIENTO DE SANTO  
TOMÁS DE AQUINO Y JOSEPH RATZINGER,  
DEL DR. MANUEL ALEJANDRO GUTIÉRREZ  
GONZÁLEZ (UNIVERSIDAD ANÁHUAC  
QUERÉTARO Y TIRANT HUMANIDADES)***

**208 - 209**

---



# EDITORIAL

---


El Marqués, Querétaro  
Noviembre de 2024

Apreciados lectores de *El Constituyente*:

Reciban un muy afectuoso saludo y, al mismo tiempo, permítame poner a su amable consideración el séptimo ejemplar de *El Constituyente*, revista académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Querétaro, deseando que sea de su agrado y aprovechamiento intelectual.

En la presente edición de nuestra revista, usted encontrará una variedad importante de contenidos y temas a abordar. En un primer apartado, podrá disfrutar de una colección de interesantes artículos de fondo que analizan cuestiones como el conflicto judicial por la *invalid pensions act* en los Estados Unidos, la mediación y conciliación como medios alternativos de solución de conflictos indígenas, la seguridad humana en la protección migratoria, el mercado bursátil sustentable y sostenible, el derecho a la paternidad, las consideraciones jurídicas del *nearshoring* en México, las decisiones políticas fundamentales del Constituyente mexicano, la reforma judicial en clave democrática, el servicio civil de carrera en México, la doctrina social de la Iglesia y su vinculación con las políticas públicas.

En las subsecuentes secciones, usted dará cuenta de una conferencia magistral sobre la protección de la niñez en la propaganda política y electoral en México; un observatorio judicial nacional, abordando los temas de la elección presidencial en México y la suspensión de la reforma judicial concedida en el Juicio de Amparo 1251/2024; una jurisprudencia internacional consistente en el bloqueo de la red social X en Brasil; un par de investigaciones doctorales, sobre la discapacidad y sus efectos en el derecho notarial



mexicano y el paradigma del estricto derecho en el Juicio de Amparo; en la sección de entrevista, el Dr. Alberto García, miembro, entre otros, del “Grupo de Estudio en Bioética, Multiculturalismo y Religión”, impulsado por la Cátedra UNESCO, quien discurre sobre los grandes temas de la bioética; finalmente, una reseña bibliográfica sobre el texto titulado “*La política en el pensamiento de Santo Tomás de Aquino y Joseph Ratzinger*”, publicado por la Anáhuac Querétaro y la editorial Tirant Humanidades, obra de un connotado profesor de nuestra Universidad.

Aprovecho estas líneas para expresar mi profundo agradecimiento a todas aquellas personas que colaboraron, de manera decisiva y entregada, en la confección de este séptimo número de *El Constituyente*, empezando por sus principales protagonistas, los colegas que tuvieron la generosidad de enviar su artículo o investigación para su publicación en este ejemplar de la revista. Quiero brindar un especial reconocimiento al Decano de la Universidad Austral de Argentina, el Dr. Manuel José García-Mansilla, quien, con su participación como articulista, da muestra del sólido hermanamiento que se ha fraguado entre nuestras instituciones.

Por supuesto que también agradezco puntualmente a quienes contribuyeron en las demás secciones de la revista, así como a los distinguidos académicos que son miembros de nuestro Consejo Editorial, tanto internos como externos e internacionales y, de manera particular, al Dr. Carlos

De Los Cobos Sepúlveda, por el esmero y la pasión puesta en este proyecto.

De igual forma, deseo manifestar mi sincera gratitud a todas aquellas áreas institucionales de la Universidad Anáhuac Querétaro que, sin su involucramiento y respaldo, este esfuerzo editorial no sería posible, especialmente a nuestro Rector, el Mtro. Luis Alverde Montemayor; el Vicerrector Académico, Mtro. Jaime Durán Lomelí; el Centro de Investigación y la Coordinación de Comunicación Institucional.

Finalmente, debo señalar que, como Facultad de Derecho, reafirmamos nuestro compromiso con la calidad académica de los programas educativos que impartimos, así como con la pertinencia de la investigación jurídica que realiza nuestro claustro docente, buscando que la misma cuente con los instrumentos de divulgación idóneos, como el que usted está recibiendo en este momento.

Con afecto y gratitud,

MTRO. JOSÉ CARLOS ROMO ROMO  
Director de la Facultad de Derecho



# **ARTÍCULOS DE FONDO**



# EL OLVIDADO CONFLICTO JUDICIAL POR LA *INVALID PENSIONS ACT* (1792-1794)

¿El primer caso de *judicial review* de una ley federal en los Estados Unidos?

---

DR. MANUEL JOSÉ GARCÍA-MANSILLA<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I. Introducción. II. *La Invalid Pensions Act* y el caso *Hayburn* (1792). III. Dos precedentes no reportados: los casos *Chandler* y *Yale Todd* (1794). IV. Conclusiones. Bibliografía.

## I. Introducción

El estudio del período anterior al ingreso del célebre *Chief Justice* John Marshall a la Suprema Corte de los Estados Unidos no generó gran entusiasmo entre académicos de diversas disciplinas<sup>2</sup>. Por ende, no son muchos los estudios que lo analizaron

en profundidad<sup>3</sup>. Sin embargo, esa revisión es indispensable para verificar si, efectivamente, el famoso *Marbury v. Madison*<sup>4</sup>, fallado el 1º de febrero de 1803, fue el primer caso en que un tribunal federal ejerció la *judicial review* y declaró inconstitucional una ley del Congreso en el ese país. El estudio de las cortes presididas a partir de su instalación el 19 de octubre de 1789, por el

---

<sup>1</sup> Abogado, Universidad del Salvador (1996). Master of Laws (LL.M.), Georgetown University Law Center, Washington D.C. (2001). Doctor en Derecho, Universidad Austral (2023). Profesor de grado y posgrado, Facultad de Derecho, Universidad Austral. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, del Instituto de Política Constitucional de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, del Instituto "Segundo V. Linares Quintana" de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, y miembro individual de la International Association of Constitutional Law. Decano, Facultad de Derecho, Universidad Austral. Contacto: MGarciaMansilla@austral.edu.ar

<sup>2</sup> WEXLER, Natalie, "In the Beginning: The First Three Chief Justices", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 154, pp. 1373/1374 (2006).

<sup>3</sup> El estudio más exhaustivo publicado en castellano acerca de la historia del tribunal desde sus orígenes hasta el 1800 es, sin lugar a dudas, el reciente de PÉREZ ALONSO, Jorge, *Orígenes del Tribunal Supremo de Estados Unidos (1775-1800)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2023.

<sup>4</sup> 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803). Aclaro que en este trabajo utilizaré la expresión "Corte Suprema" o "Suprema Corte" para referirme al máximo tribunal judicial federal en los Estados Unidos. En cambio, no utilizaré la expresión "Tribunal Supremo" que es la que se usa normalmente en España. En primer lugar, entiendo que es la traducción correcta. Tan es así que la propia Real Academia Española reconoce que una de las acepciones de la palabra "corte" es, precisamente, "tribunal de justicia". En segundo lugar, creo que la expresión "Tribunal Supremo" no es técnicamente correcta ya que se refiere, usualmente, a tribunales de justicia que no tienen competencia en materia constitucional. En tercer y último lugar, son expresiones usuales en varias constituciones de Hispanoamérica. Así ocurre, por ejemplo, en países como la República Argentina, Uruguay, Chile, Perú o México.

*Chief Justice* John Jay, quien ejerció la presidencia hasta el 29 de junio de 1795<sup>5</sup>, por el *Chief Justice* John Rutledge, quien lideró el tribunal desde el 12 de agosto de 1795 hasta el 28 de diciembre de 1795<sup>6</sup>, y por el *Chief Justice* Oliver Ellsworth, quien hizo lo propio entre el 8 de marzo de 1796 y el 15 de diciembre del 1800, demuestra que *Marbury v. Madison* fue, como mínimo, el sexto caso en que la Suprema Corte estadounidense ejerció el control judicial de constitucionalidad sobre una ley del Congreso<sup>7</sup>.

Un aspecto que no suele ser considerado es que la Suprema Corte federal estadounidense tardó varios años en decidir que sus fallos fueran publicados oficialmente<sup>8</sup>. Además, no había en la época obligación de dejar por escrito sus decisiones, aun las más importantes, que eran expuestas

de viva voz desde el estrado<sup>9</sup>. Por eso, conforme la costumbre imperante, hasta por lo menos el año 1800, las decisiones escritas de la Corte eran la excepción, no la regla<sup>10</sup>.

Los reportes de las sentencias de la Suprema Corte en sus primeros años estuvieron a cargo de abogados que, por propia iniciativa, entendían que podían generar un ingreso económico al vender esos reportes a jueces, litigantes y al público en general. De ahí que estos informes no tuvieran desde sus orígenes la precisión y continuidad que tienen hoy. De hecho, el primer “reportero” de los casos de la Suprema Corte fue un abogado oriundo de Jamaica, Alexander James Dallas, quien empezó su tarea varios años después de que la Suprema Corte dictara su primer fallo<sup>11</sup>. Dallas reconstruyó, precisamente, el período correspondiente

<sup>5</sup> El profesor Fernández Sarasola advierte en sendos trabajos acerca del injusto olvido en que ha caído la figura de Jay: FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, “El Founding Father Olvidado”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. 116, mayo-agosto (2019), pp. 393/411 y (2019) y “John Jay: ‘Judicial Review’ Antes de Marshall. A Propósito de la Obra *Tribunales y Jurisdicción Federal*, de John Jay (Edición de Jorge Pérez Alonso)”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, No. 92, pp. 76/79 (2021).

<sup>6</sup> William Cushing fue nombrado para el cargo de *Chief Justice* el 27 de enero de 1796. Sin embargo, declinó el nombramiento y se mantuvo en el tribunal como *Associate Justice* hasta su muerte en 1810. Fue reemplazado por Joseph Story.

<sup>7</sup> Al respecto, ver WHITTINGTON, Keith E., *Repugnant Laws. Judicial Review of Acts of Congress from the Founding to the present*, University Press of Kansas, Lawrence, 2019.

<sup>8</sup> JOYCE, Craig, “The Rise of the Supreme Court Reporter: An Institutional Perspective on Marshall Court Ascendancy”, *Michigan Law Review*, Vol. 83, p. 1291 (1985).

<sup>9</sup> JOYCE, “The Rise...”, p. 1298.

<sup>10</sup> Davis, J. C. Brancfort, Appendix to the Reports of the Decisions of the Supreme Court of the United States. From September 24, 1789, to the end of October Term, 1888, Banks & Brothers, Nueva York, 1889, pp. xv/xvi.

<sup>11</sup> O’Connor, Sandra Day, *The Majesty of the Law. Reflections of a Supreme Court Justice*, Random House, Nueva York, 2004, p. 24 y sgtes. Además de Dallas, fueron reporteros de la Suprema Corte: William Crunch (1800-1815), Henry Wheaton (1816-1827), Richard Peters (1828-1843), Benjamin Chew Howard (1843-1861), Jeremiah Sullivan Black (1861-1863) y John William Wallace (1863-1875). William Tod Otto fue el primer reportero anónimo de la Corte. El Congreso reconoció formalmente el cargo de reportero en 1816. El primer reportero remunerado designado por la propia Corte fue Wheaton, aunque podía recibir ingresos por la venta de los reportes. De hecho, tuvo un conflicto judicial con su sucesor que derivó en el caso “Wheaton v. Peters”, 33 U.S. (8 Pet.) 591 (1834), en que la Corte decidió que los reportes de los casos eran de dominio público y que solamente los comentaristas de los reporteros estaban sujetos a copyright.

entre 1791 y el año 1800<sup>12</sup>. Y lo hizo como un emprendimiento puramente privado, sin apoyo gubernamental, con un gran esfuerzo personal no exento de dificultades y tropiezos. Frustrado por su falta de éxito, Dallas abandonó sus tareas advirtiéndole que “he encontrado tan miserable aliento por mis reportes que he determinado juntarlos todos y ofrecérselos a las ratas”<sup>13</sup>.

Lo que no destruyeron los roedores lo hicieron el agua y el fuego: parte del archivo del tribunal correspondiente a sus primeros años de actividad fue destruido, entre 1814 y 1898, en sucesivas inundaciones, incendios y una explosión de gas en el Capitolio<sup>14</sup>. De ahí que existan importantes fallos que no fueron publicados oficialmente y otros que, para poder ser debidamente reconstruidos, se requiere no solo la lectura de los incompletos reportes de Dallas, sino la revisión de cartas privadas, notas de diarios o fuentes similares, especialmente las minutas de

la Suprema Corte del período 1789-1801 que se salvaron de la destrucción y fueron publicadas por *The American Journal of Legal History* entre 1961 y 1964<sup>15</sup>.

Contrariamente a lo que es el saber popular y lo que se enseña y repite años tras años en Facultades de Derecho de la región, el estudio de uno de esos casos y la saga que siguió inmediatamente después demuestra que (i) *Marbury v. Madison* no fue el primer caso en que se ejerció la *judicial review* en los Estados Unidos; (ii) que la célebre *Judiciary Act* de 1789 no fue la primera ley federal en haber sido declarada inconstitucional por los tribunales federales estadounidenses; y (iii) que John Marshall no inventó el control judicial de constitucionalidad. Estas afirmaciones pueden sorprender al lector pero reflejan, contrariamente a la opinión imperante, una verdad históricamente irrefutable. Y, por eso, su revisión es un imperativo académico impostergable. Al decir de Locke, “sólo la luz y las pruebas pueden lograr un cambio en las opiniones de los hombres”<sup>16</sup>. En las páginas que siguen intentaré brindar al lector la luz y las pruebas para ayudar a generar esa revisión que considero indispensable.

<sup>12</sup> “Dallas was a pioneer of American case reporting and had much to learn about the Enterprise. His volumes, while very useful to the bar, suffered from several important problems. The first was delay: the Supreme Court cases decided in 1793 weren’t published by Dallas until 1798, and the cases decided in 1800 weren’t put out until 1807. There was also expense: the reports cost about five dollars a volume, a price well beyond the means of many lawyers of the time. In addition, many cases were omitted, largely at Dallas’s own discretion” (O’Connor, *The Majesty...*, p. 26).

<sup>13</sup> Ver “Dallas, Alexander James”, en Hall, Kermit L. (Editor), *The Oxford Guide to the Supreme Court of the United States*, Oxford University Press, Nueva York, 2005, p. 247.

<sup>14</sup> Browning, James R. y Glenn, Bess, “Supreme Court Collection at the National Archives”, *The American Journal of Legal History*, Vol. 4, No. 3, p. 243 (1960).

<sup>15</sup> Surrency, Edwin C. (editor), “The Minutes of the Supreme Court of the United States – 1789-1806”, *The American Journal of Legal History*, Vol. 5, No. 1, p. 67 (1961).

<sup>16</sup> Locke, John, “A letter concerning toleration”, en Sigmund, Paul E. (ed.), *The Selected Political Writings of John Locke*, W.W. Norton & Company, Nueva York y Londres, 2005, p. 131. La frase original en inglés es la siguiente: “It is only light and evidence that can work a change in men’s opinions”.

## La *Invalid Pensions Act* y el caso *Hayburn* (1792)

La *Judiciary Act* de 1789 no fue la primera ley del Congreso federal en ser declarada inconstitucional por la Suprema Corte en el marco de un caso concreto. Y ese agosto tribunal no fue el primero en los Estados Unidos en invalidar una ley federal por ser contraria a la Constitución. El mérito le corresponde al Tribunal de Circuito de Pensilvania que, a través de una decisión de los jueces James Wilson, John Blair y Richard Peters, declaró inconstitucional la *Invalid Pensions Act* de 1792 en el caso *Hayburn*. Para ser más preciso, el 11 de abril de 1792 es la fecha que marca la primera sentencia de un tribunal federal que declara inconstitucional una ley del Congreso en ejercicio de la *judicial review*. Es decir, prácticamente 11 años antes que *Marbury v. Madison*. Sin embargo, tal como advierte Maeva Marcus, el caso y su saga no han recibido la atención que merecen<sup>17</sup>.

El Congreso había sancionado el 23 de marzo de 1792 la *Invalid Pensions Act* que, entre otras cosas, establecía un mecanismo para que viudas, huérfanos y soldados heridos durante la guerra de independencia pudieran obtener una pensión por invalidez<sup>18</sup>. El artículo 2 de la ley había dispuesto,

como requisito para acceder a ese beneficio, que los tribunales federales de circuito en los diversos estados recibieran las solicitudes que presentaran los veteranos afectados durante la guerra. Hay que recordar que, a pesar de no estar previsto en la Constitución federal, la *Judiciary Act* de 1789 obligó a los jueces de la Suprema Corte a integrar los llamados Tribunales de Circuito. Esos tribunales federales se integraban periódicamente con dos jueces de la Suprema Corte y un tercer juez federal designado en cada circuito en los distintos estados. La *Invalid Pensions Act* pretendía aprovechar ese despliegue geográfico de la justicia federal, cuyos Tribunales de Circuito podían recibir y analizar las solicitudes de pensión en varios estados.

En el caso de los veteranos de guerra, la ley obligaba a los jueces federales a analizar las pruebas presentadas por los solicitantes y a determinar si les correspondía acceder a la pensión conforme el grado de su invalidez física. También regulaba el tipo de pruebas que los veteranos inválidos, que no hubieran desertado durante la guerra, tenían que presentar a los jueces de circuito. A su vez, en su artículo 3, la ley obligaba a los jueces durante un plazo de dos años a permanecer al menos cinco días en cada circuito para poder recibir y atender las solicitudes que fueran presentadas<sup>19</sup>. Finalmente, el artí-

<sup>17</sup> Marcus, Maeva, "Judicial Review in the Early Republic", en Hoffman, Ronald y Albert, Peter J., *Launching the "Extended Republic": The Federalist Era*, University Press of Virginia, Charlottesville, 1996, p. 36.

<sup>18</sup> United States Statutes at Large, Vol. 1, 2nd. Congress, 1st. Session, Ch. 11, p. 243 (1792) ("An Act to provide for the settlement of the Claims of Widows and

Orphans barred by the limitations heretofore established, and to regulate the Claims to Invalid Pensions").

<sup>19</sup> "Sec. 3. [...] And it shall be the duty of the judges of the circuit courts respectively, during the term of two years from the passing of this act, to remain at the

culo 4 de la ley establecía que las decisiones judiciales que tomaran esos tribunales federales en esta materia quedaban, en ciertos casos, sujetas a una revisión administrativa del Secretario de Guerra. Así, a pesar de lo que resolvieran los Tribunales de Circuito, el Secretario de Guerra podía decidir incluir o no en la lista de pensionados a los veteranos que hubieran presentado una solicitud e informar de ello al Congreso<sup>20</sup>.

Apenas unos días después de sancionada la ley, James Wilson se encontró en la calle con el entonces *Attorney General* Edmund Randolph. Según refiere el propio Randolph en una carta al presidente Washington, en el marco de una conversación informal sobre la constitucionalidad de dos leyes sancionadas por el Congreso, Wilson le advirtió que tanto él como el *Justice* John Blair dudaban fuertemente acerca de la constitucionalidad de la *Invalid Pensions Act*<sup>21</sup>.

places where the said courts shall be holden, five days at the least from the time of opening the sessions thereof, that persons disabled as aforesaid, may have full opportunity to make their application for the relief proposed by this act" (ob. cit., p. 243).

<sup>20</sup> "Sec. 4. And be it further enacted, That the Secretary at War, upon receipt of the proofs, certificate and opinion aforesaid, shall cause the same to be duly filed in his office, and place the name of such applicant on the pension list of the United States, in conformity thereto: Provided always, That in any case, where the said Secretary shall have cause to suspect imposition or mistake, he shall have power to withhold the name of such applicant from the pension list, and make report of the same to Congress, at their next session" (ob. cit., pp. 244/245).

<sup>21</sup> Carta de Edmund Randolph a George Washington de fecha 5 de abril de 1792: "Both Mr. Blair and Mr. Wilson are now at Trenton. I have never heard Mr. Blair say a syllable upon the subject of the representation bill. Some days ago I met Mr. Wilson in Sixth Street,

A comienzos de abril de 1792, William Hayburn, un veterano de la guerra de independencia, se presentó ante el Tribunal de Circuito de Pensilvania a solicitar su inclusión en la lista de beneficiarios de la pensión. A instancias de James Wilson, el 11 de abril de 1792, el Tribunal de Circuito se negó a considerar siquiera la pretensión de Hayburn por considerar que la *Invalid Pensions Act* era inconstitucional<sup>22</sup>. Los jueces del tri-

and he stopped to ask me, whether Mr. Blair had communicated to me an idea, which both of them entertained on a late law of the present session, requiring the judges of the circuit courts to hear applications of pensioners, invalids &c. I informed him, that Mr. Blair had not mentioned it to me; but that it was said in town, that they meant to refuse to execute the act. Upon his making a strong remark against its constitutionality, (but by the way I suspect that in this the judges, if they persist, will be found wrong) I observed, that doubts had been entertained by some discerning and respectable men as to the constitutionality of the representation bill. To this he replied, it can never come before me, as a judge, and therefore I will say that congress appear to have forgotten the source, from which representation flows. We immediately separated, without exchanging another word". Se puede acceder a una copia de la carta en la página web de la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos (ver George Washington Papers, Series 4, General Correspondence, en [https://www.loc.gov/resource/mgw4.101\\_1002\\_1003/?st=gallery](https://www.loc.gov/resource/mgw4.101_1002_1003/?st=gallery), última visita, 01/04/2024).

<sup>22</sup> La fecha surge del facsímil del escueto reporte del secretario del juzgado, Samuel Caldwell, que se transcribe en Marcus, Maeva (editor), *The Documentary History of the Supreme Court of the United States, 1789-1800*, Tomo VI – Cases: 1790-1795, Columbia University Press, Nueva York, 1998, pp. 46/47. Cabe recordar que el caso fue decidido en medio de un cuestionamiento abierto de la Suprema Corte al sistema de circuitos que obligaba a los Justices a viajar constantemente, en condiciones muchas veces precarias, y a pasar varios meses fuera de sus hogares (al respecto, ver Holt, Wythe, "John Blair. 'A Safe and Conscientious Judge'", en Gerber, Scott Douglas (Editor), *Serialim: The Supreme Court Before John Marshall*, New York

bunal dieron sus argumentos de forma oral desde el estrado<sup>23</sup>.

La decisión del Tribunal de Circuito no pasó desapercibida. En la sesión de la Cámara de Representantes del 13 de abril de 1792, William Vans Murray hizo el siguiente comentario:

Siendo ésta la primera vez en que un tribunal de justicia declara que una ley del Congreso es inconstitucional, la novedad del

---

University Press, Nueva York, 1998, pp. 167/169). Todos los jueces de la Corte enviaron a Washington una carta para que éste elevara al Congreso con una extensa queja por la pesada carga que implicaba la obligación de integrar los tribunales de circuito: "We really, sir, find the burdens laid upon us so excessive that we cannot forbear representing them in strong and explicit terms. [...] That the task of holding twenty-seven Circuit Courts a year, in the different States, from New York to Georgia, besides two sessions of the Supreme Court at Philadelphia, in the two most severe seasons of the year, is a task which, considering the extent of the United States, and the small number of Judges, is too burdensome" (Annals of the Congress of the United States. Second Congress, Gales and Seaton, Washington, 1849, pp. 1318/1319). Pero ésa no era la única protesta que hicieron los jueces de la Corte. También criticaron que sus sentencias como jueces de circuito tuvieran que ser revisadas posteriormente por ellos mismos como jueces de la Suprema Corte ("That the distinction made between the Supreme Court and its Judges, and appointing the same men finally to correct in one capacity the errors which they themselves may have committed in another, is a distinction unfriendly to impartial justice, and to that confidence in the Supreme Court which it is so essential to the public interest should be reposed in it" (Annals of the Congress of the United States. Second Congress, p. 1319). Esos cuestionamientos se mantuvieron en el tiempo. De hecho, la Judiciary Act de 1801 que originó el conflicto que derivó en la sentencia de *Marbury v. Madison* pretendía poner fin a ese sistema de circuitos y reemplazarlo por otros.

<sup>23</sup> Marcus, *The Documentary History...*, Tomo VI – Cases: 1790-1795, p. 35.

caso produce una variedad de opiniones con respecto a las medidas a ser tomadas en esta ocasión<sup>24</sup>.

El 15 de abril de 1792, cuatro días después del fallo, Madison escribía desde Filadelfia al General Henry Lee y destacaba que la declaración de inconstitucionalidad de la ley de pensiones para inválidos de guerra había despertado la atención del público y la inquietud de quienes deseaban que el Congreso no fuera controlado<sup>25</sup>.

Los diarios de la época también destacaron la importancia de la decisión<sup>26</sup>. El *National Gazette* de Filadelfia, por ejemplo, en su edición del 16 de abril de 1792, publicó lo siguiente:

Un corresponsal señala que la última decisión de los Jueces de los Estados Unidos en el Tribunal de Circuito de Pensilvania, declarando *inconstitucional* una ley de la actual sesión del Congreso, debe ser motivo de gran satisfacción para todos los

<sup>24</sup> Annals of the Congress of the United States. Second Congress, p. 557.

<sup>25</sup> Carta de James Madison a Henry Lee de fecha 15 de abril de 1792: "The judges have also called the attention of the public to Legislative fallibility, by pronouncing a law providing for Invalid Pensioners unconstitutional and void; perhaps they may be wrong in the execution of their power, but such an evidence of its existence gives inquietude to those who do not wish Congress to be controled or doubted whilst its proceedings correspond with their views" (Letters and other writings of James Madison, Vol. I (1769-1793), J. B. Lippincott & Co., Filadelfia, 1865, p. 554).

<sup>26</sup> Warren, Charles, *The Supreme Court in United States History*, Tomo I (1789-1821), Little, Brown & Co., Boston, 1922, p. 72 y sgtes.

republicanos y amigos de la libertad: toda vez que asegura al pueblo la amplia protección de sus derechos y privilegios constitucionales, contra cualquier intento de opresión legislativa o ejecutiva. Y, mientras veamos el ejercicio de esta noble prerrogativa de los jueces en manos de hombres capaces, sabios e independientes, como los que componen el actual sistema judicial de los Estados Unidos; se nos ofrece una esperanza justa de que, no solo se evitarán invasiones futuras, sino también de que cualquier ley existente del Congreso que suponga una afectación de los derechos constitucionales de los individuos o de los estados serán sometidas, oportunamente, a revisión...<sup>27</sup>.

El 18 de abril de 1792, los jueces del Tribunal de Circuito de Pensilvania enviaron una carta al presidente George Washington formalizando las objeciones constitucionales

<sup>27</sup> National Gazette, Vol. I, No. 49, 16 de abril de 1792, p. 195, *Chronicling America: Historic American Newspapers*, Library of Congress (<https://chroniclingamerica.loc.gov/lccn/sn83025887/1792-04-16/ed-1/seq-3/>, última visita, 01/04/2024). En su edición del 10 de mayo de 1792, el *National Gazette* volvió a referirse en términos positivos a la decisión de los jueces: "The decision of the judges against the constitutionality of an act in which the executive had concurred with the legislative departments, is the first instance, also, in which that branch of the government has withstood the proceedings of the others; and being another resource admitted by the constitution for its own defence, and for security of the rights which it guarantees to the several states, and to individual citizens, it may be contemplated under some very pleasing aspects, without undertaking to decide on the merits of the particular question..." (ver Marcus, *The Documentary History...*, Tomo VI – Cases: 1790-1795, p. 59).

que habían tenido en cuenta en su fallo y que habían expresado de forma oral desde el estrado. En esa carta, incluida en el reporte de Dallas, los jueces Wilson, Blair y Peters expusieron los siguientes argumentos para negarse a aplicar la *Invalid Pensions Act* ante el pedido de Hayburn: en primer lugar, la violación del Congreso de respetar el principio de separación de los poderes previsto en la Constitución al asignarle a los jueces una tarea que no era de naturaleza judicial, sino administrativa. En segundo lugar, la violación de la independencia del poder judicial al prever que sus decisiones podían quedar sujetas a la revisión del Secretario de Guerra, es decir, un miembro del Poder Ejecutivo y, eventualmente, del Congreso. Finalmente, el deber de los jueces independientes de aplicar la Constitución como norma suprema, tal como surge del juramento al asumir sus funciones. Por todas esas razones los jueces consideraron que la *Invalid Pensions Act* era "radicalmente inconsistente" con la independencia del poder judicial prevista en la Constitución<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> 2 U.S. (2 Dall.), pp. 411/412. Kramer argumenta que este precedente es asimilable al famoso "Caso de los Jueces" de Virginia de 1788 dado que los jueces no habrían ejercido el control judicial de constitucionalidad en el marco de un caso concreto o para controlar la aplicación de la ley (Kramer, Larry D., *The People Themselves. Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press, Nueva York, 2004, p. 96). La afirmación de Kramer, en el caso de la decisión del Tribunal de Circuito de Pensilvania es insostenible: si bien es cierto que no había técnicamente un caso judicial en el que dos partes se enfrentaran, los jueces declararon la inconstitucionalidad de la ley en la primera oportunidad que tuvieron para controlar su aplicación, es decir, al momento de revisar la solicitud

En su edición del 20 de abril de 1792, el periódico *General Advertiser* de Filadelfia, advirtió el impacto causado por la decisión de los jueces Wilson, Blair y Peters de declarar inconstitucional la *Invalid Pensions Act*. El diario criticó la reacción de algunos de miembros del Congreso, acusándoles de estar afectados por “un manto de infalibilidad arrancado de los hombros del Papa”, y advirtió que “nunca ha sido la palabra *impeachment* más manoseada que luego de la enérgica sentencia de nuestros jueces sobre una ley inconstitucional”<sup>29</sup>.

Los otros jueces de la Suprema Corte, especialmente John Jay, William Cushing y James Iredell, también cuestionaban la constitucionalidad de la ley federal por motivos similares<sup>30</sup>. Sin embargo, a

pesar de esos cuestionamientos de fondo, debido al fin patriótico de la ley y por razones humanitarias, finalmente decidieron oír y resolver gran cantidad de peticiones y solicitudes de inválidos de guerra en sus constantes viajes para atender sus obligaciones en los Tribunales de Circuito. De todos modos, se cuidaron de aclarar que no lo hacían en su condición de jueces, sino como “comisionados”<sup>31</sup>. Como advierte Pérez Alonso, a diferencia de los jueces del Tribunal de Circuito de Pensilvania, que se negaron a cumplir con las obligaciones impuestas por la *Invalid Pensions Act* debido a su inconstitucionalidad, los otros integrantes de los tribunales federales de circuito hicieron

Una interpretación jurídicamente muy forzada, pero que permitía a los jueces evitar

---

presentada por Hayburn. Los jueces de ese tribunal no plantearon la inconstitucionalidad de la ley como una protesta en abstracto, sino para rechazar un pedido en concreto.

<sup>29</sup> Marcus, *The Documentary History...*, Tomo VI – Cases: 1790-1795, pp. 54/55. La nota fue respondida al día siguiente en el mismo periódico en una carta firmada bajo el seudónimo “Camden”, en la que se negaba la posibilidad de un *impeachment* y se cuestionaba el accionar de los jueces. Ello motivó, a su vez, una respuesta en defensa de los jueces en el *National Gazette* publicada el 23 de abril de 1792 (ob. cit., pp. 55/57).

<sup>30</sup> Cfr. Pérez Alonso, Jorge, “El caso Hayburn (1792): División de Poderes, Funciones Administrativas, Jueces y Control de Constitucionalidad de las Leyes”, *Revista General de Derecho Constitucional*, Vol. 25, pp. 7/9 y 12/16 (2017). Iredell enviaría una nota al presidente Washington el 8 de junio de 1792 con un detalle de los cuestionamientos constitucionales al esquema de revisión previsto en la *Invalid Pensions Act* que permitía que las decisiones de los tribunales de circuito pudieran ser dejadas sin efecto por parte del Secretario de Guerra (ver 2 U.S. (2 Dall.), pp. 412/414).

---

<sup>31</sup> Marcus, Maeva (editor), *The Documentary History of the Supreme Court of the United States, 1789-1800*, Tomo II – *The Justices on Circuit, 1790-1794*, Columbia University Press, Nueva York, 1988, p. 235. En el caso de Iredell, dejaría sentada su posición en un documento privado fechado el 26 de septiembre de 1792: “Reasons for acting as a Commissioner on the *Invalid Act*” (Marcus, *The Documentary History...*, Tomo VI – Cases: 1790-1795, pp. 288/291). Allí, entre otras cosas, Iredell aclara que “I am extremely glad that I have been able to reconcile it to myself. I greatly feared I should find it out of my power. Nothing would be more painful than to find any Act of the Legislature I respect so much incapable of execution, although nothing would be more clearly my duty than I found it so to declare my opinion freely, and decline an authority I could not constitutionally exercise. There is however one circumstance I think it my duty to mention. This is not being any part of my duty as a Judge for so I consider it but a Trust I may or may not execute, I ought not to do it if it will be in any manner inconsistent with my Judicial Duty” (ob. cit., p. 291).

un enfrentamiento abierto con el legislativo y rehusar la tramitación de asuntos que en el futuro pudieran tener entrada al amparo de dicho texto legal<sup>32</sup>.

Frustrado frente a la negativa del Tribunal de Circuito de Pensilvania de aplicar la *Invalid Pensions Act* en el caso concreto de la solicitud efectuada por Hayburn, el 5 de agosto de 1792, el *Attorney General* Edmund Randolph le enviaría una carta al presidente Washington criticando la anulación de la ley federal por parte de los jueces. Y advirtió que había que limitar de alguna forma el precedente que se había sentado<sup>33</sup>. Inmediatamente, el *Attorney General* informó a la Suprema Corte que se presentaría a solicitarle que, de oficio, emitiera una orden (*writ of mandamus*) para torcer la negativa de esos jueces del tribunal de circuito que habían declarado la inconstitucionalidad de la *Invalid Pensions Act* y forzarlos a aplicar esa ley federal a pesar de la decisión que habían tomado<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Pérez Alonso, "El caso Hayburn...", pp. 8/9.

<sup>33</sup> Carta de Edmund Randolph a George Washington de fecha 5 de agosto de 1792: "It is much to be regretted, that the judiciary, in spite of their apparent firmness in Annulling the pension-law, are not, what some time hence they will be, a resource against the infractions of the constitution [...]. [T]he precedent, fixed by the condemnation of the pension-law, if not reduced to its precise principles, may justify every constable in thwarting the laws" (ver George Washington Papers..., en [https://www.loc.gov/resource/mgw4.102\\_0336\\_0341/?sp=2](https://www.loc.gov/resource/mgw4.102_0336_0341/?sp=2), última visita, 01/04/2024).

<sup>34</sup> Surrency, Edwin C. (editor), "The Minutes of the Supreme Court of the United States – 1789-1806", *The American Journal of Legal History*, Vol. 5, No. 2, p. 167 (1961).

La presentación del *Attorney General* se hizo en sucesivas audiencias, la última de ellas el viernes 10 de agosto de 1792<sup>35</sup>. Al día siguiente, en el *Hayburn's case*<sup>36</sup>, antes de permitir a Randolph argumentar que la decisión del Tribunal de Circuito de Pensilvania era incorrecta y que había que emitir una orden para obligar a sus jueces a que aplicaran la ley federal invalidada, la Suprema Corte terminaría rechazando el pedido. El rechazo de la mayoría se basó en que el *Attorney General* no tenía facultades para presentarse a reclamar en abstracto la aplicación de una ley del Congreso<sup>37</sup>.

Frente a esta negativa, Randolph insistió y se presentó nuevamente el mismo día ante la Suprema Corte, pero ahora, en representación del propio Hayburn<sup>38</sup>. En particular, volvió a reclamar la intervención del tribunal para vencer la firme decisión de los jueces del Tribunal de Circuito de Pensilvania de no aplicar la ley sancionada por el Congreso. La Corte decidió posponer el análisis del nuevo pedido de Randolph para el siguiente turno en el mes de febrero de 1793<sup>39</sup>. Los jueces del

<sup>35</sup> Surrency, "The Minutes...", Vol. 5, No. 2, p. 170.

<sup>36</sup> *Hayburn's case*, 2 U.S. (2 Dall.) 409 (1792).

<sup>37</sup> Al respecto, ver Pérez Alonso, "El caso Hayburn...", pp. 18/19, quien analiza exhaustivamente el argumento formulado por Randolph y las razones del rechazo impulsado, principalmente, por el Chief Justice John Jay junto con los Justices Wilson y Cushing.

<sup>38</sup> Surrency, "The Minutes...", Vol. 5, No. 2, pp. 171/172.

<sup>39</sup> En su escueto reporte, Dallas refiere lo siguiente: "The Attorney General then changed the ground of his interposition, declaring it to be at the instance, and on behalf of Hayburn, a party interested; and he entered

máximo tribunal esperaban de esta forma darle tiempo al Congreso para que pudiera corregir su evidente error y no tener que dictar una sentencia sobre el fondo en este caso<sup>40</sup>. Mientras tanto, el 26 de octubre de 1792, los jueces del Tribunal de Circuito de Carolina del Sur recibieron una solicitud presentada en persona por un grupo de ocho veteranos de guerra y se negaron a darle curso por considerar que la ley del Congreso era inconstitucional. Los jueces Thomas Johnson y Thomas Bee dejaron asentado en una minuta que, desde el punto de vista constitucional, no podían tomar conocimiento del caso<sup>41</sup>.

A pesar de que el conflicto constitucional parecía escalar, la Suprema Corte no tuvo que expedirse sobre el pedido que había hecho el *Attorney General*: la reforma de la *Invalid Pensions Act* sería finalmente sancionada por el Congreso el 28 de febrero de 1793<sup>42</sup>. Sin embargo, la maniobra no tuvo gran efecto ya que de forma casi inmediata se generarían dudas también sobre la constitucionalidad de esta nueva ley.

---

into the merits of the case, upon the act of Congress, and the refusal of the Judges to carry into effect" (Ídem, p. 409).

<sup>40</sup> A pesar de no haber decidido el fondo, este caso ha sido citado varias veces por la Suprema Corte. Para una crítica acerca de la forma en que la Corte citó este precedente ver Marcus, Maeva y Tier, Robert, "Hayburn's Case: A Misinterpretation of Precedent", *Wisconsin Law Review*, Vol. 1988, p. 527 (1988).

<sup>41</sup> Marcus, *The Documentary History...*, Tomo VI – Cases: 1790-1795, p. 70.

<sup>42</sup> *United States Statutes at Large*, Vol. 1, 2nd. Congress, 2nd Session, Ch. 17, p. 324 (1793) ("An Act to regulate the Claims to Invalid Pensions").

Mientras tanto, dado el fin patriótico y humanitario que tenía el régimen legal ideado por el Congreso, algunos jueces de la Suprema Corte continuaron ejerciendo el trabajo administrativo, como una tarea adicional personal de carácter no judicial. Y, como expliqué, manifestaban hacerlo como "comisionados" por el Congreso y no en ejercicio de su función judicial. De hecho, así lo hizo Iredell durante un tiempo<sup>43</sup>. Sin embargo, James Wilson, el impulsor de la declaración de inconstitucionalidad del Tribunal de Circuito de Pensilvania, nunca dio el brazo a torcer<sup>44</sup>. Como explica Maeva Marcus, "Wilson se mantuvo firme en su creencia en la teoría del control judicial de constitucionalidad y no hizo intento alguno para encontrar la forma de hacer cumplir el objeto 'benevolente' de la *Invalid Pensions Act*"<sup>45</sup>.

Más allá de lo incompleto del reporte del caso, lo cierto es que St. George Tucker, en su edición revisada de los *Commentaries* de Blackstone, cita el caso *Hayburn* como ejemplo del deber que tienen los jueces

---

<sup>43</sup> Treanor, William Michael, "Judicial Review before Marbury", *Stanford Law Review*, Vol. 58, No. 2, p. 536, n. 419 (2005).

<sup>44</sup> Así lo reconoce el Justice Iredell en una carta a su esposa: "We have had a great deal of business to do here, particularly as I have reconciled myself to the propriety of doing the Invalid-business out of Court. Judge Wilson altogether declines it" (carta de James Iredell a Hannah Iredell de fecha 30 de septiembre de 1792, en McRee, Griffith J., *Life and Correspondence of James Iredell, one of the Associate Justices of the Supreme Court of the United States*, Tomo II, D. Appleton and Company, Nueva York, 1858, p. 361. Énfasis en el original).

<sup>45</sup> Marcus, Maeva, "Wilson as a Justice", *The Georgetown Journal of Law & Public Policy*, Vol. 17, p. 157, n. 52 (2019).

de oponerse a las leyes del Congreso que contradigan la Constitución<sup>46</sup>. A su vez, Max Farrand concluye, con razón, que la evidencia histórica demuestra que “James Wilson, John Blair y Richard Peters declararon inconstitucional la *Invalid Pensions Act* de 1792”<sup>47</sup>. Lo propio hace Charles Warren en su célebre historia sobre la Suprema Corte de los Estados Unidos<sup>48</sup>. Sin embargo, este precedente es frecuentemente olvidado y no es tenido en cuenta como lo que realmente es: la primera vez en que una ley del Congreso es declarada inconstitucional por un tribunal federal en los Estados Unidos<sup>49</sup>. A instancias, especialmente, de la férrea voluntad de James Wilson.

Esta primera revisión del caso *Hayburn* debería obligar a desterrar de una vez la errónea idea que se tiene acerca del rol de

*Marbury v. Madison* en relación con el origen del control judicial de constitucionalidad en los Estados Unidos. Sin embargo, la historia del derrotero la *Invalid Pensions Act* tuvo dos capítulos más que también merecen ser contados y que, en general, no son conocidos ni abordados en los estudios sobre el máximo tribunal federal de los Estados Unidos.

### Dos precedentes no reportados: los casos *Chandler* y *Yale Todd* (1794)

El conflicto entre la justicia federal y el Congreso por el régimen previsto en la *Invalid Pensions Act* no quedó ahí. El Congreso reconoció que la ley de 1793, que fijaba una nueva regulación para el trámite de las solicitudes de pensión de los inválidos de guerra, se dictaba debido a que la experiencia había demostrado que la norma anterior era inadecuada. En particular, porque no impedía la admisión de solicitudes improcedentes. Por eso, la nueva ley mantuvo vigente la ley de 1792 pero derogó sus artículos 2, 3 y 4. Además, la ley de 1793 reguló exhaustivamente el tipo de pruebas a presentar a los jueces de circuito y, en lugar de sujetar el trabajo de esos jueces a la revisión del Secretario de Guerra, esta vez sería el Congreso el que tendría la última palabra<sup>50</sup>. La ley de

<sup>46</sup> Tucker, St. George, “Appendix to Volume First. Part First of Blackstone’s Commentaries”, en Blackstone’s Commentaries: with note of reference, to the Constitution and Laws, of the Federal Government of the United States, and the Commonwealth of Virginia, Tomo I, William Young Birch & Abraham Small, Filadelfia, 1803, p. 5.

<sup>47</sup> Farrand, Max, “The First Hayburn Case, 1792”, *The American Historical Review*, Vol. 13, No. 2, p. 285 (1908).

<sup>48</sup> Warren, *The Supreme Court...*, p. 71 (“This action of the Federal Judges, holding for the first time an Act of Congress to be in conflict with the Constitution, at once became the subject of consideration in Congress”).

<sup>49</sup> En su extenso tratado de 9 tomos, Linares Quintana menciona brevemente el caso y sin entrar en detalle alguno se limita a decir lo siguiente: “En 1792, un tribunal federal de circuito -integrado por los jueces Wilson, Blair y Peters- declaró, por vez primera en Estados Unidos, la inconstitucionalidad de una ley del Congreso” (Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Tomo III, 2da. ed., Plus Ultra, Buenos Aires, 1978, p. 346).

<sup>50</sup> “Sec. 2. And be it further enacted, District judge to transmit list of claims to Secretary at War, That the judge of the district shall transmit a list of such claims, accompanied by the evidence herein directed, to the Secretary for the department of War, in order that the same may be compared with the muster-rolls, and other documents in his office; by whom they are to be

1793 previó también la obligación tanto para el Secretario de Guerra como para el *Attorney General* de obtener una decisión de la Suprema Corte para convalidar aquellas decisiones de los jueces de los tribunales de circuito que hubiesen adjudicado una pensión bajo el régimen anterior actuando no como jueces, sino como “comisionados”<sup>51</sup>. Este último punto en especial es el que generaría un nuevo conflicto constitucional, pero esta vez entre el Congreso y la Suprema Corte.

En cumplimiento de lo previsto en la ley de 1793, de común acuerdo con el Secretario de Guerra, el *Attorney General* Randolph intentó obtener una decisión de la Suprema Corte acerca de la validez de las pensiones otorgadas por los jueces de circuito actuando como “comisionados”. El 6 de agosto de 1793 presentó una moción para que la Corte emitiera una orden (*writ of mandamus*) al Secretario de Guerra para que

stated to Congress and the said Secretary shall make a statement of the cases of the said claimants to Congress, with such circumstances and remarks, as may be necessary, in order to enable them to take such order thereon, as they may judge proper”.

<sup>51</sup> Luego de aclarar que ninguna persona que no estuviera en el listado de pensionados con anterioridad a la sanción de la anterior ley de 1792 podría obtener la pensión sin haber cumplido con los requisitos de la nueva ley, el artículo 3 dispuso: “Sec. 3. [...] saving however to all persons, all and singular their rights founded upon legal adjudications under the [Invalid Pensions Act of 1792] [...]. But it shall be the duty of the Secretary at War, in conjunction with the Attorney General, to take such measures as may be necessary to obtain an adjudication of the Supreme Court of the United States, on the validity of any such rights claimed under the act aforesaid, by the determination of certain persons styling themselves commissioners” (Énfasis agregado).

incluyera a uno de esos inválidos en la lista de beneficiarios del régimen. Ante la posibilidad del rechazo de la moción, debido a que dos de los jueces expresaron su desacuerdo a escucharla en la audiencia oral ya que el beneficiario en cuestión no había aceptado ser representado por el *Attorney General*, Randolph desistió del planteo. Así se lo comunicó al Secretario de Guerra en una carta en la que le sugirió la posibilidad de armar un caso para poder definir de una vez por todas la validez de las pensiones otorgadas por los jueces de circuito<sup>52</sup>.

Para poder despejar el conflicto constitucional planteado por la saga de la *Invalid Pensions Act* y su modificación posterior, la Suprema Corte se vería finalmente obligada

<sup>52</sup> Ver carta de Edmund Randolph a Henry Knox, del 9 de agosto de 1793, en Lowrie, Walter y Franklin Walter S. (editores), *American Sates Papers. Documents, Legislative and Executive, of the Congress of the United States, Class X. Miscellaneous, Vol. 1*, Gales & Seaton, Washington, 1834, p. 78 (“In consequence of our arrangement I moved the Supreme Court of the United States on Tuesday last for a mandamus to be directed to you, as Secretary of War, commanding you to put on the pension list one of those who had been approved by the judges acting in the character of commissioners. The decision of one case would have involved every other. But two of the judges having expressed their disinclination to hear a motion in behalf of a man who had not employed me for that purpose, and I being unwilling to embarrass a great question with little intrusions, it seemed best to waive the motion until some of the invalids themselves should speak to counsel. To this end I beg leave to suggest the propriety of a letter, from your office to such of the invalids as have been certified to be proper for pensions, and perhaps it may be well to, intimate the turn which the affair has taken and I have just mentioned. It was very unlucky that, although one of the invalids was in court when I made the motion, and heard the difficulty, he omitted to notify himself to me until the court had risen and it was too late”).

a decidir sobre el fondo de la cuestión. En *John Chandler v. Secretary of War*<sup>53</sup> y *United States v. Yale Todd*<sup>54</sup>, dos casos no reportados de 1794, la Suprema Corte declararía por primera vez la inconstitucionalidad de una ley federal<sup>55</sup>.

La reconstrucción de los hechos de ambos casos no es sencilla. A diferencia de lo que ocurre con el caso *Hayburn*, que por lo menos fue reportado en la misma época en que se decidió (aunque de forma incompleta), no ocurre lo mismo con *Chandler* y *Yale Todd*: ninguno de los dos fue siquiera mencionado por Dallas. En relación con el caso *Chandler*, decidido el 14 de febrero de 1794, las minutas con el resumen del expediente, certificadas por un secretario de la Suprema Corte, fueron leídas en el Congreso en 1802 durante el debate por la derogación de la *Judiciary Act* de 1801<sup>56</sup>. Se conservan también las publicadas por *The American Journal of Legal History* en 1961<sup>57</sup>. La existencia del caso *Yale Todd*, decidido

el 17 de febrero de 1794, fue advertida en 1852, por el *Chief Justice* Roger B. Taney en una nota agregada al final de la decisión del caso *The United States v. Ferreira*<sup>58</sup>. En el Archivo Nacional en Washington, D.C. se conservan ocho páginas referidas al caso<sup>59</sup>.

En lo que se refiera a *Chandler*, según surge de la minuta referida, el caso fue decidido por el *Chief Justice* John Jay y los *Justices* James Wilson, John Blair, William Cushing y William Paterson. Cuatro de esos jueces ya habían opinado que el esquema ideado por el Congreso era inconstitucional. El 5 de febrero de 1794, el reclamante se presentó ante la Suprema Corte con su abogado, un tal "Mr. Edmond", y pidió que se emitiera una orden (*writ of mandamus*) para que el Secretario de Guerra lo incluyera en la lista de beneficiarios de la pensión prevista en la *Invalid Pensions Act*<sup>60</sup>. El pedido se basaba en que Chandler, un ex coronel veterano del estado de Connecticut, había sido beneficiado por una decisión de los jueces James Iredell y Richard Law encargados del Tribunal de Circuito de Connecticut, en la ciudad de Hartford, que habían ordenado incluirlo en la lista de beneficiarios de la pensión. En la petición se aclaraba que esa decisión de Iredell y Law se había dictado en su accionar como "comisionados"

<sup>53</sup> Los pormenores del caso fueron reconstruidos en Sherman, Gordon E., "The case of John Chandler v. The Secretary of War", *Yale Law Journal*, Vol. 14, p. 431 (1905).

<sup>54</sup> Al respecto, ver Ritz, Wilfred J., "United States v. Yale Todd (U.S. 1794)", *Washington and Lee Law Review*, Vol. 15, p. 220 (1958).

<sup>55</sup> Ambos casos fueron tratados en instancia originaria en la Suprema Corte.

<sup>56</sup> *Annals of the Congress of the United States*. Seventh Congress, Gales and Seaton, Washington, 1851, pp. 903/904. La lectura de esas minutas se hizo en el marco de la discusión legislativa previa al dictado de la sentencia en *Marbury v. Madison*. Como veremos en el Capítulo V, en esa oportunidad, también se discutió extensamente acerca del control judicial de constitucionalidad.

<sup>57</sup> Surrency, "The Minutes...", Vol. 5, No. 2, pp. 188/193.

<sup>58</sup> 54 U.S. (13 How.) 40 (1852).

<sup>59</sup> Dionisopoulos, P. Allan y Peterson, Paul, "Rediscovering the American Origins of Judicial Review: A Rebuttal to the Views Stated by Currie and Other Scholars", *The John Marshall Law Review*, Vol. 18, p. 49, n. 2 (1984).

<sup>60</sup> Surrency, "The Minutes...", Vol. 5, No. 2, pp. 188/189.

y no como jueces. Sin embargo, a pesar de esa decisión favorable de los jueces de circuito, aún no había sido incluido en la lista de beneficiarios. Luego de escuchar los argumentos de Chandler en dos audiencias consecutivas<sup>61</sup>, y de considerar tanto la ley de 1792, como la de 1793 que establecía la obligación del Secretario de Guerra de obtener un fallo para convalidar lo actuado bajo esa ley anterior, la Corte rechazó el pedido el 14 de febrero de 1794<sup>62</sup>.

De acuerdo a la reconstrucción parcial que pudo hacer Walter Ritz en los archivos de la propia Corte en 1958<sup>63</sup>, así como de la nota que Taney ordenó insertar en 1852, surge que el 17 de febrero de 1794 y con la misma integración, la Suprema Corte decidió el caso *Yale Todd*. A través del nuevo *Attorney General*, William Bradford, en un caso orquestado de común acuerdo con Todd<sup>64</sup>, el gobierno federal reclamó la devolución de un monto pagado en concepto de pensión por invalidez bajo la *Invalid*

*Pensions Act* declarada inconstitucional en 1792.

Según surge de esos reportes, Todd había presentado una solicitud el 3 de mayo de 1792, pidiendo acceder a la pensión debido a las heridas recibidas durante la guerra de independencia. El pedido había sido resuelto favorablemente por los jueces John Jay, William Cushing y Richard Law, integrantes del Tribunal de Circuito de Connecticut, pero actuando como “comisionados”. De hecho, el 5 de mayo de 1792, emitieron un certificado para que el Secretario de Guerra incluyera a Todd en la lista de pensionados<sup>65</sup>. Dadas las dudas acerca de la constitucionalidad del régimen previsto en 1792 y corregido en 1793, el gobierno federal propuso a Todd llevar el caso de común acuerdo y le reclamó la devolución de las sumas que ya le habían pagado en concepto de pensión. El 17 de febrero de 1794, la Suprema Corte ordenó a Todd devolver las sumas de dinero recibidas de parte del gobierno federal de los Estados Unidos en concepto de pensión bajo la ley federal de 1792<sup>66</sup>.

<sup>61</sup> Surrency, “The Minutes...”, Vol. 5, No. 2, p. 190 y p. 192.

<sup>62</sup> “The court having taken into consideration the motion of Mr. Edmond, of the 5th instant, and having considered the two acts of Congress relating to the same, are of opinion, that a mandamus cannot issue, to the Secretary of War, for the purpose expressed in said motion” (Annals of the Congress of the United States. Seventh Congress, p. 904).

<sup>63</sup> La copia certificada del reporte del caso por parte de Taney se encuentra en el Archivo Nacional en Washington, D.C. (Ritz, “United States...”, p. 220. La minuta del caso se transcribe en el artículo en cuestión en las páginas 227 a 231).

<sup>64</sup> En la escueta minuta del caso se lo identifica como “Amicable Action on the case” (Surrency, “The Minutes...”, Vol. 5, No. 2, p. 196). Cabe recordar que el Attorney General había ofrecido al Secretario de Guerra hacer algo similar en la carta citada en la nota 599.

<sup>65</sup> Marcus, *The Documentary History...*, Tomo VI – Cases: 1790-1795, pp. 378/380.

<sup>66</sup> Según el Chief Justice Taney, el resultado del caso Todd es el siguiente: “The result of the opinions expressed by the judges of the Supreme Court of that day in the note to Hayburn’s Case and in the case of United States v. Todd, is this: 1. That the power proposed to be conferred on the circuit courts of the United States by the act of 1792 was not judicial power within the meaning of the Constitution, and was therefore unconstitutional, and could not lawfully be exercised by the courts. 2. That as the act of Congress intended to confer the power on the courts as a judicial function, it could not be construed as an authority to the judges composing the court to exercise the power

El mismo día en que la Corte falló en favor del gobierno federal, Bradford escribió al Secretario de Guerra Henry Knox y le avisó acerca de la decisión de la Corte:

Tengo que reportar que, a consecuencia de las medidas tomadas 'para obtener una decisión de la Suprema Corte acerca de la validez de las adjudicaciones de ciertas personas que se consideraban a sí mismas como comisionados bajo la ley del 23 de marzo de 1792', esa corte ha decidido hoy (en el caso Yale Todd) que esas adjudicaciones no son válidas<sup>67</sup>.

El 21 de febrero de 1794, Knox notificó la decisión de la Corte a ambas cámaras del Congreso<sup>68</sup>. Según consta en los registros de la época, el vicepresidente John Adams leyó una comunicación de Knox refiriéndose a los defectos de la ley sancionada en 1793. A su vez, ese mismo día, en la Cámara de Representantes leyó un reporte del Secretario

out of court in the character of commissioners. 3. That money paid under a certificate from persons not authorized by law to give it might be recovered back by the United States" (54 U.S. (13 How.), p. 53).

<sup>67</sup> Ver "Report of the Attorney General to the Secretary of War", 17 de febrero de 1794, en Lowrie y Franklin, *American Sates Papers...*, Vol. 1, p. 78 ("I have to report, that, in consequence of measures taken "to obtain a decision of the Supreme Court upon the validity of the adjudications of certain persons styling themselves commissioners under the act of the 23d of March 1792," that court has this day determined (in the case Yale Todd) that such adjudications are not valid").

<sup>68</sup> Ver "Decision of the Supreme Court on the Validity of Certain Claims for Invalid Pensions", Comunicación del Departamento de Guerra a la Cámara de Representantes, 21 de febrero de 1794 (ídem).

de Guerra comunicando la decisión de la Corte al Congreso.

Las decisiones de la Suprema Corte en *Chandler* y *Yale Todd* desarmaban en la práctica el esquema de pensiones sancionado por el Congreso. Frente a la negativa de la Suprema Corte de aplicar tanto la ley de 1792 como la de 1793, el Congreso tuvo que sancionar una nueva ley el 7 de junio de 1794. En esa tercera ley referida al esquema de pensiones por invalidez, el Congreso ordenó al Secretario de Guerra a incluir directamente en la lista de pensionados a aquellos solicitantes que habían sido oídos por los jueces de los tribunales de circuito en el carácter de "comisionados"<sup>69</sup>. Los jueces federales pasarían así a dejar de tener cualquier tipo de intervención previa relativa al otorgamiento de las pensiones en el marco del régimen legal sancionado por el

<sup>69</sup> Ver *United States Statutes at Large*, Vol. 1, 3rd Congress, 1st Session, Ch. 57, p. 392 ("An Act concerning Invalids") (1794). En su parte pertinente, la ley de 1794 dispone: "Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled, That the Secretary of the War department be, and he is hereby directed to place upon the list of invalid pensioners of the United States, all persons who have been returned as such Secretary at War to place certain persons on pension list by the judges of the several districts under the act of Congress of the 28th of February, 1793, intituled "An act to regulate the claims to invalid pensions," and who by legal proofs, are by him found to come clearly within the provisions of the said act, and are reported as having complete evidence of their claims in the report of the said secretary upon that subject, made to Congress the 25th day of April, 1794; and all persons placed by virtue of this act on the list of invalid pensioners, shall receive such sums as the returns of the district judges have respectively specified, and be paid, in the same manner as invalid pensioners are paid, who have been heretofore placed on the list [...]".

Congreso para beneficiar a los veteranos afectados por la guerra.

Tanto *Chandler* como *Yale Todd* son considerados por diversos autores como el primer caso en que la Suprema Corte de los Estados Unidos declaró inconstitucional una ley del Congreso<sup>70</sup>. Tal vez la escasa diferencia de tiempo y el hecho de no haber sido reportados explique esa confusión<sup>71</sup>. Lo cierto es que *Chandler* fue resuelto tres días antes que *Yale Todd*. Y, cualquiera sea la opinión que se tenga sobre ambos casos, resulta indiscutible que la Suprema Corte dejó de aplicar en ellos dos leyes del Congreso. Tan es así que el Congreso tuvo que sancionar una tercera ley para poder convalidar la actuación de los jueces de circuito que, actuando como comisionados, habían

decidido aceptar los pedidos de otorgamiento de pensiones a cierto grupo de inválidos de guerra. Dicho de otro modo, debido a las objeciones constitucionales planteadas en cuanto al rol de los jueces federales de circuito bajo las leyes de 1792 y 1793, la Suprema Corte se negó a convalidar su actuación. Por eso es que el Congreso se vio forzado a ratificar y dar validez a las decisiones tomadas por esos jueces de circuito a través de la ley de 1794.

A pesar de ello, podría haber quien argumente que, al no existir un registro del contenido de ambas decisiones, no estaríamos frente una declaración de inconstitucionalidad de parte de la Suprema Corte<sup>72</sup>. Cualquiera sea el caso, tal como explica Whittington, tomados en su conjunto, los casos relacionados con las leyes federales para otorgar pensiones por invalidez a veteranos de guerra muestran a los jueces determinados a defender la autonomía institucional de los tribunales y rehusarse, basados en argumentos constitucionales, a implementar una política federal que violaba esas reglas fundacionales<sup>73</sup>. Y, además, a obligar al Congreso a tratar de corregir esos defectos constitucionales a través de sucesivas leyes. Si no se trata de un ejercicio del control judicial de constitucionalidad, se le parece bastante. De hecho, así fue considerado en

<sup>70</sup> Ver, por ejemplo, Sherman, "The case of John Chandler...", pp. 437/438 (Chandler); Ritz, "United States...", p. 227 (Yale Todd); etc. Treanor, en cambio, descarta a Chandler y expresa fuertes dudas a favor de Yale Todd (ver Treanor, "Judicial Review...", p. 537, n. 423). Sin embargo, llama la atención que en un estudio tan exhaustivo haya omitido analizar el informe del Attorney General Bradford al Secretario de Guerra y la ley de junio de 1794. Más allá de la imposibilidad de arribar a conclusiones contundentes por la falta de un documento que dé cuenta del razonamiento expuesto por los jueces en su fallo, lo cierto es que hay indicios más que importantes que sugieren que, al menos en el caso de Yale Todd, la Corte efectivamente invalidó una ley federal basándose en su inconstitucionalidad. Máxime cuando, en el caso del Chief Justice Jay y del Justice Cushing, la sentencia en Yale Todd implicaba revertir lo que habían decidido actuando en el tribunal de circuito.

<sup>71</sup> En su indispensable libro sobre los orígenes de la Suprema Corte estadounidense, Pérez Alonso solamente menciona el caso Yale Todd y parece inclinarse por la tesis que sostiene que éste es el primer caso en que el tribunal ejerció efectivamente la judicial review (Pérez Alonso, Orígenes..., pp. 462/463).

<sup>72</sup> Al respecto, ver Marcus, *The Documentary History...*, Tomo VI – Cases: 1790-1795, pp. 43/44 quien, llamativamente, omite citar la ley del 7 de junio de 1794.

<sup>73</sup> Whittington, Keith E., *Repugnant Laws. Judicial Review of Acts of Congress from the Founding to the present*, University Press of Kansas, Lawrence, 2019, p. 69.

ambas cámaras del Congreso de los Estados Unidos en 1802 durante la importante discusión que se dio con motivo de la derogación de la *Judiciary Act* de 1801 (episodio que derivó luego en el caso *Marbury v. Madison* y que también suele ser poco estudiado). En efecto, el senador James Jackson, que había sido veterano de guerra y gobernador del estado de Georgia, reconoció en una de sus alocuciones que la Suprema Corte había declarado la inconstitucionalidad de la *Invalid Pensions Act*. Lo hizo al destacar

la conducta de la Suprema Corte sobre la ley de pensiones, que ese Tribunal había declarado inconstitucional hace algún tiempo; y cuya declaración, estaba convencido, no habría sido arriesgada por un tribunal inferior<sup>74</sup>.

Una declaración similar fue hecha por el diputado Samuel Whittlesey Dana. Luego de hacer un prolijo repaso por todos los antecedentes relacionados con la *Invalid Pensions Act*, Dana explicó que:

Encontramos aquí que se reconoció plenamente la autoridad de los jueces para decidir las cuestiones que surjan bajo la Constitución. El primer presidente de los Estados Unidos, el Congreso y los jueces de la Corte Suprema, todos convalidaron esa opinión mediante sus procedimientos

oficiales. Y es bien sabido que muchos de ellos eran miembros de la Convención General o de las Convenciones Estatales, que aprobaron la Constitución<sup>75</sup>.

Tanta razón tenían el Senador Jackson y el diputado Dana que el propio Marshall citó estos casos en su célebre sentencia al año siguiente no una, sino tres veces (cosa que pasa llamativamente desapercibida en los estudios del caso)<sup>76</sup>.

#### IV. Conclusión

El conflicto por la llamada *Invalid Pensions Act* permite desterrar el origen mítico del control judicial de constitucionalidad y la paternidad que tanto John Marshall como la Suprema Corte estadounidense tendrían sobre el mismo. Todas las especulaciones tejidas alrededor de la supuesta maniobra magistral de Marshall (inventar la *judicial review* para eludir la incómoda posición en que quedaba si el presidente Thomas Jefferson incumplía con la orden de la Suprema Corte) se caen por su propio peso. Sin embargo, que exista uno o más precedentes anteriores a *Marbury* no permite explicar cuál es el verdadero origen histórico de la *judicial review*. Para poder entender ese origen resulta indispensable la revisión no sólo de los años anteriores a la llegada de Marshall a la Suprema Corte, sino

<sup>74</sup> Annals of the Congress of the United States. Seventh Congress, Gales & Seaton, Washington, 1851, p. 48.

<sup>75</sup> Annals of the Congress of the United States. Seventh Congress, p. 925.

<sup>76</sup> 5 U.S. (1 Cranch), p. 149, p. 164 y pp. 171/172.

también el estudio y análisis de los numerosos conflictos que surgieron entre los jueces y tribunales de diversos estados y las legislaturas locales desde la Revolución en 1776 hasta el dictado del célebre *Marbury v. Madison* en 1803. Esa revisión permitirá sacar a la luz una realidad histórica sorprendente que, como mínimo, ayudará a demostrar lo siguiente:

- a. Que el control judicial de constitucionalidad no fue una invención del juez John Marshall. Ese control judicial no solo fue defendido y practicado por abogados y jueces a nivel local muchos años antes de que Marshall fuera nombrado en la Suprema Corte federal, sino que la mayoría de los propios *Justices* que pasaron por ese tribunal antes de la llegada del célebre *Chief Justice* también lo comprendían, explicaban y aplicaban<sup>77</sup>. Lo propio ocurre con diputados y senadores ya desde el primer Congreso federal, y también con la mayoría de los hombres públicos de actuación relevante en los primeros años de la Revolución Norteamericana.
- b. Que el control judicial tampoco se crea, ni se instituye en *Marbury v. Madison*, ni depende de su autoridad como precedente<sup>78</sup>. En realidad, las evidencias que existen, tanto a nivel local como a nivel federal, es que la *judicial review* fue ejercida mucho antes de 1803 por jueces de instancias inferiores (algunos de los cuales ni siquiera eran abogados) y que se impuso gradualmente. Nunca dependió de la autoridad de un precedente<sup>79</sup>.
- c. Que la propia Suprema Corte estadounidense ejerció el control judicial de constitucionalidad sobre leyes federales mucho antes de la célebre sentencia de 1803.

Para entender por qué es que los jueces no inventaron, no usurparon, ni se autoadjudicaron una facultad que no tenían, es indispensable analizar el rol que tuvieron los abogados de las partes en diversos reclamos judiciales decididos antes de 1803. Esa revisión muestra que fueron los abogados los que tuvieron un rol central al plantear primero a los jueces que no aplicaran ciertas leyes debido a su inconstitucionalidad. Y para entender cómo es que los abogados pudieron convencer a los jueces de ejercer ese control es indispensable hacer un esfuerzo adicional para explicar los

<sup>77</sup> Gerber, Scott Douglas, "The Supreme Court Before John Marshall", en *University of St. Thomas Law Journal*, Vol. 14, No. 1, p. 29 (2018). La cantidad de jueces designados en la Suprema Corte federal antes de la llegada de Marshall es de apenas 10 jueces: tres habían sido firmantes de la Declaración de Independencia, seis fueron miembros de la Convención de Filadelfia de 1787 y de las convenciones de ratificación en diversos estados, y ocho habían sido jueces antes de llegar al tribunal. Además, dos fueron los autores de la Judiciary Act de 1789 (Gerber, "The Supreme Court...", p. 32).

<sup>78</sup> Algo así parece sugerir la propia Suprema Corte federal en el reciente caso *Moore v. Harper*, 600 U.S. 1, pp. 11/14, decidido el 27 de junio de 2023.

<sup>79</sup> Hamburger, Philip, "A Tale of Two Paradigms: Judicial Review and Judicial Duty", *The George Washington Law Review*, Vol. 78, p. 1167 (2010).

cambios que trajo la Revolución Norteamericana en materia constitucional y cómo se combinaron con algunas tradiciones que el mundo anglosajón aceptaba hace siglos. De esa combinación es que nace la *judicial review* y así espero demostrarlo en un futuro libro.<sup>80</sup>

## BIBLIOGRAFÍA

- Browning, James R. y Glenn, Bess, "Supreme Court Collection at the National Archives", *The American Journal of Legal History*, Vol. 4, No. 3, p. 243 (1960).
- Davis, J. C. Brancfort, Appendix to the Reports of the Decisions of the Supreme Court of the United States. From September 24, 1789, to the end of October Term, 1888, Banks & Brothers, Nueva York, 1889, pp. xv/xvi.
- Fernández Sarasola, Ignacio, "El Founding Father Olvidado", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. 116, mayo-agosto (2019), pp. 393/411 y (2019) y "John Jay: 'Judicial Review' Antes de Marshall. A Propósito de la Obra Tribunales y Jurisdicción Federal, de John Jay (Edición de Jorge Pérez Alonso)", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, No. 92, pp. 76/79 (2021).
- Gerber, Scott Douglas, "The Supreme Court Before John Marshall", en *University of St. Thomas Law Journal*, Vol. 14, No. 1, p. 29 (2018).
- Hamburger, Philip, "A Tale of Two Paradigms: Judicial Review and Judicial Duty", *The George Washington Law Review*, Vol. 78, p. 1167 (2010).
- Joyce, Craig, "The Rise of the Supreme Court Reporter: An Institutional Perspective on Marshall Court Ascendancy", *Michigan Law Review*, Vol. 83, p. 1291 (1985).
- Locke, John, "A letter concerning toleration", en Sigmund, Paul E. (ed.), *The Selected Political Writings of John Locke*, W.W. Norton & Company, Nueva York y Londres, 2005, p. 131. La frase original en inglés es la siguiente: "It is only light and evidence that can work a change in men's opinions".
- Marcus, Maeva, "Judicial Review in the Early Republic", en Hoffman, Ronald y Albert, Peter J., *Launching the "Extended Republic". The Federalist Era*, University Press of Virginia, Charlottesville, 1996, p. 36.
- O'Connor, Sandra Day, *The Majesty of the Law. Reflections of a Supreme Court Justice*, Random House, Nueva York, 2004, p. 24 y sptes.
- Pérez Alonso, Jorge, *Orígenes del Tribunal Supremo de Estados Unidos (1775-1800)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2023.
- Ritz, Wilfred J., "United States v. Yale Todd (U.S. 1794)", *Washington and Lee Law Review*, Vol. 15, p. 220 (1958).
- Sherman, Gordon E., "The case of John Chandler v. The Secretary of War", *Yale Law Journal*, Vol. 14, p. 431 (1905).

<sup>80</sup> Para un adelanto de esa investigación que será publicada en breve, ver García-Mansilla, Manuel José, "Marbury v. Madison y los mitos acerca del control judicial de constitucionalidad", *Revista Jurídica Austral*, Vol. 1, Núm. 1, pp. 9/89 (2020); y "El rol de abogados y jueces en el surgimiento del control judicial de constitucionalidad en los Estados Unidos", *Revista Jurídica Austral*, Vol. 3, Núm. 2, pp. 473/530 (2022).

Warren, The Supreme Court..., p. 71 ("This action of the Federal Judges, holding for the first time an Act of Congress to be in conflict with the Constitution, at once became the subject of consideration in Congress").

WEXLER, Natalie, "In the Beginning: The First Three Chief Justices", University of Pennsylvania Law Review, Vol. 154, pp. 1373/1374 (2006).

Whittington, Keith E., Repugnant Laws. Judicial Review of Acts of Congress from the Founding to the present, University Press of Kansas, Lawrence, 2019, p. 69.

---

---

# ANÁLISIS DE LA EFICACIA DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN COMO HERRAMIENTAS DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA JUSTICIA INDÍGENA DE QUINTANA ROO: UN ENFOQUE CONTEXTUAL

*En memoria de Flor Ruiz Cosío, cuya vida e inspiración perdurará en nuestros corazones*

---

DR. LUIS CONSTANTINO ELIZONDO PAREDES<sup>1</sup>

---

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Los Jueces Tradicionales Mayas. III. Análisis de la eficiencia, un enfoque contextual. IV. Conclusiones. Bibliografía.

## Introducción

Con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) el 1 de enero de 1994, la realidad regional en Norteamérica experimentó una serie de transformaciones significativas. Estados Unidos, como parte del acuerdo, promovió una serie de ajustes en los sistemas judiciales de sus socios comerciales, orientándolos hacia características del “*Common Law*” y, en particular, hacia la oralidad. México se

vio en la necesidad de adaptarse, especialmente en materia de resolución de conflictos y oralidad, con el objetivo de acelerar los procesos jurídicos. Nuestro país presentaba, inicialmente, un esquema judicial saturado y lento, particularmente en los procesos comerciales y mercantiles.

En este contexto, desde la génesis del nuevo tratado, el Artículo 2022 de dicho instrumento internacional promovió un nuevo enfoque hacia los medios alternativos de solución de controversias, con un énfasis particular en el arbitraje. Sin embargo, esta iniciativa, que se originó prioritariamente en el ámbito comercial y mercantil, se ha extendido actualmente a diversas áreas del derecho en México<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Profesor-Investigador de Tiempo Completo adscrito a la Facultad de Derecho y Relaciones Internacionales de la Universidad Anáhuac Cancún y Miembro del Sistema Estatal de Investigadores de Quintana Roo.

<sup>2</sup> Tratado de Libre Comercio de América del Norte [en línea]. (1994). SEGOB. [Consultado el 13 de mayo de 2024]. Disponible en: <http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/1687/4/>

A partir de lo anterior, nuestro país y sus entidades federativas iniciaron un proceso de adaptación a las nuevas realidades jurídicas que se avecinaban, y Quintana Roo no fue la excepción. Aunque la entidad quintanarroense comenzó su acercamiento significativo hacia 1997, la principal adaptación se centró en la “Conciliación y Mediación” más que en el arbitraje en un sentido estricto.

El proceso de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en Quintana Roo se llevó a cabo entre 1997 y 1998, atendiendo más al Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>3</sup> que en relación a artículos dentro de la Constitución federal.

Hacia 1996, el Plan de Modernización de Justicia de Quintana Roo consideró la Justicia Alternativa como un mecanismo adecuado para operar y resolver conflictos de manera práctica y expedita, reduciendo así los retrasos en los acuerdos. Este enfoque buscaba establecer un equilibrio jurídico entre la realidad nacional y los nuevos planteamientos en la impartición de justicia, enfatizando la especialización, la respuesta efectiva y la paz. En particular, se hacía hincapié en las comunidades indígenas y las poblaciones rurales de la entidad,

promoviendo la adaptación de Quintana Roo a los desafíos de la conciliación y la mediación como elementos esenciales de respuesta y eficacia en Derecho.

Es relevante señalar que la conciliación correlaciona el ámbito del Derecho Internacional Público, lo civil y, desde sus inicios, lo laboral. No obstante, la historia de la conciliación en Quintana Roo se acentuó como un elemento de procuración y eficiencia dentro de la práctica judicial, generando nuevos retos para la entidad en cuanto a la capacitación de los profesionales en materia jurídica y, aún más, de los actores involucrados en los procesos, que continuaban siendo dilatorios hacia 1996.

En el contexto de las convenciones internacionales y las reformas legales implementadas en la década de 1990, tanto a nivel nacional como local en México, se ha procurado reconocer la capacidad de los pueblos originarios para resolver sus propias controversias internas mediante la aplicación de sus costumbres jurídicas, bajo la supervisión del Estado. Esta iniciativa se ha concretado de dos maneras: primero, a través del reconocimiento formal de las autoridades tradicionales y sus facultades para administrar justicia; y segundo, mediante la creación de nuevas autoridades tradicionales, como es el caso específico de Quintana Roo.

La actual Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo define la “Conciliación” como un proceso de resolución pacífica que facilita la comunicación entre las partes, con la ayuda de un conciliador o conciliadora que, mediante sugerencias

images/43\_%20Tratado\_de\_Libre\_Comercio\_de\_America\_del\_Norte-TLCAN.pdf

<sup>3</sup> OIT, (1989). Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales [en línea]. ILO Homepage | International Labour Organization. [Consultado el 1 de julio de 2024]. Disponible en: <https://www.ilo.org/es/media/443541/download>

indirectas, propicia la formulación de propuestas concretas y la construcción de un acuerdo justo y equitativo para la solución del conflicto<sup>4</sup>.

Esta conciliación se erige como un referente fundamental para mitigar el conflicto en el seno de los pueblos mayas de Quintana Roo. Desde 1998, cuando se nombró al primer juez tradicional maya<sup>5</sup>, este mecanismo ha desempeñado un papel predominante en la administración de justicia en estas comunidades. Hasta la actualidad, se ha acumulado una valiosa experiencia sobre la forma en que se imparte justicia en las comunidades mayas, donde operan los denominados Juzgados Tradicionales Mayas.

Con certeza, tanto la figura inicial de la conciliación como la de los Jueces Tradicionales fueron concebidas con el propósito de integrar los usos y costumbres mayas en la impartición de justicia, con el objetivo primordial de reducir los conflictos. Es importante subrayar que el conflicto es una

característica intrínseca del ser humano, lo que hace inevitable su conceptualización en el ámbito de la administración de justicia.

Los mayas han persistido como un grupo culturalmente diferenciado a lo largo de los siglos, a pesar de enfrentar numerosos factores adversos. En algunas comunidades, donde los aspectos culturales no tienen suficiente fuerza, las manifestaciones organizativas se sostienen mediante creencias religiosas, gremios y fiestas patronales. Varios estudiosos coinciden en que, tras la conclusión de la Guerra de Castas<sup>6</sup>, hubo múltiples intentos de erradicar las expresiones políticas de la cultura maya.

Desde 1998 hasta la actualidad, diversos informes han documentado una serie de conflictos relacionados con el ejercicio de los Tribunales Mayas en los municipios de Felipe Carrillo Puerto, Tulum, José María Morelos y Lázaro Cárdenas, los cuales son objeto de nuestro análisis. En un primer nivel, se detecta que estos conflictos varían desde disputas familiares y entre amigos, hasta desacuerdos entre vecinos y parejas, así como conflictos por terrenos y celebraciones culturales o religiosas.

Ante la diversidad de conflictos, la mediación emerge como una herramienta alternativa eficaz para su resolución. Esta técnica evalúa el impacto de los conflictos

<sup>4</sup> Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo [en línea]. (2021). Congreso de Quintana Roo. [Consultado el 24 de mayo de 2024]. Disponible en: <http://documentos.congresoqroo.gob.mx/leyes/L244-XVI-20210813-L1620210813130.pdf>

<sup>5</sup> Don Abundio Yama Chiquil era una figura venerada en el Centro Ceremonial Tixcacal Guardia, donde su sabiduría y liderazgo fueron pilares fundamentales. Su vida estuvo marcada por su participación en los acontecimientos históricos de la región, siendo uno de los últimos testigos de los enfrentamientos entre el Ejército Mexicano y los rebeldes mayas en la antigua Chan Santa Cruz, actualmente conocida como Felipe Carrillo Puerto, véase en: <https://www.lajornadamaya.mx/quintanaroo/229239/abundio-yama-fue-guardian-de-la-ley-y-la-tradicion-maya-poder-judicial-de-quintana-roo>

<sup>6</sup> Flores Rodríguez, M. G., (2021). La Guerra de Castas y la Cruz Parlante [en línea]. El portal electrónico del gobierno. | [gob.mx](http://gob.mx) / Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas. México. [Consultado el 14 de junio de 2024]. Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/634725/libro-la-guerra-de-castas-la-cruz-parlante-inpi.pdf>

en la sociedad y determina si la solución más adecuada es la conciliación o la mediación. Es importante destacar que la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo de 2021 contempla este proceso como un método voluntario y participativo para la resolución pacífica de conflictos.

En este proceso, las partes involucradas acuden voluntariamente a un tercero imparcial, el mediador o la mediadora, con el fin de alcanzar un acuerdo satisfactorio mediante la comunicación efectiva, en el marco de una cultura de paz<sup>7</sup>.

La "Cultura de Paz" es un valor intrínseco destacado en la implementación de las figuras de conciliación y mediación entre los pueblos mayas. Estas prácticas se han utilizado con creciente frecuencia, respetando los usos y costumbres tradicionales, y han ganado aceptación entre los habitantes de estas comunidades.

En este contexto social, es esencial el funcionamiento de dichas figuras para la impartición de justicia y la promoción de una "Razón Conjunta"<sup>8</sup> que facilite la resolución de conflictos, el restablecimiento del diálogo y el fomento de una convivencia comunitaria armónica.

<sup>7</sup> Ídem. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo.

<sup>8</sup> Entiéndase que la "Razón Conjunta" refiere a un principio de justicia comunitaria en los Tribunales Tradicionales Mayas, que busca la resolución de conflictos mediante el diálogo y el consenso, respetando los usos y costumbres tradicionales. Este enfoque promueve una convivencia armónica y facilita acuerdos justos y equitativos, fortaleciendo el tejido social y cultural de las comunidades mayas.

## Los Jueces Tradicionales Mayas

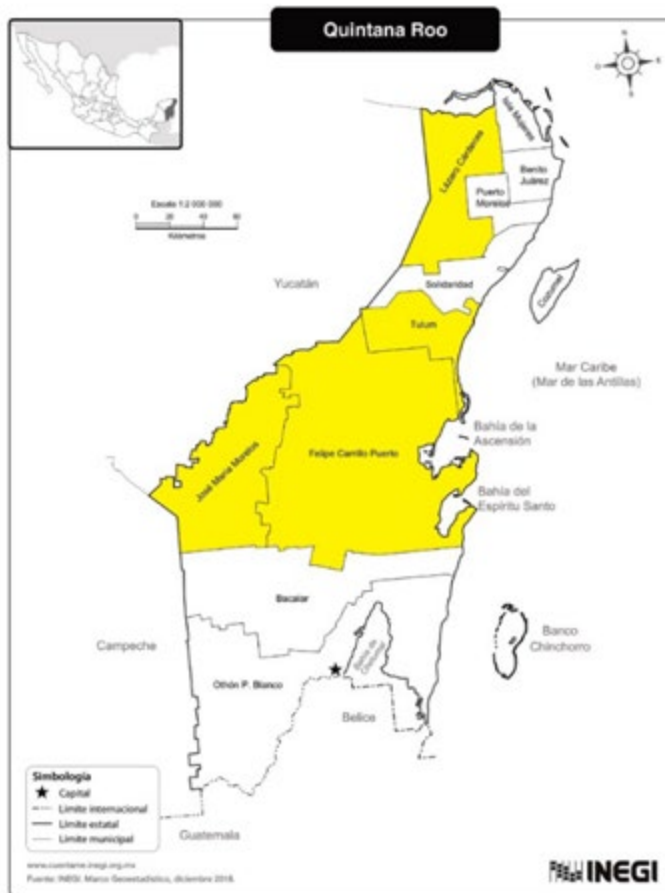
Los jueces tradicionales, reconocidos y respetados en sus comunidades, representan una figura innovadora dentro de la organización social de los mayas. En este contexto, dichos jueces desempeñan sus funciones cotidianamente con el objetivo de promover la armonía en las comunidades indígenas remotas, empleando la oralidad, la conciliación y la mediación como métodos primordiales para resolver disputas legales.

El Consejo de la Judicatura de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo fue constituido el 7 de enero de 1998, fundamentado en el artículo 8º de la Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo. Se estableció que este consejo se integraría por un Magistrado de Asuntos Indígenas, quien lo presidiría, y por cinco consejeros, uno por cada centro ceremonial maya<sup>9</sup>.

Actualmente, están operativos 16 de los 17 Juzgados Tradicionales. Cabe destacar que uno de estos juzgados no está funcionando debido al fallecimiento de su titular. Estos juzgados se encuentran distribuidos en cuatro municipios del estado, los cuales presentan una mayor concentración de personas indígenas mayas que mantienen sus tradiciones y costumbres: Felipe Carrillo Puerto, Lázaro Cárdenas, José María Morelos y Tulum (Mapa 1).<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Centro Ceremonial Maya: Es el lugar sagrado de los indígenas mayas en donde practican su religión, llevan a cabo sus ceremonias tradicionales y sus diversas expresiones culturales.

<sup>10</sup> Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI). [Consultado el 15 de julio de 2024]. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/app/tabula>



MAPA 1. Municipios indígenas con Tribunales Tradicionales en Quintana Roo. Fuente: INEGI, Censo 2020<sup>10</sup>.

Es fundamental resaltar que la oralidad, la conciliación y la mediación son componentes esenciales del sistema de justicia indígena, elementos que fueron incorporados en las reformas de 2012, alineando estas herra-

mientas de resolución de conflictos con las prácticas y tendencias internacionales<sup>11</sup>.

dos/interactivos/?pxq=LenguaIndigena\_Lengua\_04\_59db9355-f227-4ca4-a3a0-dbb899-edbaef

<sup>11</sup> Gregor Barié, C., (2007). Indigenous Rights and Alternative Means of Conflict Resolution [en línea]. Repositorio Digital FLACSO. [Consultado el 2 de julio de 2024]. Disponible en: <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/1468/1/09.%20Artículo.%20Derecho%20Indígena%20y%20>

Estas reformas tenían como propósito transformar el sistema procesal mexicano, predominantemente escrito, hacia uno más ágil que eliminara o ajustara gradualmente las formalidades innecesarias que entorpecen la impartición de justicia, como se ha evidenciado en la práctica.

La Ley Indígena de Quintana Roo, promulgada con este espíritu, ha logrado avances significativos en términos de celeridad y transparencia, destacando el compromiso con todos los ciudadanos mexicanos.

Según esta ley, la jurisdicción indígena se refiere a la capacidad de abordar y resolver asuntos legales o administrativos conforme a los principios de la costumbre jurídica indígena, particularmente para las personas de los grupos mayas, en armonía con el derecho consuetudinario maya (Tabla 1).

Con base en lo anterior, se puede apreciar que la jurisdicción indígena ejercida por los jueces tradicionales presenta tres limitaciones principales: a) se aplica exclusivamente a los miembros de las comunidades indígenas; b) está restringida a los conflictos ocurridos dentro de las mismas comunidades; y c) debe ejercerse respetando los derechos humanos.

Los jueces tradicionales deben ser miembros respetados de su comunidad, dominar el idioma maya y conocer profundamente los usos, costumbres y tradiciones locales. Su labor implica aplicar normas de derecho consuetudinario indígena, respetando

las garantías de la Constitución General de la República y la Constitución Política del Estado de Quintana Roo, actuando siempre con apego a los derechos humanos y con respeto a la dignidad e integridad de todas las personas de la comunidad.

Estos usos y costumbres se configuran como el conjunto de saberes, prácticas y experiencias que se transmiten de generación en generación por medio de diversas vías. Este proceso de transmisión cultural es fundamental en la formación de la identidad de los individuos y las comunidades. Los niños aprenden de los adultos, quienes, a su vez, adquieren conocimientos de los ancianos. Este aprendizaje se da a través de la escucha y la lectura, así como de la observación y la experimentación directa en una convivencia continua.

La transmisión de tradiciones y costumbres es una estrategia mediante la cual un grupo social busca garantizar la continuidad de sus conocimientos, valores e intereses a lo largo del tiempo. Este proceso asegura la perpetuación de los elementos que les otorgan una identidad distintiva y los diferencian de otros grupos sociales. En este sentido, las prácticas culturales actúan como mecanismos de cohesión y preservación de la identidad colectiva, así como el logro de la "Cultura de Paz" antes mencionada.

La conservación de las tradiciones en una comunidad o un país implica la práctica cotidiana de las costumbres, hábitos, formas de ser y modos de comportamiento de sus miembros. Este ejercicio no solo fortalece la identidad cultural, sino que también

medios%20alternativos%20de%20resolución%20de%20conflictos.%20Cletus%20Gregor%20Barié.pdf

TABLA 1. Principales Características del Derecho Consuetudinario

CARACTERÍSTICAS	DESCRIPCIÓN
Larga tradición de prácticas	Acumula una larga tradición de prácticas probadas en un determinado contexto cultural.
Administrado por autoridades comunitarias	Es administrado por autoridades nombradas y controladas por la comunidad y su asamblea.
Ámbito local y directo	Suele funcionar a niveles más locales y directos.
Oralidad y flexibilidad	Es fundamentalmente oral y muy flexible en el tiempo y el espacio.
Equidad no automática	No es automáticamente equitativo.
Apertura a influencias externas	Está abiertamente abierto a influencias ajenas.
Acceso rápido y de bajo costo	Su acceso y resoluciones son rápidos y de bajo costo.
Recuperación social y paz comunal	Cuando el conflicto es interno, los arreglos acordados dan alta prioridad a la recuperación social del culpable y al mantenimiento de la paz comunal, más que al castigo.

Fuente: Elaboración Propia con información de *Op.Cit.*, Gregor Barié, C., (2007).

promueve la cohesión social y el sentido de pertenencia entre los individuos.

En el caso de los pueblos indígenas, los usos y costumbres representan un amplio espectro de ideas y prácticas que se han mantenido y ejercido desde tiempos ancestrales.

Estas prácticas culturales abarcan aspectos diversos de la vida cotidiana, incluyendo rituales, formas de organización social, sistemas de creencias y conocimientos tradicionales. La memoria colectiva juega un papel fundamental en la preservación de estas prácticas, garantizando su transmisión a las generaciones futuras.

La investigación académica sobre los usos y costumbres debe abordar estos aspectos desde una perspectiva inter-

disciplinaria, considerando factores históricos, antropológicos, sociológicos y etnográficos. Es esencial reconocer la dinámica de cambio y continuidad en las prácticas culturales, así como los desafíos que enfrentan en el contexto de la globalización y las transformaciones sociales contemporáneas.

El juez tradicional resuelve controversias mediante la oralidad, la mediación y la conciliación dentro de su jurisdicción, y sus decisiones son inapelables. También actúa como mediador en conflictos internos, facilitando la solución de problemas entre los miembros de la comunidad.

La Ley de Justicia Indígena asigna al Tribunal Superior de Justicia del Estado la función jurisdiccional en materia indígena.

Este tribunal debe garantizar los recursos necesarios para la impartición y administración de justicia en dicha materia.

El Tribunal Unitario de Asuntos Indígenas, ubicado en el municipio de Felipe Carrillo Puerto, actúa como órgano revisor de las resoluciones de los jueces tradicionales. Este tribunal opera en cuatro municipios y tiene la facultad de revisar las decisiones de los jueces tradicionales cuando alguna de las partes involucradas no esté conforme, funcionando como una segunda instancia.

El magistrado del Tribunal Unitario tiene la responsabilidad de elaborar reportes sobre su actuación y la de los jueces tradicionales, servir de intermediario entre estos y el Tribunal Superior de Justicia, realizar visitas periódicas a los juzgados y proporcionar apoyo y asesoría técnica.

El magistrado, junto con cinco consejeros indígenas, conforma el Consejo de la Judicatura de Justicia Indígena, encargado de vigilar la actuación de los jueces y de capacitarlos y orientarlos en el desempeño de sus funciones.

El Sistema de Justicia Indígena del estado está compuesto por el Tribunal Superior de Justicia, el Consejo de la Judicatura Indígena, el Tribunal Unitario de Asuntos Indígenas y los jueces tradicionales. Estos órganos están facultados para llevar a cabo una administración de justicia correcta, pronta y expedita para las comunidades mayas del estado. La estructura jerárquica de este sistema se puede apreciar en el esquema 1.

**ESQUEMA 1.** Estructura del Sistema de Justicia Indígena en Quintana Roo



Fuente: Ríos Zamudio, J. L., (2021). Justicia indígena maya en el sureste de México<sup>12</sup>.

## Análisis de la eficiencia, un enfoque contextual

La implementación de la justicia indígena en los municipios mayas de Quintana Roo comenzó formalmente en 1998. No obstante, fue en el año 2000 cuando se expandió la cobertura de esta jurisdicción, bajo la supervisión de los Jueces Mayas y, en particular, del Tribunal Unitario de Asuntos Indígenas.

Para esta investigación, examinamos el Informe Anual 2022 del Tribunal Unitario de Asuntos Indígenas del Poder Judicial del Estado de Quintana Roo. Utilizamos

<sup>12</sup> Ríos Zamudio, J. L., (2021). Justicia indígena maya en el sureste de México [en línea]. <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n35/n35a08.pdf>. [Consultado el 20 de junio de 2024]. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n35/n35a08.pdf>

este informe como muestra para evaluar el funcionamiento y la impartición de justicia en diversas localidades de los municipios mayas. Resaltamos estos hallazgos mediante un análisis que relaciona las palabras del juez tradicional Gonzalo Canul May, quien afirma que *“para los mayas es importante conocer al juez tradicional, que ayuda a todas las personas, en lugar de ir con el Ministerio Público”*<sup>13</sup>.

Los jueces, como miembros de la comunidad, están siempre dispuestos a mediar, conciliar y resolver cualquier conflicto que sus vecinos presenten. Esta postura refleja la confianza en los Jueces Tradicionales, en el proceso de la oralidad y en las alternativas de solución de conflictos, como la mediación y la conciliación.

La recopilación de datos obtenidos del Informe 2022 proporciona un registro exhaustivo de los procesos de justicia indígena en el estado de Quintana Roo durante ese año. Al analizar su contenido, observamos información detallada sobre la naturaleza y los resultados de los procedimientos llevados a cabo en diversas localidades, como Felipe Carrillo Puerto, abarcando diferentes tipos de jurisdicción, materias legales y los resultados obtenidos.

Este análisis tiene como objetivo ofrecer una visión integral de la aplicación del derecho consuetudinario en el contexto de los medios alternativos de solución de conflictos, destacando especialmente los métodos de mediación y conciliación.

Los datos revelan una predominancia de jurisdicciones voluntarias y una proporción significativa de casos relacionados con materias administrativas y civiles. Los resultados demuestran un alto nivel de cumplimiento de acuerdos y reconocimientos, lo que indica una resolución efectiva de los conflictos a través de los métodos tradicionales. Además, los niveles de satisfacción reportados por los participantes son predominantemente positivos, subrayando la eficacia y aceptación de los procedimientos de justicia indígena en las comunidades de Quintana Roo.

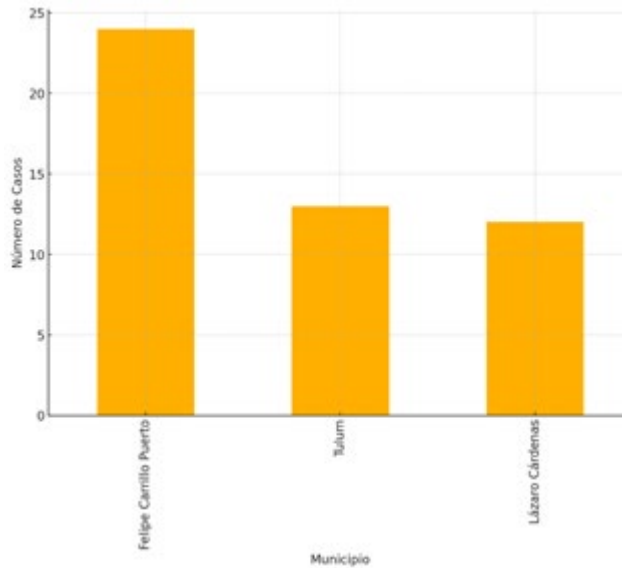
Seleccionamos aleatoriamente una muestra de 50 casos registrados en los diversos Tribunales Tradicionales, específicamente en Felipe Carrillo Puerto, Tulum y Lázaro Cárdenas, basándonos en dicho informe. Nuestro análisis reveló que Felipe Carrillo Puerto concentra la mayoría de los casos, seguido por Tulum y, finalmente, Lázaro Cárdenas. (Gráfica 1).

En el estado de Quintana Roo, la Ley de Justicia Indígena ha facilitado que los pueblos mayas accedan a un sistema de justicia administrado por ellos mismos. Aplicando la ley, especialmente en los ámbitos de competencia de los jueces indígenas y en las comunidades donde funcionan juzgados tradicionales mayas.

Los jueces tradicionales documentan la mayoría de los casos en actas, proporcionando así una visión precisa sobre la efectividad de la Ley de Justicia Indígena en las comunidades con juzgados tradicionales. En el estado de Quintana Roo, la

<sup>13</sup> Op.Cit. en Ríos Zamudio, J. L., (2021).

GRÁFICA 1. Distribución de análisis por jurisdicción



Fuente: Elaboración propia.

Ley de Justicia Indígena ha facilitado que los pueblos mayas accedan a un sistema de justicia administrado por ellos mismos. Hemos implementado esta ley, particularmente en los ámbitos de competencia de los jueces indígenas y en las comunidades donde existen juzgados tradicionales mayas.

El registro de casos en actas permite obtener un panorama claro sobre la efectividad de la aplicación de la Ley de Justicia Indígena en cada comunidad con un juzgado tradicional. Además, la ley establece que los jueces tradicionales intervendrán de oficio cuando se trate de la afectación de mujeres o menores de edad, en situaciones que atenten contra sus bienes, integri-

dad física, sano desarrollo, salud, formación personal y cultural.

El artículo 26 de dicha ley dispone textualmente:

Todos los procedimientos ante los jueces y juezas tradicionales estarán exentos de formalidades. Serán orales fundamentalmente y se procurará que se desahoguen en una sola audiencia en la que comparecerán las partes y manifestarán lo que a su derecho convenga. De esta audiencia se levantará acta en la que se consigne en forma abreviada los alegatos, la declaración de testigos que, en su caso, ofrezcan las partes y los acuerdos a que llegaren. El juez o jueza tradicional suplirá

las deficiencias en los alegatos de ambas partes.

Las bodas (uniones) y los bautizos requieren mención especial, ya que los jueces tradicionales asisten a los sacerdotes mayas<sup>14</sup> al llenado de actas oficiales, las cuales incluyen su nombre y sello.

Los bautizos proporcionan a los habitantes de estas comunidades la documentación necesaria para acceder a diversas instituciones educativas, de salud y otros servicios de apoyo. Por otro lado, los matrimonios mayas formalizan y reconocen legalmente la unión de parejas, extendiendo su reconocimiento más allá de la comunidad.

En este contexto, observamos cómo la religión permea casi todas las actividades de la cultura maya. Los jueces tradicionales, al llevar a cabo un juicio, no solo se refieren a la ley, sino que también abordan cuestiones religiosas, instando a los involucrados a no mentir, ya que esto podría ofender a Dios.

La competencia de los jueces tradicionales abarca las materias civil, familiar y penal, siempre y cuando el monto de los daños en esta última no exceda de cien salarios mínimos.

Con base en lo anterior, el análisis de la muestra revela que la tipología de casos mayoritaria es la de Administrativo/Civil, representando el 29.2% del total de los

casos registrados. Esta categoría, que combina aspectos administrativos y civiles, sugiere una prevalencia de conflictos que requieren una resolución mixta, presentando en ocasiones conciliación o mediación como método de resolución.

La tipología Penal sigue con un 20.8% de los casos, lo que indica una cantidad significativa de conflictos de naturaleza penal. Aunque estos conflictos se resuelven inicialmente por conciliación, las actas advierten que, en caso de reincidencia, se procederá y canalizará a las autoridades competentes del ministerio público, es decir, no se canaliza en la primera instancia.

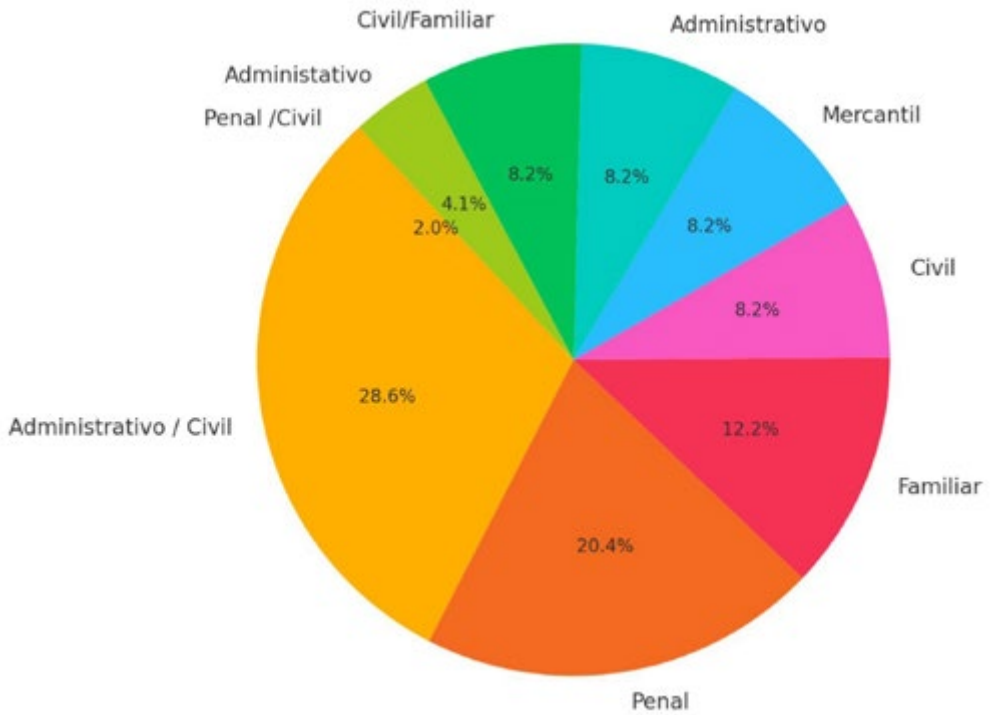
Los conflictos familiares representan el 12.5% de los casos, lo que destaca la importancia de resolver disputas dentro del ámbito familiar. Las categorías Civil, Mercantil, Administrativo y Civil/Familiar, cada una, constituyen el 8.3% del total de los casos, subrayando su relevancia en la resolución de conflictos específicos.

Finalmente, las categorías Administrativo y Penal/Civil representan el 4.2% y 2.1% de los casos, respectivamente, mostrando una combinación rara pero existente de aspectos penales y civiles. (Gráfica 2).

El análisis del campo, basado en los "Resultados Preliminares", revela que el 40.8% de los casos resultaron en una resolución de conflicto, lo que indica una alta eficiencia en la resolución de disputas mediante los procedimientos establecidos, como la mediación y la conciliación. Este resultado sugiere que los mecanismos aplicados son efectivos en la mayoría de los

<sup>14</sup> Buenrostro Alba, M. (2002). "Justicia y derecho entre los mayas de Quintana Roo". *Revistas INAH - Diario de Campo*, [en línea]. Recuperado el 20 de junio de 2024, en: <https://revistas.inah.gob.mx/index.php/diariodecampo/article/download/5725/6571/10843>

GRÁFICA 2



Fuente: Elaboración propia.

casos para alcanzar un acuerdo satisfactorio para las partes involucradas.

El reconocimiento, que representa el 18.4% de los casos, se destaca como la segunda categoría más frecuente. Esto puede interpretarse como una aceptación y validación de las resoluciones adoptadas, fortaleciendo así la credibilidad y legitimidad del proceso de resolución de conflictos (Tabla 2).

Otros resultados importantes incluyen la unión, con un 12.2%, y el cumplimiento de

acuerdos y la reparación del daño, cada uno con un 4.1%. Estas cifras indican que, además de resolver conflictos, los procedimientos de mediación y conciliación también facilitan la reconciliación y la reparación de daños, contribuyendo a la restauración de las relaciones y al bienestar de las partes involucradas.

Resultados menos frecuentes, como el acatamiento de restricciones, el reconocimiento de deuda, fraude, lesiones y la eliminación de violencia intrafamiliar,

aunque representan porcentajes menores (2.0% cada uno), reflejan la diversidad y el alcance de los conflictos abordados mediante estos mecanismos. En conjunto, estos resultados destacan la efectividad y el carácter integral de los métodos

implementados para la resolución de conflictos.

En términos de género, se observa que la mayoría de los asistentes pertenecen a la categoría "Ambos", es decir, varón y mujer con 24 casos, seguidos por "Masculino" (19 casos) y "Femenino" (6 casos).

La categoría "Ambos" predomina en casos que involucran materias como Administrativo/Civil (6 casos), Familiar (5 casos) y Civil/Familiar (4 casos), lo que sugiere que los conflictos atendidos mediante mediación y conciliación frecuentemente afectan a más de una persona o requieren la presencia de ambos géneros para su adecuada resolución.

Esta tendencia podría indicar que los conflictos impactan a más de un individuo, particularmente en las áreas de derecho administrativo, civil y familiar. Por lo tanto, atender la resolución de estos conflictos mediante la mediación y, en mayor medida, a través de la conciliación, puede propiciar escenarios de justicia efectiva.

En relación con el estado civil de los asistentes, la mayoría se identifica como "Casados", con 23 casos, seguido por "Menor de Edad", con 9 casos, y "Solteros", con 5 casos. También se registran casos de "Viuda" y "Unión Libre", con 2 casos cada uno.

Este análisis sugiere que los Tribunales Tradicionales Mayas atienden predominantemente conflictos que involucran a parejas casadas, lo cual puede reflejar la naturaleza de los conflictos que se presentan en estas comunidades, donde las disputas familiares y de convivencia son comunes. La presencia significativa de menores de edad

TABLA 2. Tipología por materia

RESULTADO	CANTIDAD	%
Resolución de Conflicto	20	40%
Reconocimiento	9	18%
Unión	6	12%
Cumplimiento de Acuerdo	2	4%
Reparación del Daño	2	4%
Denuncia	2	4%
Acatamiento de la Restricción	1	2%
Reconocimiento de Deuda	1	2%
Reconocimiento de Fraude	1	2%
Reconocimiento de Lesiones	1	2%
Cambio de servidumbre de paso	1	2%
Evitar el Acoso Sexual	1	2%
Manutención y eliminación de violencia intrafamiliar	1	2%
Eliminación de Violencia Intrafamiliar	1	2%
Robo	1	2%

Fuente: Elaboración propia.

destaca la importancia de los mecanismos tradicionales en la resolución de conflictos que afectan a los jóvenes. Además, la participación notable de ambos géneros en los casos sugiere una tendencia hacia la búsqueda de soluciones inclusivas, que involucran a todas las partes afectadas y promueven una resolución más equitativa.

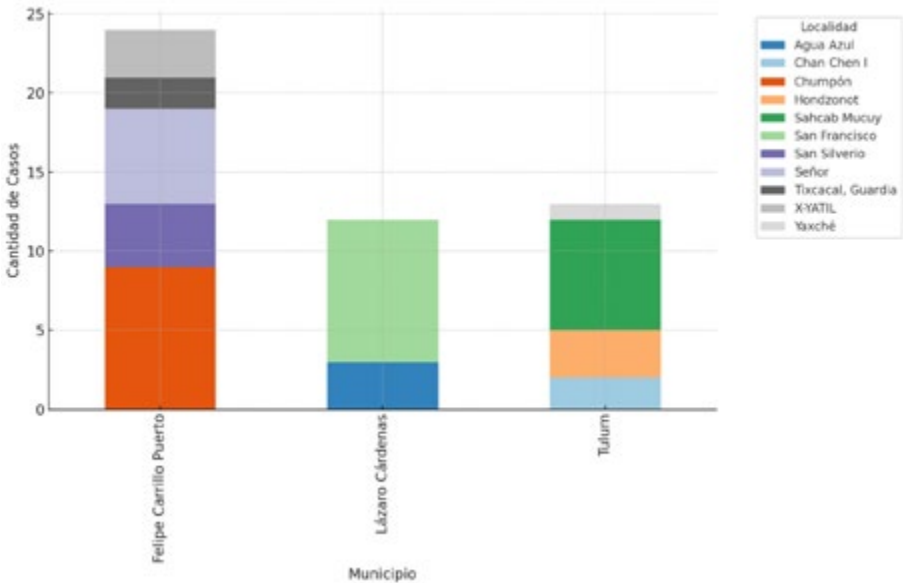
Estos datos indican que los recursos de los Tribunales Tradicionales Mayas son utilizados principalmente por personas casadas y menores de edad, lo que resalta su papel en la resolución de conflictos familiares y comunitarios dentro del contexto del derecho consuetudinario en el estado de Quintana Roo (Gráfica 3).

### Conclusiones

Nuestro análisis ha permitido comprender el *modus operandi* de los jueces mayas en los municipios estudiados, revelando tendencias significativas en la resolución de conflictos a través de los Tribunales Tradicionales Mayas en el estado de Quintana Roo. La prevalencia de casos clasificados como administrativos o civiles indica una alta frecuencia de conflictos que requieren resoluciones mixtas, abarcando tanto aspectos administrativos como civiles.

Este hallazgo subraya la complejidad de los casos tratados y la necesidad de soluciones integrales que aborden múltiples dimen-

GRÁFICA 3. Distribución de atención por localidades de municipios mayas en Quintana Roo



Fuente: Elaboración propia.

siones del conflicto. Entremezclados con conflictos de tipo penal y civil, circunstancias agrarias y disputas familiares, los asuntos que el juez conoce se presentan en un marco jurídico que de otro modo no los podría tolerar.

Este vacío dejado por el derecho tradicional es suplido enteramente por casos que, en una manifestación natural, revisten un mayor grado de realidad en la medida en que están más cercanos al devenir y al cambio. La preferencia por la conciliación como herramienta principal refleja la eficacia y la aceptación de este método en la resolución de disputas, destacando su capacidad para facilitar acuerdos entre las partes involucradas.

La distribución demográfica de los participantes sugiere que muchos conflictos involucran a más de una persona y requieren la presencia de ambos géneros para una resolución efectiva.

La predominancia de casos entre individuos casados resalta la naturaleza familiar y comunitaria de los conflictos abordados, mientras que la participación significativa de menores de edad pone de manifiesto la importancia de los mecanismos tradicionales en la protección y resolución de conflictos que afectan a los jóvenes. Estos datos indican que los Tribunales Tradicionales Mayas desempeñan un papel esencial en la administración de justicia consuetudinaria, especialmente en contextos donde las relaciones familiares y comunitarias son fundamentales.

Para comprender la “regla de medida” que los jueces conciliadores utilizan al im-

poner sanciones, debemos considerar que esta obedece a la naturaleza de la participación del infractor, es decir, qué tan pasivo o activo resulta su desempeño. Esta regla de medida se basa en una evaluación detallada de la conducta del infractor, considerando factores como la intención, la gravedad del acto y su impacto en la comunidad. En los casos leves, el desempeño del infractor se limita a una simple intención de hacer amenazas de muerte o intentar quemar una casa; en el siguiente nivel, encontramos agresiones verbales o físicas; y en el nivel posterior, la agresión se dirige no solo contra una persona, sino contra la comunidad en general. Este enfoque gradual permite a los jueces diferenciar entre distintas escalas de comportamiento y aplicar sanciones proporcionales a la gravedad del delito. La reincidencia puede provocar la expulsión del infractor de la comunidad, lo que destaca la importancia de la reforma conductual y la reintegración en la comunidad.

Dentro de este marco, las sanciones no solo buscan castigar sino también rehabilitar al infractor.

Las “obligaciones de dar” y las “obligaciones de hacer” destacan como sanción general, mediante la cual el infractor debe retribuir con trabajo comunitario en casos de injurias y amenazas, alteración del orden público, agresiones, daños en propiedad ajena, agresión verbal o presencia en estado de ebriedad, siendo este último el principal factor generador de conflicto en la mayoría de los casos muestra.

Este tipo de sanciones tiene un doble propósito: reparar el daño causado a la comunidad y fomentar un sentido de responsabilidad y pertenencia en el infractor. En este contexto, la regla de medida aplicada por los jueces conciliadores refleja una comprensión profunda de la justicia restaurativa, donde el objetivo es restaurar la armonía en la comunidad más que simplemente imponer un castigo. Este enfoque destaca la flexibilidad y adaptabilidad del sistema de justicia tradicional maya para manejar una amplia variedad de conflictos, promoviendo la cohesión social y la reintegración de los individuos en la comunidad.

Es interesante observar que, aunque se les denomina "jueces", estos no emiten sentencias. Por tanto, no existe un procedimiento formal de elaboración y configuración de un criterio, ni se presentan pruebas ni se descargan estas; todo se concentra en un solo acto: la conciliación.

Esto conduce a una consecuencia natural: las declaraciones de las partes adquieren una fuerza vinculante y probatoria muy significativa. De este modo, nos encontramos ante una ideología distinta a la del sistema judicial regular. Lo que se dice es lo que realmente sucedió y no es necesario probarlo, y si hay que hacerlo, basta con el testimonio de otra persona; una vez más, la palabra tiene un valor importante.

Se puede concluir que se le otorga un valor trascendental a la palabra y a sus expresiones; y si esto es así con las partes en conflicto, lo es aún más cuando la pala-

bra proviene del juez, ya que esta figura se destaca y se eleva por encima de las partes. La autoridad del juez es reconocida no solo por su posición, sino también por su integridad moral y cultural.

Finalmente, la diversidad de resultados obtenidos, con una alta proporción de casos resueltos satisfactoriamente, demuestra la efectividad de los Tribunales Tradicionales Mayas en proporcionar soluciones inclusivas y equitativas. En conjunto, estos datos subrayan la relevancia de estos tribunales en promover la paz y la cohesión social, fortaleciendo así el tejido comunitario y la justicia en el contexto del derecho indígena en Quintana Roo. Este análisis cualitativo destaca la importancia de los métodos tradicionales en la resolución de conflictos y su contribución a la justicia social en las comunidades mayas.

## BIBLIOGRAFÍA

- Buenrostro Alba, M. (2002). "Justicia y derecho entre los mayas de Quintana Roo". *Revistas INAH - Diario de Campo*, [en línea]. Recuperado el 20 de junio de 2024, en: <https://revistas.inah.gob.mx/index.php/diariodecampo/article/download/5725/6571/10843>
- Constitución Política Del Estado Libre Y Soberano De Quintana Roo [en línea], (2022). *Congreso de Quintana Roo*. [Consultado el 16 de mayo de 2024]. Disponible en: <http://documentos.congresoqroo.gob.mx/leyes/L176-XVII-20221206-CN1720221206007.pdf>

- Flores Rodríguez, M. G., (2021). La Guerra de Castas y la Cruz Parlante [en línea]. El portal electrónico del gobierno. | gob.mx / Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas. México. [Consultado el 14 de junio de 2024]. Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/634725/libro-la-guerra-de-castas-la-cruz-parlante-inpi.pdf>
- Gregor Barié, C., (2007). Indigenous Rights and Alternative Means of Conflict Resolution [en línea]. Repositorio Digital FLACSO. [Consultado el 2 de julio de 2024]. Disponible en: <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/1468/1/09.%20Artículo.%20Derecho%20Indígena%20y%20medios%20alternativos%20de%20resolución%20de%20conflictos.%20Cletus%20Gregor%20Barié.pdf>
- Informe de actividades 2022 [en línea], (1998). *Tribunal Unitario de Asuntos Indígenas*. [Consultado el 2 de julio de 2024]. Disponible en: <https://justiciaindigena.tsjqroo.gob.mx/>
- Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI). [Consultado el 15 de julio de 2024]. Disponible en: [https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/interactivos/?pxq=LenguaIndigena\\_Lengua\\_04\\_59db9355-f227-4ca4-a3a0-dbb899edbaef](https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/interactivos/?pxq=LenguaIndigena_Lengua_04_59db9355-f227-4ca4-a3a0-dbb899edbaef)
- La Jornada Maya, (2024). Abundio Yama fue guardián de la ley y la tradición maya: Poder Judicial de Q Roo [en línea]. *La Jornada Maya*. [Consultado el 4 de julio de 2024]. Disponible en: <https://www.lajornadamaya.mx/quintanaroo/229239/abundio-yama-fue-guardian-de-la-ley-y-la-tradicion-maya-poder-judicial-de-quintana-roo>
- Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo [en línea]. (2021). Congreso de Quintana Roo. [Consultado el 24 de mayo de 2024]. Disponible en: <http://documentos.congresoqroo.gob.mx/leyes/L244-XVI-20210813-L1620210813130.pdf>
- Ley de justicia Indígena del Estado de Quintana Roo [en línea], (2012). *Congreso de Quintana Roo*. [Consultado el 12 de junio de 2024]. Disponible en: <http://documentos.congresoqroo.gob.mx/leyes/L1320121231234.pdf>
- OIT, (1989). Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales [en línea]. ILO Homepage | International Labour Organization. [Consultado el 1 de julio de 2024]. Disponible en: <https://www.ilo.org/es/media/443541/download>
- Ríos Zamudio, J. L., (2021). Justicia indígena maya en el sureste de México [en línea]. <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n35/n35a08.pdf>. [Consultado el 20 de junio de 2024]. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n35/n35a08.pdf>
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte [en línea]. (1994). SEGOB. [Consultado el 13 de mayo de 2024]. Disponible en: [http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/1687/4/images/43\\_%20Tratado\\_de\\_Libre\\_Comercio\\_de\\_America\\_del\\_Norte-TLCAN.pdf](http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/1687/4/images/43_%20Tratado_de_Libre_Comercio_de_America_del_Norte-TLCAN.pdf)



# LA SEGURIDAD HUMANA COMO UNA POLÍTICA PÚBLICA EN LA PROTECCIÓN MIGRATORIA

DR. JESÚS MANUEL COUOH VELASCO<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Políticas Públicas y Derecho para la gestión de la Seguridad Humana. III. Confianza y eficacia para la transformación del modelo de gestión de la seguridad. IV. La protección migratoria a través de la seguridad humana. V. Conclusión. Bibliografía.

## I. Introducción

Una nueva dimensión de la seguridad ha sido consensuada tanto en el sistema de seguridad internacional como en el sistema de seguridad hemisférica. Los grandes flujos migratorios pueden llegar a socavar la cooperación, la estabilidad y la seguridad si no se gestionan de manera completa y coordinada, y respetando los derechos humanos. Como nos demuestran las situaciones de emergencia relacionadas con los refugiados, las personas obligadas a desplazarse son las primeras víctimas y las más afectadas. El incremento en los riesgos y violaciones a los derechos humanos de las personas migrantes durante su

tránsito por los países a partir de agresiones físicas, sexuales, trata de personas y secuestros entre otros, enfatiza la necesidad de generar mecanismos y políticas públicas de atención y protección para esta población.

## II. Políticas Públicas y Derecho para la gestión de la Seguridad Humana

Una sociedad consolidada requiere de políticas de calidad para desarrollar instituciones abiertas y cercanas a la ciudadanía. Su funcionamiento necesita de actores capaces de representar la diversidad e intereses de toda la sociedad, sin generar matices de diferencias.

Las constantes redefiniciones en la seguridad en los ámbitos político multilaterales, persistiendo la imposición de la imposición de inequidades en la distribución de la riqueza y el poder. El paradigma de la Seguridad Humana, introducida en 1994 por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), ha permitido una importante apertura en los debates para la inclusión de nuevas nociones con un enfoque integral, como la vulnerabilidad mutua y la seguridad centrada en la persona, con sus necesidades y obligaciones.

<sup>1</sup> Doctor en Ciencias Jurídicas, investigador en Seguridad Humana, Derecho Internacional Público y Privado, Derechos Humanos y Globalización, Catedrático Universitario.

La inseguridad prevalente en México ha sido ampliamente documentada a nivel nacional por diferentes organizaciones gubernamentales y asociaciones civiles<sup>2</sup>. El debate a nivel nacional se ha centrado en la eficacia del actual modelo estatocéntrico de seguridad. Es un enfoque monopolizado de política de Estado, basado en instrumentos de poder<sup>3</sup> conceptualizados y, a su vez, implementados para asegurar el orden social y mantener la seguridad del Estado mediante la fuerza.

Ante los nuevos retos que el modelo estatocéntrico enfrenta en el siglo XXI, puede alegrarse que los instrumentos tradicionales de control y coacción usados por el Estado para preservar la seguridad pública<sup>4</sup> y la seguridad nacional<sup>5</sup> no se han adaptado a las situaciones actuales de inseguridad relacionadas al: terrorismo, redes internacionales de narcotráfico, delincuencia organizada, degradación del medio ambiente, pandemias, crisis financieras mundiales, la extrema pobreza, flujos migratorios no controlados, etc.

La preocupación por la paz y la seguridad internacional de la ONU se enmarca dentro de un contexto político que aspira coetáneamente a tres objetivos: mantenimiento de un balance del poder internacional,

fomento de la cooperación entre Estados, promoción de la democracia y respeto por los derechos humanos. Resulta significativo que en la ONU dieran origen en el momento de su constitución<sup>6</sup> sendos sistemas de seguridad y de protección de derechos humanos<sup>7</sup>. La antinomia pareciera hoy morigerarse con la transformación mundial del concepto de seguridad, el desarrollo de medidas de confianza mutua entre Estados y el fortalecimiento del estado de derecho. El enfoque de la seguridad humana es un asunto de preocupación, ocupación y prevención universal que conlleva aspectos comunes para los países ricos y pobres; que los componentes de la seguridad humana deben entenderse como interdependientes, en la medida que amenazas locales como la contaminación o el terrorismo no son acontecimientos aislados; que es más fácil velar por una prevención temprana de la seguridad que con intervenciones ulteriores costosas y menos eficientes; y finalmente que la seguridad debe centrarse en el ser humano y **en la forma como la gente vive y respira en un ambiente de conflicto o de paz.**

La seguridad humana consiste, por lo tanto, en garantizar que la población esté libre tanto de incertidumbres y temores,

<sup>2</sup> Percepción de inseguridad en México cae al 62.1% en primer trimestre de 2023, <https://www.forbes.com.mx/percepcion-de-inseguridad-en-mexico-cae-al-62-1-en-primer-trimestre-de-2023/> (15 de julio del 2024)

<sup>3</sup> Control y coacción.

<sup>4</sup> Entendido como seguridad personal y de propiedad.

<sup>5</sup> Entiéndase como seguridad del Estado.

<sup>6</sup> La Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (15 de julio del 2024)

<sup>7</sup> La suscripción de una serie de instrumentos jurídicos internacionales destinados a la protección de las personas ha dado origen al derecho internacional de los derechos humanos que son los denominados Universal (ONU).

como de carencias materiales básicas para la subsistencia y la vida digna. Algunos problemas de la seguridad humana a escala mundial surgen porque las amenazas dentro de los países rebasan rápidamente sus fronteras nacionales. Ejemplo de lo anterior, son las amenazas transnacionales como el deterioro del medioambiente, el tráfico de estupefacientes, la desigualdad entre países que genera fundamentalismo religioso y terrorismo, el crecimiento descontrolado de la población, etc., concluyendo que **cuando la seguridad humana está amenazada en alguna parte, puede afectar a todo el mundo.**

La seguridad humana libera a las personas del miedo y de la necesidad, de manera que su interpretación puede hacer énfasis en uno u otro aspecto. Para países como Canadá y Noruega, fundadores de la Red de Seguridad Humana<sup>8</sup>, el acento debe recaer en la protección de personas y comunidades víctimas de la violencia. Otros proponen que los esfuerzos se orienten para enfrentar todas las amenazas a la vida y dignidad de las personas. Así lo planteó Japón y bajo su iniciativa Naciones Unidas dio origen a la comisión sobre Seguridad Humana en el año 2001<sup>9</sup>. En el año 2003 tal comisión

presentó el informe: La seguridad humana, ahora que estableció que la seguridad de las personas en todo el mundo está interrelacionada, pues la globalización puede generar desestabilización y conflictos que deben abordarse mediante un enfoque integrado.

La seguridad humana se plantea entonces como una respuesta a los desafíos del mundo actual en los que el Estado tiene un papel protagónico ¿Cuál es ese papel? la atención se traslada a la seguridad de la gente; la seguridad humana complementa a la seguridad estatal, promueve el desarrollo humano y realza los derechos humanos. Complementa a la seguridad del Estado al centrar su foco de atención en las personas y haciendo frente a inseguridades que no han sido consideradas como amenazas para la seguridad estatal. Al contemplar este otro género de riesgos adicionales, amplía el foco de desarrollo humano más allá del concepto de crecimiento con equidad. El respeto a los derechos humanos constituye el núcleo de la protección de la seguridad humana.

Las esferas relacionadas con el conflicto y la pobreza en las que las expresiones de inseguridad humana son críticas y generalizadas, la necesidad de proteger a las personas en los conflictos violentos, hacer frente a la proliferación de armamento y combatir

<sup>8</sup> ENZO Di Nocera García, Génesis y evolución del concepto de seguridad humana en la posguerra fría, Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos, Revista Política y Estrategia N° 97. <https://biblat.unam.mx/hevila/PoliticaYestrategia/2005/no97/3.pdf> (16 de julio del 2024)

<sup>9</sup> En el año 2000, el Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan, empleó el concepto de seguridad humana en su Informe a la Cumbre del Milenio de

Naciones Unidas, denominado: Nosotros los pueblos. El rol de las Naciones Unidas en el Siglo XXI. Luego en la Cumbre del Milenio se decidió crear la Comisión sobre Seguridad Humana. <https://www.un.org/spanish/largerfreedom/pressreleases.html> (16 de julio del 2024).

el delito; apoyar la seguridad de los migrantes, refugiados y desplazados; alentar un comercio y un mercado justos en beneficio de las personas en condición de pobreza extrema; y, finalmente, tratar de proporcionar niveles de vida mínimos en todas partes y dar prioridad a garantizar un acceso universal a la atención básica de la salud.

Los Estados tienen tres responsabilidades específicas:

1. **La responsabilidad de prevenir:** Eliminar tanto las causas profundas como las causas directas de los conflictos internos y otras crisis provocadas por el hombre que pongan en peligro a la población.
2. **La responsabilidad de reaccionar:** Responder a las situaciones en que la necesidad de protección humana sea imperiosa con medidas adecuadas, que pueden incluir medidas coercitivas como la imposición de sanciones y las actuaciones legales en el plano internacional y, en casos extremos, la intervención militar.
3. **La responsabilidad de reconstruir:** Ofrecer después de una intervención militar plena asistencia para la recuperación, la reconstrucción y la reconciliación, eliminando las causas del daño que la intervención pretendía atajar o evitar.

La intervención internacional<sup>10</sup> se faculta en casos de graves daños para la población

como resultado de una guerra civil, una insurrección, represión ejercida por el gobierno o el colapso de las estructuras estatales y que el Estado involucrado no quiera o no pueda evitar. En este caso, se sostiene la responsabilidad internacional de proteger tendrá prioridad sobre el principio de no intervención.

### III. Confianza y eficacia para la transformación del modelo de gestión de la seguridad

La actuación del Estado está íntimamente relacionada con la crisis general de seguridad que enfrenta el país. A pesar de los esfuerzos gubernamentales, las instituciones que están encargadas de mantener un ambiente de paz aún no cuentan con el entrenamiento y equipo adecuados para hacer frente de manera efectiva a los problemas que enfrenta la colectividad. Por otro lado, la actuación de las instituciones encargadas de proveer justicia<sup>11</sup> también han influido en la situación de incertidumbre.

Aunando a lo anterior, existen altos niveles de corrupción dentro del sistema, mismos que son atribuidos a diversas causas. En primera instancia, la debilidad dentro de las mismas instituciones, segundo, los bajos salarios o una pésima costumbre que puede también explicar las prácticas de corrupción de éstos frente a la ciudadanía. Una vida de equilibrio con todos los seres dentro de una comunidad, lo que equivale a

<sup>10</sup> A través del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

<sup>11</sup> Ministerios Públicos, juzgados, etc.

tener una sociedad con equidad y sin exclusión. Va más allá de un simple rediseño del aparato gubernamental y consiste en el cambio de los modos de organización y de las reglas de juego para el funcionamiento de las nuevas relaciones entre Estado y sociedad.

Se visualiza un proceso de fusión entre Estado y sociedad que supone, entre otros: romper el monopolio que de lo público han hecho las entidades y autoridades gubernamentales, lo que a su vez implica la devolución de los procesos de toma de decisiones y de gestión pública a la sociedad en función al interés público. En cuanto a la convivencia en sociedad, una vida en plenitud basada en la solidaridad social y la complementariedad que es el supuesto de la interdependencia humana entre seres que son diferentes; que tiene capacidades y atributos también diferentes lo cual enriquece la interacción y es la base del aprendizaje común. A pesar de las descripciones aún bastante generales e imprecisas, el conjunto de estos elementos marca un horizonte que permite orientar el diseño y la implementación de las políticas públicas del Estado Pluricultural.

En materia de seguridad, Lucia Dammert ha observado que muchas veces la seguridad crea enemigos internos dentro de la nación y sus espacios locales urbanos<sup>12</sup>. Esta constatación señala, por un

lado, el riesgo de criminalizar y estigmatizar, mediante la ley y su particular tipificación de delitos, a determinados sectores de la población.

Por otra parte, un marco de acción de lucha contra la delincuencia resulta muy estrecho para la implementación de políticas integrales que atiendan las problemáticas económicas y sociales con incidencia en la inseguridad. En un marco de acción que refuerza el reclamo de la ciudadanía por más presencia policial pese a su gran falta de confianza en la institución.

Esto nos lleva a cuestionar la medida en que los diversos actores busquen y puedan apoyarse en la nueva normatividad para superar los modelos de seguridad heredados del poder. Al integrar en el discurso de equidad, justicia y respeto de los Derechos Humanos, no podemos contradecir estos principios al incluir elementos del enfoque punitivo de los problemas sociales y la penalización de la precariedad que en la actualidad caracterizan la promoción del Estado penal.

Deben destacarse el objeto de garantizar la seguridad ciudadana promoviendo la paz y la tranquilidad de la sociedad; los principios como la equidad de género y generacional, el respeto de los derechos humanos, la interculturalidad, la igualdad, la sostenibilidad y la priorización de la víctima. El actual tratamiento común del tema sobrevalora la relevancia de la vía pública como el primer escenario de inseguridad, el gobierno desarrolla una política de seguridad con perfil regresivo, atentatorio y transgresor de los

<sup>12</sup> DAMMERT, Lucía, *Perspectivas y dilemas de la seguridad ciudadana en América Latina*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO Sede Ecuador) 2007.

derechos humanos, replicando los mismos problemas de siempre.

Con la implementación de una serie de mecanismos que podrían, con el tiempo, convertirse en esos instrumentos del cambio o, por el contrario, ayudar a mantener el *statu quo*, la ausencia de mecanismos internos y externos que garanticen un eficaz ejercicio de monitoreo y control al funcionamiento del aparato gubernamental, policiaco y judicial, en ayuda a su progresiva transformación en instituciones que promuevan los principios.

La implementación de una política nacional de seguridad es una tarea pendiente del Estado. La reciente apertura de participación de nuevos actores en las instancias de decisión de un área tradicionalmente muy reservada, el accionar estatal no se ha aportado de las habituales rutinas institucionalizadas y aun no hoy muestras de la muchas veces anunciada reforma estructural de los cuerpos de seguridad<sup>13</sup>.

La Seguridad Humana, cuya defensa y promoción ha de orientarse en vivir bien con equidad, justicia, confianza y eficacia. En este contexto, se hace prioridad que el Estado garantice la realización de un seguimiento permanente profesional, objetivo y multidisciplinario a la implementación de la ley. Debemos prestar especial atención a los efectos de la inclusión de en la ley de las inseguridades de las personas. Esta ampliación de competencias Estadales responde

a una justa demanda por la construcción de políticas integrales que atiendan los derechos de toda la población y permitan una adecuada diferenciación entre sectores.

En gran parte del mundo en desarrollo, la pobreza y la enfermedad causan indecibles sufrimientos y provocan una apremiante sensación de inseguridad. La seguridad es una condición para el desarrollo. El conflicto no solo destruye las infraestructuras, incluidas las sociales, sino que también fomenta la delincuencia, disuade a los inversores e imposibilita la actividad económica normal. Varios países y regiones han quedado atrapados en un ciclo de conflicto, inseguridad y pobreza.

La competencia por los recursos naturales, en particular el agua, en las próximas décadas se verá agravada por el calentamiento del planeta<sup>14</sup>, creará, con toda probabilidad, aún más disturbios y movimientos migratorios en diversas regiones.

Vivimos en un mundo cuyas perspectivas de futuro son más halagüeñas que nunca, pero que presenta también mayores amenazas que en el pasado. El futuro dependerá en parte de nuestros actos. Tenemos que pensar a escala mundial y actuar a escala local. Para defender su seguridad y promover sus valores.

En esta época de globalización, las amenazas lejanas pueden ser tan inquietantes como las cercanas. Nuestro concepto

<sup>13</sup> Policía Estatal, Municipal, Rural, de proximidad, Federal, etc.

<sup>14</sup> ¿Qué es el calentamiento global y cuáles son las causas?, BBVA, <https://www.bbva.com/es/sostenibilidad/que-es-el-calentamiento-global/#> (20 de julio del 2024)

tradicional de autodefensa, hasta el final de la guerra fría, se basaba en el peligro de invasión. Con las nuevas amenazas, la primera línea de defensa estará a menudo en el extranjero. Las nuevas amenazas son dinámicas. El riesgo de proliferación crece constantemente; si no se desmantelan, aumentará la peligrosidad. Si se los descuida, los Estados en descomposición y la delincuencia organizada se extenderá más de lo que hemos podido ver. Esto implica que debemos estar preparados para actuar antes de que se produzca una crisis. Nunca es demasiado pronto para empezar a prevenir los conflictos y las amenazas.

Incluso en una era de globalización, la geografía sigue siendo importante, los vecinos inmersos en conflictos violentos, los Estados débiles en los que prolifera la delincuencia organizada, las sociedades disfuncionales o las explosiones demográficas en nuestras fronteras plantean problemas. Nuestra tarea es promover el buen gobierno con los elementos de la seguridad humana, La credibilidad del buen gobierno con su política exterior depende de la consolidación de los logros en sus políticas públicas internas y regionales. Nos es viable, que esas políticas internacionales amplíen nuevas líneas divisorias.

Entendamos que al extender los beneficios de la cooperación económica y política a nuestros vecinos contribuirán a la solución de los problemas internos y regionales. En un mundo de amenazas, mercados y medios de comunicación globales, nuestra

seguridad y nuestra prosperidad dependen cada vez más de la existencia de un sistema multilateral eficaz.

La intención del que escribe, es demostrar que, si es posible el desarrollo de una sociedad internacional más fuerte. Los estados desde el momento de su reconocimiento como tal, han asumido el compromiso de respetar, defender y desarrollar el Derecho internacional. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en coordinación con otras organizaciones tienen la responsabilidad fundamental de mantener la paz y la seguridad internacional.

La calidad de la sociedad internacional depende de la calidad de los gobiernos en los que se asienta. La mejor protección para nuestra seguridad es un mundo de Estados democráticos bien gobernados. El mejor medio para consolidar el orden internacional es difundir el buen gobierno, apoyar las reformas políticas y sociales, combatir la corrupción y el abuso de poder, instaurar la supremacía de la ley y proteger los derechos humanos.

La contribución a una mejor gobernanza mediante programas de asistencia social, un claro ejemplo de esto, es la Unión Europea y sus Estados miembros, que son el mayor donante de asistencia oficial del mundo y su mayor entidad comercial.<sup>15</sup>, la imposición de

<sup>15</sup> Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión. Fondo Social Europeo Plus (FSE+), Comisión Europea, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=86&langId=es> (20 de julio del 2024)

condiciones y unas medidas comerciales específicas sigue siendo un elemento importante. Debemos ser capaces de actuar antes de que la situación en los países a nuestro alrededor se deteriore, cuando se detecten señales de proliferación, y antes de que se produzcan emergencias de orden humanitario. La intervención preventiva puede evitar que se planteen problemas más graves en el futuro. Una comunidad internacional que asuma una mayor responsabilidad y que desempeñe un papel más activo tendrá mayor peso político.

La clave de la Política Exterior, la Seguridad Humana y de la Política de Seguridad y Defensa consiste en que juntos somos más fuertes. A lo largo de los últimos años se han ido creando una serie de instrumentos, cada uno con su propia estructura y su propio fundamento; la labor diplomática y las políticas de desarrollo, comercio y medio ambiente deberían seguir el mismo esquema. En una crisis la unidad de mando es insustituible.

Pocos son los problemas que los Estados y sociedad puedan enfrentarlos en solitario. Las amenazas se están transformando en amenazas comunes, que compartimos con nuestros socios más cercanos o vecinos. La cooperación internacional es un imperativo; es preciso que persigamos nuestros objetivos por medio de la cooperación multilateral en las organizaciones internacionales y de asociaciones con agentes clave. La relación transatlántica es insustituible, actuando juntos, se puede constituir una

fuerza extraordinaria en *pro* del bien en el mundo.

#### IV. La protección migratoria a través de la seguridad humana

Una nueva dimensión de la seguridad ha sido consensuada tanto en el sistema de seguridad internacional como en el sistema de seguridad hemisférica. En el sistema internacional de Naciones Unidas después de un amplio desarrollo doctrinal del concepto de seguridad humana, se convino en la Cumbre del año 2005<sup>16</sup> que la preocupación por la seguridad en el mundo debía recaer en la protección de las personas. Al año siguiente, sobre la base de ese compromiso, el Consejo de Seguridad dispuso la obligatoriedad de dar protección a la población civil<sup>17</sup>. En julio de 2008 el Secretario General *Ban Ki-Moon* clarificó la conexión entre los conceptos de soberanía con responsabilidad y responsabilidad de proteger e indicó cómo planeaba llevarlos a la

<sup>16</sup> Cumbre Mundial, 14 a 16 de septiembre de 2005, Nueva York, Naciones Unidas, <https://www.un.org/es/conferencias/environment/newyork2005> (21 julio del 2024)

<sup>17</sup> La Resolución del Consejo de Seguridad N° 1.674, observó que: "los ataques dirigidos deliberadamente contra civiles y otras personas protegidas, y las violaciones sistemáticas, flagrantes y generalizadas del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado pueden constituir una amenaza para la paz y la seguridad internacionales; y reafirma a este respecto que está dispuesto a considerar esas situaciones y, cuando proceda, a adoptar las medidas apropiadas". [https://undocs.org/es/S/RES/1674%20\(2006\)](https://undocs.org/es/S/RES/1674%20(2006)) (21 de julio del 2024)

práctica<sup>18</sup>. Actualmente, el actual Secretario de las Naciones Unidas, Antonio Guterres, presentó la nueva visión de paz en un mundo multipolar.<sup>19</sup>

Los grandes flujos migratorios pueden llegar a socavar la cooperación, la estabilidad y la seguridad si no se gestionan de manera completa y coordinada, y respetando los derechos humanos. Como nos demuestran las situaciones de emergencia relacionadas con los refugiados, las personas obligadas a desplazarse son las primeras víctimas y las más afectadas.

El incremento en los riesgos y violaciones a los derechos humanos de las personas migrantes durante su tránsito por los países a partir de agresiones físicas, sexuales, trata de personas y secuestros entre otros, enfatiza la necesidad de generar mecanismos y políticas públicas de atención y protección para esta población.

En los años, los énfasis en los debates internacionales se han desplazado hacia nuevas posiciones. Éstas se ubican tanto en el plano conceptual como en el instrumental político, enarbolando argumentos que van desde la constatación de que el mundo de hoy está dominado por conflictos violentos que impiden el desarrollo (oficial-hegemónico), hasta el reclamo de

que el desarrollo genera nuevos conflictos, ahonda discriminaciones, promueve exclusiones, crea nuevas desigualdades sociales.

Es pertinente interrogarnos sobre cuáles serían los parámetros para una política diferencial en la protección y atención de la población desplazada. A nuestro juicio, éste debe desenvolverse a partir de tres premisas que recogen varios de los enfoques presentes en el paradigma de la seguridad humana:

**La primera**, reconocer los efectos de la violencia y el desplazamiento el análisis de la vulneración de los derechos, de los procesos sociales generados a partir del desarraigo y de la política pública de atención a la población desplazada, se recoge bajo el término de enfoque diferencial. Éste va más allá de tomar en cuenta diferencias, y se ocupa de promover cambios en las relaciones de poder, apoyándose en un análisis de los procesos sociales objetivos y subjetivos que convierten las diferencias en oportunidades desiguales para la plena realización de los derechos ciudadanos.

**La segunda** se refiere a la concepción del desplazamiento como un proceso multidimensional que pasa por rupturas tanto en las condiciones materiales como en las subjetividades, y no se agota en el momento de llegada a la ciudad, ni termina con las luchas para la supervivencia material; forman parte inextricable de ese proceso y remiten a la compleja interacción de rupturas y continuidades en la vida personal y colectiva. De cierta manera podríamos decir que la

<sup>18</sup> GLOBAL POLICY FORUM, Responsible Sovereignty: International Cooperation for a Changed World by Ban Ki-Moon, July 15, 2008, <https://press.un.org/en/2008/sgsm11701.doc.htm> (22 de julio del 2024)

<sup>19</sup> Organización de las Naciones Unidas, <https://news.un.org/es/story/2023/07/1522867> (22 de julio del 2024)

*temporalidad* es un referente tan importante como el *lugar* en la vida de los desplazados, pero se manifiesta de manera más sutil y subterránea.

Desplazarse, representa un fenómeno geográfico observable y va acompañado de una experiencia, subjetiva, pero no menos tangible, de desarraigo y pérdida. Desplazarse forzosamente significa, además, romper con el proyecto vital, con una elaboración (sea ésta profunda o rudimentaria) del futuro personal a partir del pasado. Desplazarse, entonces, es también desorientarse en el tiempo.

**La tercera postura** busca emplear una óptica que equilibre la condición de víctima con la de sujeto activo. Las personas desplazadas, aunque principalmente víctimas de la violencia y del terror, se constituyen, simultáneamente, en forjadores activos de su futuro. Por ello, el análisis incorpora esa tensión permanente entre la condición de víctima de la destrucción y agente de la reconstrucción.

Frente a la violación de sus derechos, los individuos no sólo son receptores pasivos de atención por parte del Estado, sino agentes activos que reconstruyen relaciones sociales y que en diferentes grados se convierten en sujetos de derechos en interacción con las instituciones del Estado.

Lo anterior nos lleva a incluir la experiencia subjetiva como dimensión indispensable para entender los estados de seguridad humana, los riesgos y las potencialidades de los y las desplazados en el proceso de reconstrucción de sus proyectos de vida.

A un nivel más concreto, una política diferencial de protección y atención a la población desplazada debe desenvolverse en las siguientes áreas:

1. Promover la no discriminación en el ejercicio de los derechos, la inclusión social y el acceso equitativo a los recursos y a los servicios del Estado.
2. Promover el acceso en forma equitativa a la toma de decisiones, a la participación y a la organización, protegiendo a las líderes de los riesgos de agresión y amenaza contra sus vidas.
3. Eliminar estereotipos culturales que obstaculicen el libre ejercicio de los derechos y la inclusión social.

A nivel internacional y nacional contamos con marcos normativos que muestran alguna sensibilidad. En el contexto internacional de los derechos de la población desplazada, los Principios rectores sobre desplazamientos internos se refieren en varios apartes a la no discriminación y aplicación de la asistencia y protección.

El reto para la formulación de políticas públicas es enfrentar la desigualdad, la histórica y la nueva, con estrategias diferenciadas y acciones positivas que atraviesen todas las etapas de atención a la población desplazada: registro, atención humanitaria de emergencia, pos emergencia, restablecimiento en sus vertientes de integración urbana y retorno.

Estas políticas deben tener en cuenta la violencia intrafamiliar, la violencia sexual y

la basada en género, promoviendo la participación de los afectados en las organizaciones de población desplazada, las cuales estimulan, en el caso de reconstrucción de sus vidas en la ciudad, la integración de las personas no desplazadas, y que garantizan, en el caso de retorno, que los principios de voluntariedad, seguridad y dignidad se apliquen.

*Ergo*, esa política pública debe generar las condiciones de conocimiento de la exigibilidad y de acceso a la administración de justicia, para que los desplazados y no desplazados se conviertan efectivamente en sujetos de derechos.

La dimensión de la seguridad posee entonces una extensión ética y otra normativa. En el *plano ético* promueve el respeto y la protección de las personas, y en el *jurídico* exige como consecuencia, la adhesión de los Estados al derecho internacional y especialmente al derecho internacional de los derechos humanos. La seguridad humana es un concepto ligado al de la libertad y la dignidad humana, dado que no es posible que el ser humano se sienta libre, si se siente inseguro.

## V. Conclusión

La responsabilidad de proteger, consiste en el compromiso que asumen los Estados de prevenir, manejar los conflictos y proteger a sus ciudadanos especialmente de las atrocidades que significan los crímenes de genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y los críme-

nes contra la humanidad, como consecuencia se amplía el espectro del *ius ad bellum*. La nueva doctrina plantea que en el evento que los Estados no sean capaces de proteger a las poblaciones vulnerables, la responsabilidad de auxilio la asume la comunidad internacional incluso empleando la fuerza militar como *ultima ratio*. Si pese a la ayuda internacional, los Estados no pueden o no quieren brindar protección a su gente, entonces la comunidad internacional es la que adquiere la responsabilidad de involucrarse.

De esta manera el derecho internacional de los derechos humanos da hoy contenido normativo a la función disuasiva del sistema de seguridad colectivo de Naciones Unidas, y refuerza la legitimidad del uso de la fuerza para asegurar la responsabilidad penal y el castigo de los autores de crímenes que no solo afectan la paz y la seguridad internacionales, sino que afligen la vida y la dignidad de las personas de conformidad con el Estatuto de Roma.

La seguridad internacional aparece entonces vinculada a las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos, de sujetarse a las condiciones que establece el derecho internacional humanitario y de colaborar con la efectividad de la aplicación del derecho internacional penal.

## BIBLIOGRAFÍA

BECCHI, Paolo, *El principio de la dignidad humana*, Edit. Fontamara, 2012.

- BBVA, ¿Qué es el calentamiento global y cuáles son las causas?, <https://www.bbva.com/es/sostenibilidad/que-es-el-calentamiento-global/#>
- Carta de las Naciones Unidas <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>
- Comisión Europea Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión. Fondo Social Europeo Plus (FSE+), <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=86&langId=es> (20 de julio del 2024)
- Consejo de Seguridad, Resolución del N° 1.674. [https://undocs.org/es/S/RES/1674%20\(2006\)](https://undocs.org/es/S/RES/1674%20(2006))
- Cumbre del Milenio se decidió crear la Comisión sobre Seguridad Humana. <https://www.un.org/spanish/largerfreedom/pressreleases.html>
- Cumbre Mundial, 14 a 16 de septiembre de 2005, Nueva York, Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/conferences/environment/newyork2005>
- DAMMERT, Lucía (2007), *Perspectivas y dilemas de la seguridad ciudadana en América Latina*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO Sede Ecuador).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- ENZO Di Nocera García, *Génesis y evolución del concepto de seguridad humana en la posguerra fría*, Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos, Revista Política y Estrategia N° 97. <https://biblat.unam.mx/hevila/Politicayestrategia/2005/no97/3.pdf>
- GARCÍA Pascual, Cristina, *Norma Mundi, la lucha por el derecho internacional*, Ed. Trotta, Madrid, 2015.
- GLOBAL POLICY FORUM, *Responsible Sovereignty: International Cooperation for a Changed World by Ban Ki-Moon*, July 15, 2008. <https://press.un.org/en/2008/sgsm11701.doc.htm>
- HABERMAS Jürgen, *El Derecho Internacional en la Transición hacia un escenario posnacional Europa: en defensa de una política exterior común*, Ed. Katz, España, 2008.
- Noticias ONU, <https://news.un.org/es/story/2023/07/1522867>
- Percepción de inseguridad en México cae al 62.1% en primer trimestre de 2023, <https://www.forbes.com.mx/percepcion-de-inseguridad-en-mexico-cae-al-62-1-en-primer-trimestre-de-2023/>
- PÉREZ Triviño, José Luis, *De la dignidad humana y otras cuestiones jurídico-morales*, Edit. Fontamara, 2007.
- ¿Qué es el calentamiento global y cuáles son las causas?, BBVA, <https://www.bbva.com/es/sostenibilidad/que-es-el-calentamiento-global/#>
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

# CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y POTENCIAL ECONÓMICO PARA LAS ACTIVIDADES DE *NEARSHORING* EN MÉXICO

## *El caso de Querétaro*

---

DR. JUAN ROBERTO REYES SOLÍS<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I. Introducción. II. El marco legal para el *nearshoring* en México. III. Perspectivas para Querétaro. IV. Conclusiones. Bibliografía.

### **Introducción**

En los últimos años ha tomado vigor en el mundo la práctica empresarial del *nearshoring*. Este proceso se presenta como la alternativa adecuada para hacer frente a los problemas de producción y proveeduría que se experimentaron durante la época de pandemia de la COVID 19 y que afectó las cadenas de productivas y de distribución en el escenario internacional<sup>2</sup>. Aunque esta actividad ya se llevaba a cabo tiempo atrás, entre 2020 y 2022, la fabricación de manufacturas en Asia oriental -principal centro de producción global de bienes- se vio afectada por la interrupción de las

operaciones industriales, lo cual impactó en el suministro de productos manufacturados hacia los diferentes mercados del mundo. A ello se suma la rivalidad comercial que vienen desarrollando los Estados Unidos y la República Popular China, situación en la que los políticos de Washington han tratado de frenar la presencia de las industrias del país oriental en las economías de América del norte.

Derivado de ello, y a pesar de la gran interdependencia económica internacional entre los productores del oriente lejano y los mercados del mundo, las circunstancias motivaron la búsqueda de alternativas para disponer de bienes elaborados desde esos lugares hacia los mercados de consumo, es decir hallar la forma de reemplazar la producción desde países muy distantes, con medios más adecuados y en el propio contexto regional. Esta situación impulsó la implementación de estrategias empresariales para mantener la participación y competitividad de las compañías en el mercado a través de procesos cada vez más sofisticados, no sólo la digitalización, robótica

---

<sup>1</sup> Profesor-Investigador de la Escuela de Relaciones Internacionales. Universidad Anáhuac, Querétaro.

<sup>2</sup> Garrido, Celso (2022). Comisión Económica para América Latina. México en la fábrica de América del norte y el *nearshoring*. Naciones Unidas. Págs. 9-11.

e inteligencia artificial en la producción de bienes, sino también en la reestructuración de algunas de las actividades de las cadenas de suministro.

Autores como *Allan Rugman* y *Simon Collinson*<sup>3</sup> se aproximaron, en su momento, a la idea y concepto de *nearshoring*, considerando para ello que las empresas multinacionales en los Estados Unidos, Europa y Japón, tienen una funcionalidad más centrada en las dinámicas regionales, lo cual coadyuva a resolver los problemas en la cadena de suministro ya sea por los altibajos en la economía internacional y por las complicaciones de la geopolítica. Su concepción es que el mundo es una suma de entornos regionales y a partir de esta visión es fundamental que los dirigentes empresariales deben aprovechar las ventajas de los escenarios inmediatos para crear nuevas ventajas competitivas en los mercados en los que participan.

Es así como en los años recientes, la iniciativa para desarrollar e implementar el *nearshoring* como estrategia en las industrias, ha tenido un gran auge no sólo por las razones aludidas, sino también por la necesidad de resolver diferentes problemas en la logística internacional y desarrollar nuevos

esquemas de producción en el marco de la economía internacional.

La nueva oleada del *nearshoring*, ha tomado auge para vincular los centros de producción a los espacios que favorezcan el mayor aprovechamiento de recursos y facilite operación y eficiencia de las cadenas de distribución de bienes y servicios hacia los mercados de destino. Para los exportadores de México, con una fuerte interacción en la economía de los Estados Unidos, la necesidad de suministro de bienes intermedios ha impulsado la visión de replantear la proveeduría anclada en empresas originarias de la República Popular China y el sudeste asiático para dar prioridad a los proveedores nacionales. En la experiencia de nuestro país se va trazando poco a poco la idea de reconstituir las redes de producción con recursos de las regiones, y relocalizando en la geografía nacional a las industrias y suministradores de bienes y servicios. La aceptación de este paradigma en la estrategia empresarial de las compañías radicadas en México se orienta a aprovechar estos factores en el ecosistema productivo regional.

En este tenor cabe precisar y reiterar qué es el *nearshoring*, En el portal H&CO<sup>4</sup> especializado en negocios, se describe así: “es

<sup>3</sup> La aproximación al concepto de *nearshoring* viene de reflexiones propuestas sobre cómo es el escenario de operaciones para las empresas multinacionales a partir de la idea de *offshoring*, destacando que dichas operaciones son regionales y deben aprovecharse los recursos del entorno. Ver *Rugman, Allan, Collinson, Simon y Narula, Rajneesh* (2012). *International business*. Pearson. Pág. 52.

<sup>4</sup> Es precisamente en este contexto en el que se plantea la conveniencia de que las empresas puedan realizar sus actividades con mayor eficiencia. Ver *H&CO Nearshoring* y su importancia para México. Extraído el 12 de junio de 2024 de <https://www.hco.com/es/insights/nearshoring-que-es-y-su-importancia-para-mexico>

*un modelo industrial que consiste en mudar las fábricas de un país (en el extranjero) a uno más cercano y con una zona horaria semejante*". El término trae la idea de que independientemente del aprovechamiento de los recursos locales y regionales, los fabricantes y proveedores de manufacturas radicados fuera del país deben movilizar sus estructuras de producción hacia el territorio de México. Así podrán sumarse a las estrategias de relocalización para aprovechar los recursos disponibles en las localidades (por ejemplo, materia prima, mano de obra y uso de los recursos logísticos). Con esto, podrán garantizar las posibilidades de producción, aprovechar la cercanía geográfica entre mercados, así como crear ventajas a partir de las pocas diferencias de horarios entre las regiones involucradas, es decir, centros de producción y espacios de destino.

Esta es sólo una muestra de cómo se propone la necesidad de desplazamiento de industrias de otros países hacia el nuestro, después de que en los círculos directivos se toman decisiones relacionadas con la reorganización de actividades de mercado. La situación representa un reto, especialmente cuando directivos de empresas muy distantes, han visualizado la oportunidad de subirse a esta ola de cambios en la economía mundial y regional. Su eventual utilización y aprovechamiento está en manos del empresariado, así como en los instrumentos y directrices que el estado mexicano impulse en el momento actual y pueda llevar hacia el futuro.

## El marco legal para el *nearshoring* en México

El movimiento internacional de capitales, así como los posibles proyectos derivados de las relaciones económicas en el mundo requieren de una estructura normativa para impulsar y favorecer las actividades de las industrias con posibilidades de inversión y a través de la constitución de sociedades puedan consolidar numerosas iniciativas derivadas de esta índole. Es a partir de ello que las actividades de inversión internacional se sujetan a las regulaciones establecidas en los acuerdos y tratados en la materia, así como a las normas nacionales. Dada la inserción de México en el actual proceso de globalización económica, el *nearshoring* tiene una puerta abierta para desarrollarse con importantes perspectivas en las regiones del país y en la cual, la estructura legal es un importante instrumento para el buen desempeño y condiciones de aprovechamiento del mercado.

Cabe destacar que, en el marco normativo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se indica en su artículo 25 la necesidad de contar con *el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo*<sup>5</sup>. Derivado de ello, el estado mexicano deberá encauzar adecuadamente la expectativa

<sup>5</sup> Así está referido en dicho artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Extraído el 17 de junio de 2024 de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

de generar condiciones económicas adecuadas para el desarrollo del país. En ello se destaca también la necesaria concurrencia de los sectores público, social y privado para lograr la expectativa, así como otras disposiciones importantes contenidas en los artículos 26 y 28, relacionadas todas ellas con los asuntos económicos.

Otros aspectos que tiene esta dinámica están relacionados con los contenidos de los tratados y acuerdos internacionales en materia de inversiones, se establecen las disposiciones relativas para favorecer el acceso de los inversionistas a los mercados de los estados parte. En este caso, el estado mexicano mantiene compromisos orientados a la protección y fomento de las inversiones extranjeras, incluyendo en complemento, los tratados de libre comercio en sus diferentes disposiciones relacionadas con estos términos. También se incluyen los acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones (APPRI). En este último caso, destaca la importancia que el estado mexicano otorga a las inversiones extranjeras para crear un entorno de certidumbre y seguridad, así como su correcta integración en las actividades productivas del país.<sup>6</sup> De manera especial, estos ins-

trumentos garantizan a los inversionistas extranjeros *un trato no menos favorable que el otorgado a los inversionistas nacionales en situaciones similares*<sup>7</sup>, así como la protección de sus inversiones conforme a los tratados internacionales de los que México es parte.

En complemento, otras disposiciones relevantes, como la Ley de Inversión Extranjera, señala que, en nuestro país, se establecen los lineamientos generales y disposiciones que deben considerar los inversionistas extranjeros, así como la regulación de los procedimientos para la obtención de permisos y autorizaciones necesarias, de acuerdo con las actividades que proponen llevar a cabo<sup>8</sup>. De la posibilidad de que lleguen nuevas inversiones internacionales al país, su eventual asociación a esquemas de *nearshoring* pueden concatenar la atracción de diferentes empresas que pueden sumarse al entorno geográfico en las regiones del país. La agrupación en *clusters*, o bien, una organización territorial que permita explotar a plenitud las ventajas de esta modalidad de operación, no sólo favorece las expectativas en el clima de negocios, sino que garantizan excelentes perspectivas en el entorno legal para el desarrollo de las operaciones que consideren llevar

<sup>6</sup> Es fundamental el criterio para garantizar la seguridad que debe darse a las inversiones extranjeras, de ahí que los acuerdos para promover y proteger las inversiones extranjeras se han convertido en instrumentos de gran relevancia para garantizar un marco legal adecuado para dichas inversiones. Al respecto, se recomienda revisar las políticas que establece el estado mexicano en la materia. Ver ¿Qué son los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones? en <https://www.gob.mx/se/>

articulos/que-son-los-acuerdos-de-promocion-y-proteccion-reciproca-de-las-inversiones-appri

<sup>7</sup> Cláusula de Trato Nacional.

<sup>8</sup> Ley para promover la inversión nacional y nacional regular la inversión extranjera. Disponible en <https://mua.economia.gob.mx/mua-web/marcoJuridico-PDF/LIE.pdf>

a cabo. De paso, y como se ha indicado, el aprovechamiento de las condiciones para impulsar el encadenamiento hacia los mercados internacionales dependerá de diferentes factores, en donde el esquema jurídico es uno de los elementos de facilitación de las actividades de manufactura, logística, comercialización, etcétera.

En el contexto empresarial, también es relevante mencionar que en las disposiciones en vigor se aclara cuáles son las actividades económicas en las cuales la inversión extranjera está permitida, con la excepción de aquéllas que se mantienen reservadas, por sus características, al control y operación por parte del estado<sup>9</sup>; así como aquellas que pueden incluir límites a la participación de extranjeros o el cumplimiento de requisitos específicos así como también los criterios en los que algunas otras pueden requerir de instancias legales como la formación de empresas mexicanas o agrupaciones con socios nacionales para poder participar en dichas actividades de inversión, todo ello a la par de las directrices que se establecen en la Secretaría de Economía.

Dependiendo de la naturaleza de las actividades de empresas puede requerirse del cumplimiento de regulaciones sectoriales específicas que se relacionan con la inversión extranjera, tales como licencias y autorizaciones, así como otras disposiciones. El

seguimiento del marco normativo es fundamental para garantizar el buen desempeño de las compañías y ofrecer a sus socios una garantía de certidumbre en el mercado. A esto, también debe sumarse el planteamiento estratégico, pues la diversificación económica y la competitividad, la consolidación de relaciones económicas y políticas, así como el enriquecimiento cultural y transferencia de conocimientos pueden favorecer no sólo las expectativas económicas de las empresas sino también la visión de desempeño que podrá moldearse a lo largo del tiempo<sup>10</sup>.

En suma, por todos los procedimientos para operar y dependiendo de la naturaleza y el tipo de inversión, los empresarios extranjeros deben efectuar diferentes gestiones ante la Secretaría de Economía, así como otras autoridades competentes para poder operar sus negocios legal, económica y estratégicamente en las regiones del territorio nacional. El *momentum* en que nos encontramos es una excelente oportunidad para aprovechar el desarrollo del *nearshoring* pues la combinación del aprovechamiento del marco legal, así como de diversos factores económicos<sup>11</sup>, México

<sup>9</sup> Se trata, representativamente, de actividades correspondientes al sector petrolero, electricidad, energía nuclear, radiotelegrafía, por mencionar solo algunas. Al respecto, véase el artículo 5 de la Ley de Inversión Extranjera.

<sup>10</sup> Ver Domínguez, Bernardo (21 de octubre de 2023). Impacto y desafíos del *nearshoring* en México. Excelsior. Disponible en <https://www.excelsior.com.mx/trending/bernardo-dominguez-cereceres-impacto-nearshoring-mexico/1615268>

<sup>11</sup> Aspectos que durante los últimos años favorecen el dinamismo de la inversión extranjera en México son la posición geográfica estratégica, los costos competitivos combinados con capital humano altamente capacitado y preparado, el mercado interno, estabilidad macroeconómica y política, crecimiento económico,

experimenta un entorno favorable para las inversiones extranjeras.

Por último, cabe agregar que las regulaciones de inversiones extranjeras favorecen el sistema de economía abierta, impulsan la libre competencia y aseguran el desarrollo de las actividades productivas. Derivado de ello, y de acuerdo con el *World Investment Report* de 2024, México tiene la posición 12 entre los principales receptores de recursos internacionales a nivel global<sup>12</sup>. Es relevante mencionar que entre los sectores en los cuales se asienta la inversión extranjera dentro del país, se ubican, entre otros, la industria manufacturera, los servicios financieros, la minería, el comercio y el transporte.<sup>13</sup>

## Perspectivas para Querétaro

En el caso de Querétaro, y dada la presencia de compañías transnacionales y nacionales que se vinculan principalmente a los mercados de América del norte, el *nearshoring*

se convierte en una oportunidad para detonar con mayor vigor las actividades productivas y potencializar las exportaciones hacia los Estados Unidos. En la actualidad, Querétaro cuenta con unos 40 parques industriales distribuidos en el territorio estatal<sup>14</sup> y se agrupan, según la modalidad, en sectores como la rama automotriz (23% del total de la industria), el sector aeroespacial que integra a 50 empresas de este rubro (especializadas en fuselajes, trenes de aterrizaje y turbinas por mencionar algunos de los tipos de manufactura), el sector de plásticos y metal que cubre el 7.4% de la producción industrial en el estado<sup>15</sup>. También se encuentran compañías del ámbito manufacturero, aeronáutico y electrónicos. En añadidura, en el estado se ha consolidado un conglomerado empresas de tecnologías de la información y comunicaciones, con empresas que ofrecen servicios de desarrollo de software, soporte técnico y centros de datos. Estas y otras circunstancias proyectan la imagen de Querétaro hacia el mundo como un potencial espacio atractivo para actividades de *nearshoring* en diferentes ámbitos.

Hoy en día, Querétaro se encuentra a nivel nacional en la posición 5 dentro del índice

---

capacidad para producir bienes de alta gama tecnológica y el mantenimiento de una economía abierta con respaldo de una red de tratados internacionales. Al respecto, ver Proyectos México (2024). Porqué México. Extraído el 16 de junio de 2024 de <https://www.proyectosmexico.gob.mx/por-que-invertir-en-mexico/economia-solida/destino-de-inversion/>

<sup>12</sup> United Nations Conference on Development and Trade (2024) World Investment Report. Pp 5-8. Extraído el 20 de junio de 2024 de [https://unctad.org/system/files/official-document/wir2024\\_ch01\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/wir2024_ch01_en.pdf)

<sup>13</sup> El entorno para las inversiones es sólido en el escenario económico actual. Ver Proyectos México (2024). Porqué México. Extraído el 20 de junio de 2024 de <https://www.proyectosmexico.gob.mx/por-que-invertir-en-mexico/economia-solida/destino-de-inversion/>

<sup>14</sup> Es una cantidad importante de industrias agrupadas en dichos espacios. En añadidura, la orientación productiva es avanzada (aeronáutica, aeroespacial, automotriz, por mencionar algunas). Ver Vázquez, Víctor (2021). Mexico Industry. Cuáles son las principales industrias en Querétaro. Manufactura y gestión de la producción. Extraído el 22 de junio de 2024 de <https://mexicoindustry.com/noticia/cuales-son-las-principales-industrias-en-queretaro>

<sup>15</sup> Idem.

de competitividad estatal del Instituto Mexicano de Competitividad.<sup>16</sup> Cabe agregar que, en la nomenclatura y contexto de dicho índice, el estado se encuentra en el rango de entidades consideradas en el nivel medio alto, como Chihuahua, Baja California y Sonora, entre otros casos. En este contexto, el índice incluye los perfiles de desempeño en infraestructura, innovación económica, carga aérea, conectividad y telefonía móvil, formalidad laboral, entre diversos subíndices considerados en el *ranking*.

Querétaro, que cuenta con varias cualidades favorables en el entorno de la vinculación internacional, es una entidad que cuenta con una infraestructura atractiva en el contexto de la conectividad hacia la región de América del norte. Cabe agregar que, entre el servicio ferroviario, carreteras y aeropuertos disponibles en la región, se cuenta con una conexión de los corredores industriales, es decir, todos los parques industriales, vinculados en operaciones de importación y exportación que apoyan las actividades productivas, así como su participación en los mercados de la región.

Para constatar esta expectativa, debe proyectarse la visibilidad que tienen de esta dinámica diferentes personalidades en el exterior. Así puede mostrarse, a manera

ilustrativa, la participación del embajador de los Estados Unidos de América en México, Ken Salazar, que en 2023 realizó una breve estancia en la entidad, en donde resaltó la interdependencia entre las economías de ambos países, y en especial, el contexto en el que se encuentra Querétaro, con una serie de ventajas competitivas para el desarrollo del *nearshoring*.<sup>17</sup>

Estas ventajas competitivas han venido transformándose constantemente y propiciado un encadenamiento hacia los mercados del exterior, con complejos ecosistemas industriales, productivos y de comercialización, en donde las relaciones entre compañías, productores, cámaras de comercio crean nuevas estructuras de valor, además de una nueva cultura corporativa vinculada a la interacción regional y fuera del país.

Dada la interdependencia internacional de las compañías establecidas en el territorio estatal, el *nearshoring* viene como una alternativa que contribuirá a detonar nuevas experiencias de participación en el ámbito de la economía regional, por ende, a desarrollar una cultura y práctica de la agrupación de proveedores y productores en un espacio geográfico bien determinado. Se estima entonces que, relacionando esta

<sup>16</sup> Este índice es uno de los referentes más relevantes en el contexto de la competitividad a través de diferentes variables, las cuales nos dan una idea del estatus que tienen las diferentes entidades del país. Extraído el 23 de junio de 2024 de IMCO (2024). Índice de Competitividad Estatal 2024. <https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2024/05/Documento-ICE-2024.pdf>

<sup>17</sup> El planteamiento que se hace acerca de Querétaro es muy atractivo para inversiones y proyectos de *nearshoring*. Ver Estrella, Viviana (14 de agosto de 2023). SHCP destaca potencial de Querétaro para *nearshoring* y atraer industria con valor agregado. El Economista. Extraído el 23 de junio de 2024 de <https://www.eleconomista.com.mx/estados/SHCP-destaca-potencial-de-Queretaro-para-nearshoring-y-atraer-industria-con-valor-agregado-20230814-0063.html>

expectativa con las posibilidades de aprovechar los costos laborales, reducir los tiempos de entrega, mejorar la cadena de suministro, sortear las variables que impone el ambiente político para garantizar la estabilidad en las inversiones nacionales y extranjeras, así como los vaivenes de la economía global, contribuirán a afianzar el *nearshoring* en los diversos espacios productivos de nuestra entidad.

Es así como deviene entonces el reto de cómo aprovechar el *nearshoring* dentro de las prácticas empresariales del estado y la región. Algunos de los beneficios potenciales podrían verse a través de las siguientes dinámicas:

- a. Incremento potencial de las inversiones extranjeras, derivado del traslado de plantas productivas a Querétaro y su eventual establecimiento en los diferentes parques industriales. Esta dinámica podría robustecer la dimensión de los *clusters* industriales y su entorno, llevando a un aumento en la infraestructura, conectividad, oferta de servicios y otros procesos asociados al crecimiento y desarrollo económico regional. Es importante destacar que el efecto de nuevas inversiones extranjeras contribuiría a incrementar la producción industrial, el empleo, las actividades del mercado local y su concatenación hacia el extranjero. Sobre el particular, diversas firmas establecidas en el estado ya han dado a conocer sus planes de expansión, lo cual

detonará nuevos proyectos que están asociados a la relocalización de actividades productivas.<sup>18</sup> En síntesis, el panorama de las inversiones extranjeras en el entorno estatal se ve favorecido por una estrategia de atracción y encadenamiento de industrias que se integran a las cadenas productivas dentro de los diferentes *clusters* de la región.

- b. Mayor capacidad en el uso de recursos regionales y del entorno territorial. Asumiendo la posibilidad de disponer de mayor personal especializado en diferentes ramas productivas, es decir, un crecimiento en la mano de obra derivado del establecimiento de nuevas industrias que requieren de trabajadores para las áreas en las cuales se pueda aprovechar su disponibilidad. Por otro lado, considerando la materia prima en el entorno regional para la transformación en el sector industrial y su utilización en la manufactura. En este caso, debe destacarse la oportunidad para el aprovechamiento de los recursos naturales con los que cuenta el entorno y su inmediatez para las diferentes áreas productivas.

En este mismo tenor, es pertinente señalar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través del subsecretario

<sup>18</sup> Para redundar, revisar el artículo de Morales, Yolanda (30 de noviembre de 2023). *Nearshoring: intenciones de inversión por 42, 000 millones de dólares para México*. El Economista. Disponible en <https://www.economista.com.mx/empresas/intenciones-de-inversion-por-42000-millones-de-dolares-para-Mexico-20231130-0090.html>

Gabriel Yorio, destacó en 2023 las excelentes perspectivas que hay para el estado a partir de las industrias que ya están radicadas en la entidad y que añadiendo el potencial que podrá generar el *nearshoring* se contribuirá a atraer inversiones de mayor valor agregado<sup>19</sup>, por ende, se estima un mayor aprovechamiento de los recursos regionales.

- c. Potencial crecimiento de las exportaciones, en especial hacia el mercado de los Estados Unidos. El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática destacó que en 2024 Querétaro se posicionó en el lugar número 12 en los registros de ventas al exterior<sup>20</sup>. En este caso, cabe agregar que la vocación industrial del estado se ha visto favorecida por la demanda internacional de productos de este ámbito, considerando también en las exportaciones los bienes del sector

<sup>19</sup> El potencial que se proyecta en la entidad es muy valioso por sus características geoeconómicas, así como por el perfil estratégico de sus industrias, las cuales pueden verse favorecidas a través del *nearshoring*. Estrella, Viviana (16 de agosto de 2023). Querétaro, con grandes ventajas competitivas ante el *nearshoring*. El Economista. Extraído el 24 de junio de 2024 de <https://www.eleconomista.com.mx/estados/Queretaro-con-grandes-ventajas-competitivas-ante-el-nearshoring-20230816-0119.html>

<sup>20</sup> La participación de Querétaro en las exportaciones nacionales se debe fundamentalmente a la creciente demanda de productos generada en los Estados Unidos. Ver Quadratin (1 de abril de 2024). Querétaro se consolida como potencia exportadora en sector manufacturero. Extraído el 24 de junio de 2024 de <https://queretaro.quadratin.com.mx/queretaro-se-consolida-como-potencia-exportadora-en-sector-manufacturero/>

agropecuario. Considerando que nuestro vecino del norte es el principal espacio económico internacional que recibe productos hechos en México, en el caso de Querétaro, el fortalecimiento de la producción y su eventual colocación en las redes de comercio con ese país sería una de las secuelas de la implementación del *nearshoring* que favorecería las actividades productivas. Para numerosas industrias, el potencial de exportación o en su caso, la oportunidad de integrarse al mercado de los Estados Unidos abre una puerta que llevaría a participar en ese mercado, estableciendo de paso, una oportunidad para la experiencia internacional, desarrollo y profundización de negocios de las firmas involucradas en esta modalidad.

En todos los casos señalados, debe reiterarse que los sectores productivos, en especial, aquéllos de manufactura avanzada, incluyendo la producción aeroespacial y automotriz serán algunos de los nodos potenciales para el *nearshoring* que deberán conectar con las estrategias empresariales que se asocian a la posible recepción de inversiones extranjeras, o bien, bajo la iniciativa de los líderes industriales.

Tomando en cuenta todos estos planteamientos, puede verse que Querétaro, con su ubicación estratégica en el territorio nacional, se muestra como un importante espacio industrial y tecnológico, que en los últimos años, podrá detonar oportunidades para el *nearshoring*. Los diversos

incentivos y directrices complementarias que se establezcan en los próximos años determinarán el fomento de las inversiones extranjeras y el desarrollo económico en la región, además de ratificar que la práctica del *nearshoring* no sólo es una modalidad para crear ventajas competitivas, sino que también pone al estado en el umbral de un nivel de proyección internacional atractiva.

## Conclusiones

Por las tendencias internacionales y las expectativas en las regiones del país, y en particular, en Querétaro, el *nearshoring* es una estrategia y modalidad empresarial que llegó para quedarse. Sin lugar a duda, estamos en el umbral de tomar una oportunidad que contribuya al crecimiento y desarrollo socioeconómico de las regiones de México, con las importantes ventajas que puedan crearse en los espacios geográficos nacionales.

Con una perspectiva de potenciales beneficios en cascada, es aún objeto de debate y discusión en espacios productivos, cuadros de dirección industrial y la gerencia de compañías que podrían recurrir a ello. Algunas más ya lo llevan a cabo y su experiencia es objeto de éxito e intención de réplica para su implementación. Asimismo, es objeto de estudio e investigación científica en universidades y áreas del gobierno que buscan alentar las inversiones, el fomento de las empresas y también su incursión en los mercados internacionales.

La necesidad de reorganización productiva y logística ha impactado a la economía internacional en el contexto de fortalecer las actividades industriales y de producción en las regiones del mundo y en el caso de México, eventualmente Querétaro, el *nearshoring* se convierte en una oportunidad que podría aprovecharse a gran escala, sin embargo, esto depende de la cultura empresarial, la voluntad y disposición para romper paradigmas en modelos de producción y manufactura que deben revolucionarse. De ello, con toda seguridad, dependerán las nuevas condiciones de competitividad y eficiencia de las empresas en el mercado.

La importancia que tiene el marco legal para crear una atmósfera de confianza y seguridad para las inversiones es un aspecto clave en este proceso, ya que establece las condiciones bajo las cuales los inversionistas extranjeros pueden participar en actividades económicas en el país. Para el desarrollo de las actividades de *nearshoring*, los inversionistas deberán cumplir con las regulaciones generales en vigor, así como con las disposiciones específicas aplicables a los sectores en donde particularmente estén considerando su participación.

Aún estamos viendo sólo una parte de lo que esta modalidad puede generar al estado de Querétaro, pero con toda seguridad, se convertirá en uno de los ejes de producción y vinculación hacia los mercados globales. De aquí derivará el aprovechamiento de los recursos regionales, la posibilidad de crear nuevas ventajas competitivas, así como

compartir nuevas experiencias y resultados positivos entre productores, directivos, comercializadores, exportadores, agentes logísticos y gubernamentales. El mantenimiento de esta expectativa a lo largo del tiempo, garantizará un lugar de competitividad económica sólida para el estado, así como en los principales estándares e indicadores de referencia mundial. Por lo tanto, debe verse en verdad que el *nearshoring* es una oportunidad ineludible para el Querétaro del presente y una de las cartas en el juego de la economía regional e internacional del futuro.

## BIBLIOGRAFÍA

- Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> Constitución
- Domínguez, Bernardo (21 de octubre de 2023). Impacto y desafíos del *nearshoring* en México. *Excelsior*. Disponible en <https://www.excelsior.com.mx/trending/bernardo-dominguez-cereceres-impacto-nearshoring-mexico/1615268>
- Estrella, Viviana (14 de agosto de 2023). SHCP destaca potencial de Querétaro para *nearshoring* y atraer industria con valor agregado. *El Economista*. Disponible en <https://www.eleconomista.com.mx/estados/SHCP-destaca-potencial-de-Queretaro-para-nearshoring-y-atraer-industria-con-valor-agregado-20230814-0063.html>
- Estrella, Viviana (16 de agosto de 2023). Querétaro, con grandes ventajas competitivas ante el *nearshoring*. *El Economista*. Disponible en <https://www.eleconomista.com.mx/estados/Queretaro-con-grandes-ventajas-competitivas-ante-el-nearshoring-20230816-0119.html>
- Garrido, Celso (2022). Comisión Económica para América Latina. México en la fábrica de América del norte y el *nearshoring*. Naciones Unidas.
- H&CO *Nearshoring* y su importancia para México. Disponible en <https://www.hco.com/es/insights/nearshoring-que-es-y-su-importancia-para-mexico>
- IMCO (2024). Índice de Competitividad Estatal 2024. Disponible en <https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2024/05/Documento-ICE2024.pdf>
- Ley para promover la inversión nacional y nacional regular la inversión extranjera. Disponible en <https://mua.economia.gob.mx/mua-web/marcoJuridicoPDF/LIE.pdf>
- Moore, Karl and Rugman, Alan (2003). U.S. Multinational enterprises are regional, not global. *Business strategy review*. 14, 2-2.
- Morales, Yolanda (30 de noviembre de 2023). *Nearshoring*: intenciones de inversión por 42,000 millones de dólares para México. *El Economista*. Disponible en <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Intenciones-de-inversion-por-42000-millones-de-dolares-para-Mexico-20231130-0090.html>
- Proyectos México (2024). *Porqué México*. Disponible en <https://www.proyectosmexico.com>

- [gob.mx/por-que-invertir-en-mexico/economia-solida/destino-de-inversion/](https://gob.mx/por-que-invertir-en-mexico/economia-solida/destino-de-inversion/)  
Quadratín (1 de abril de 2024). Querétaro se consolida como potencia exportadora en sector manufacturero. Disponible en <https://queretaro.quadratin.com.mx/queretaro-se-consolida-como-potencia-exportadora-en-sector-manufacturero/>
- Rugman, Allan, Collinson, Simon y Narula, Rajneesh (2012). *International business*. Pearson.
- Secretaría de Economía. ¿Qué son los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones? Disponible en <https://www.gob.mx/se/articulos/que-son-los-acuerdos-de-promocion-y-proteccion-reciproca-de-las-inversiones-appris>
- Sydor, Aron (2007). The rise of global value chains. Government of Canada. Disponible en [https://www.international.gc.ca/trade-commerce/economist-economiste/state\\_of\\_trade-commerce\\_international/special\\_feature-2007-article\\_special.aspx?lang=eng](https://www.international.gc.ca/trade-commerce/economist-economiste/state_of_trade-commerce_international/special_feature-2007-article_special.aspx?lang=eng)
- United Nations Conference on Development and Trade (2024) World Investment Report. Disponible en [https://unctad.org/system/files/official-document/wir2024\\_ch01\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/wir2024_ch01_en.pdf)
- Vázquez, Victor (2021). Mexico Industry. Cuáles son las principales industrias en Querétaro. *Manufactura y gestión de la producción*. Disponible en <https://mexicoindustry.com/noticia/cuales-son-las-principales-industrias-en-queretaro>
-

# LAS DECISIONES POLÍTICAS FUNDAMENTALES DEL CONSTITUYENTE MEXICANO Y EL MECANISMO DISPUESTO PARA SU LEGITIMACIÓN (1822-1824)

---

MTRO. RODRIGO JIMÉNEZ OLMOS<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Las grandes decisiones políticas. III. La legitimación de los documentos fundacionales. IV. Conclusiones. Bibliografía.

## I. Introducción

En la definición del formato de gobierno, el Constituyente Convocante<sup>2</sup> no tuvo oportunidad para discutirlo siquiera, porque las bases germinales de la institucionalidad habían predeterminado que el país sería regido por un sistema monárquico moderado. No hubo ninguna declaratoria constitucional, en el sentido de que un enunciado perteneciera a un Código político o Ley Fundamental, pero sin duda la decisión de jurar a Iturbide como emperador tenía ese carácter, de manera que se puede calificar al mandato congressional relativo como un ordenamiento constitucional extravagante, por preceder y por estar

fuera de un código constitucional, pero pertenecer a la categoría de decisiones de indudable cuño constitucional.

Era, digámoslo así, natural que el nuevo Estado tuviese el formato de Imperio, porque se trataba simplemente de la continuidad histórica del gobierno colonial, con la salvedad de que el soberano lo elegiría un pueblo independiente de la nación española. Reyes fueron los que impulsaron el descubrimiento y conquista de las tierras y los reinos precolombinos. Reyes había regido a la Nueva España por tres siglos enteros. Simplemente había que continuar bajo este sistema político, ahora templado con la Constitución de 1812.

Hay que tener bien presente que la primera decisión política de los Constituyentes, emitida el 24 de febrero de 1822, fue declarar la soberanía de la nación, a la vez que la continuidad institucional, al ratificarse a todo el funcionariado y agencias públicas preexistentes en cuanto no contrariaran el nuevo orden de cosas, esto es, la independencia política.

Esta continuidad abarcó el orden jurídico. Desde la Constitución, que recientemente

---

<sup>1</sup> Profesor en las Facultades de Derecho y Filosofía de la Universidad Autónoma de Querétaro.

<sup>2</sup> Álvarez, José María, *Instituciones de Derecho real de Castilla y de Indias*, tomo I, edición facsimilar de la reimpresión mexicana de 1826, México, unam, 1982, Adición, p. 16.

había sido jurada (1820), todos los actores políticos basaban sus posicionamientos en relación a la Constitución. Fue por ello la española aprobada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, la primera y efectiva Ley fundamental de México.

Los diputados constituyentes se consideraban depositarios de la soberanía nacional, y se asumieron con la facultad de inaplicar o ir en contra de determinadas prescripciones de la Constitución gaditana. Esto ocurrió cuando se discutía quién debía proponer a los integrantes del Supremo Tribunal de Justicia. Ocurrió entonces el primer debate de rango constitucional.

Solamente después de su reinstalación, el Congreso Constituyente se asume como soberano, cuando anula los pactos y decisiones personales y privadas que encasillaban a la nación mexicana a transitar por unas bases políticas de tipo monárquico. El Imperio fue borrado de todo discurso político y jurídico. El pueblo se hallaba en plena libertad para constituirse del modo que le pareciera más conveniente. Pero esto le correspondió al Congreso Constituyente<sup>3</sup> instalado el 5 noviembre de 1823.<sup>4</sup>

Los propios constituyentes declararon de manera expresa que habían abrevado en el pensamiento político imperante en la época. Se ha debatido en la historiografía sobre el origen del constitucionalismo mexicano acerca de las influencias de doctrinas

extranjeras en la adopción de las grandes decisiones del Congreso Constituyente.

El autor que tuvo la mayor influencia en la formación de las decisiones políticas fundamentales del Estado mexicano en 1822-1824 fue sin duda Rousseau. En palabras de Villoro:

Las ideas de *Rousseau* se utilizan en el momento en que pueden ser útiles para el proyecto de constituir de nuevo a la nación mexicana. Por ello, aunque no haya sido un motor de la Independencia, el pensamiento de Rousseau jugó un papel importante en la historia intelectual de México: presidió a su primera constitución como nación y quedó incorporado a la doctrina liberal que dominará todo el siglo XIX mexicano.<sup>5</sup>

### La legitimación

En el concepto de la época, y como una inercia del regalismo, para la plena eficacia de los actos institucionales trascendentes no era suficiente su aprobación por el órgano facultado para emitirlos, sino que se requería de un proceso adicional para su legitimación. Ese elemento era la voluntad de la nación, el consenso de los gobernados, toda vez que estaba vigente la matriz ideológica del pactismo. Para lograrlo se acudía a dos vías: por una parte, en una lógica sumatoria y adherente, todas las agencias públicas y todos los individuos imbricados en el

<sup>3</sup> Llamado así porque efectivamente redactó el Acta Constitutiva y la Constitución federal. Véase Adición, en Álvarez, op. cit., p. 17.

<sup>4</sup> Acta Constitutiva. Crónicas...cit., p. 55.

<sup>5</sup> Villoro, Luis, "Rousseau en la Independencia mexicana", en Casa del Tiempo, 3ª época, vol. 7, núm. 80, 2005, p. 61.

funcionariado debían prestar acatamiento al acto superior del poder público, manifestando su aceptación, su sometimiento al acto o mandato, y aceptando su deber de obediencia y de gestionar su acatamiento en lo que a su competencia correspondiera. Por otra parte, todas las corporaciones existentes en la sociedad debían proceder de la misma manera. En este rubro quedaban incluidas todas las organizaciones colectivas, gremiales o religiosas, incluso los conventos de monjas. Las cofradías, hermandades, universidades, colegios y toda clase de asociaciones colectivas cabían en este supuesto.

Per el mayor soporte de legitimidad social consistía en el juramento popular. En un acto público, adornado con algunas solemnidades, en un tablado erigido en la plaza pública principal de las localidades, la primera autoridad política, usualmente el alcalde ordinario de primera elección, tomaba juramento a la muchedumbre del pueblo.

De cada una de estas expresiones de asentimiento y compromiso de obediencia, se levantaba una acta formal que era enviada al jefe político, y a su vez, éste remitía el conjunto de estos documentos a una oficina del gobierno general del reino.

En el periodo colonial, bajo este esquema, se juraba la proclamación de los reyes, y durante la Guerra de Independencia se juró fidelidad al soberano.

En el caso de las juras reales, se organizaba una serie de festejos que la enmarcaban, tales como desfiles, descargas de

fusilería de los milicianos, sermones, iluminación y aseo de las calles, fuegos artificiales, cohetes y cámaras, y para las élites “refresco” y bailes. Un gesto de munificencia acompañaba la proclamación, pues el alférez real o el funcionario superior local arrojaba dinero al pueblo.<sup>6</sup>

### Los dos documentos fundacionales

El concepto de Constitución en los albores del siglo XIX está muy distante de un pacto social en el que se regulen las relaciones intersubjetivas, que estipule el sentido y la proyección del devenir social. Tal investidura tardará en aparecer en las constituciones, para darles un sentido programático. No, la nota peculiar de la Constitución que prevalecía entre los políticos mexicanos de la época referida es la de un código político, una carta de derechos y deberes de los ciudadanos hacia el Estado y un catálogo de atribuciones del poder público, incluyendo límites y condiciones a su intervención en el ámbito de los individuos.

### El Acta Constitutiva

La comisión de Constitución decidió elaborar un documento previo a la Constitución del país, debido a que era conveniente una definición del formato de gobierno que se había de seguir, y a que el proceso de

<sup>6</sup> Argomaniz, José Xavier, Diario de Querétaro, 1808-1826, Querétaro, Ediciones culturales del Gobierno del Estado, 1979, pp. 50, 58, 76, 89, 236, 269, 286, 298, 337 y 338.

elaboración de la Ley Fundamental demandaría más tiempo, por lo cual propuso la adopción de una Acta Constitutiva, como lo expuso en el *Discurso preliminar*: “que sirviéndole de base para sus ulteriores trabajos, diese desde luego a las provincias, a los pueblos y a los hombres que los habitan una garantía firme del goce de sus derechos naturales y civiles, por la adopción definitiva de una forma determinada del gobierno y por el firme establecimiento de éste y desarrollo de sus más importantes atribuciones”.<sup>7</sup>

El proyecto de Acta fue presentado en la sesión del 20 de noviembre de 1823.<sup>8</sup> Se leyó en la sesión del 1° de diciembre siguiente.<sup>9</sup>

Se debe al diputado veracruzano José María Luciano Becerra, quien había formado parte de la Junta Nacional Instituyente, el único voto particular sobre el proyecto de Acta Constitutiva. Se trata de un extenso documento (18 páginas) en el que el asunto principal es su contradicción de la decisión política en favor del sistema federal.<sup>10</sup> El autor controvierte las proposiciones de la Comisión de Constitución de que había una voluntad general de la nación para constituirse en una república federada, que podía

conocerse sin equívoco esa voluntad general, que había que seguir y conformarse con ella, y que la ley es la expresión de la voluntad general. Para apoyar sus opiniones, el constituyente citó largos pasajes del Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau, y opuso a las tesis de éste las de Jeremías Bentham. Refiriéndose a este filósofo, dijo: “Se cumple con el pueblo respecto de lo que se le debe por su soberanía, dice Bentham, con solo que se le conceda la libre elección de sus representantes, y el hacer proposiciones, teniendo aquellos sus sesiones públicas para que por medio de la imprenta libre y en el tribunal del público reporten el descrédito o buen nombre a que se hicieren acreedores”.

El Acta Constitutiva es un pacto mínimo de decisiones políticas fundamentales para la construcción del Estado mexicano fue aprobado el 31 de enero de 1824.<sup>11</sup>

### La Constitución federal

Los trabajos de elaboración de la primera Constitución de la República duraron once meses.

Los constituyentes confiaban en la razonabilidad de la Constitución aprobada, en tanto que había sido el resultado de deliberaciones “cimentadas en los más sanos

<sup>7</sup> Acta Constitutiva de la Federación. Crónicas, introducción de José Barragán Barragán, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión-Cámara de Senadores del Congreso de la Unión-Comisión Nacional para la celebración del Sesquicentenario de la de la República Federal y Centenario de la Restauración del Senado, 1974, p. 98.

<sup>8</sup> Acta Constitutiva...cit., p. 97.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 154.

<sup>10</sup> Acta Constitutiva...cit., pp. 155-172.

<sup>11</sup> Toda referencia al texto del Acta Constitutiva está tomada de: Colección de los decretos y órdenes del Soberano Congreso Constituyente Mexicano desde su instalación en 5 de noviembre de 1823 hasta 24 de diciembre de 1824 en que cesó, México, Imprenta del Supremo Gobierno, 182, pp. 20-26. Por tanto, no indicaré la página de colocación del numeral citado.

principios que hasta el día son reconocidos por base de la felicidad social en los países civilizados".<sup>12</sup>

La obra del Constituyente de 1823-1824 no fue aprobada por consenso unánime. En el *Proemio* se subraya que el sistema federal adoptado fue "decretado y sancionado por la mayoría de vuestros diputados".<sup>13</sup>

El 4 de octubre de 1824 la Constitución fue firmada por los diputados constituyentes, y el mismo día sancionada por el supremo poder ejecutivo.

El diseño del Estado mexicano quedó plasmado en siete títulos, compuestos de 171 artículos.

## II. Las grandes decisiones políticas

Son grandes decisiones políticas los pronunciamientos o postulaciones de principios, procesos o instituciones que estructuran y definen una Constitución o documento constitucional. Se pueden dividir en dos clases: a) *Metódicas*, en cuanto se refieren a procesos o criterios de transitoriedad de vigencia de las decisiones; y b) *Conceptuales*, que son las ideas, principios, reglas y enunciados que tienen una matriz ideológica y que dotan de identidad y de adscripción al texto respecto a alguna corriente o doctrina filosófico-política o económica.

<sup>12</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1994*, 18ª ed., México, Porrúa, 1994, *Proemio de la Constitución de 1824*, p. 164.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 161.

## Las grandes decisiones del llamado Constituyente convocante

### A) Metódicas

#### La continuidad institucional compatible

La primera y prioritaria decisión acerca de la gobernación de la nación independiente fue tomada hasta que se contó con un cuerpo representativo de la ciudadanía, dotado de legitimidad política para adoptar las medidas concernientes a la formación del Estado mexicano. A las preguntas de ¿qué debía hacerse con el cuerpo de funcionarios y empleados de las diversas agencias del gobierno español, cuyo vínculo con la Península había quedado roto? Y ¿quiénes gobernaría en lo sucesivo?, el Soberano Congreso Constituyente Mexicano adoptó un criterio pragmático al decretar la continuidad de todo el andamiaje institucional que estaba funcionando, siempre que fuera compatible con el nuevo orden de cosas, es decir con la independencia del país.<sup>14</sup>

Una vez que se aprobó el sistema federal, y que se crearon las legislaturas estatales, como órganos matrices de su gobierno interior, se reprodujo el criterio de la continuidad institucional seguido por el Congreso general. Así sucedió en el Estado de Querétaro, en tanto que los diputados locales mandaron que continuaran en ejercicio

<sup>14</sup> Colección de decretos y órdenes del Soberano Congreso Mexicano, desde su instalación en 24 de febrero de 1822 hasta 30 de octubre de 1823, en que cesó, México, Imprenta del Supremo Gobierno, 1825, decreto del 26 de febrero de 1822, pp. 3-4.

todos los tribunales, autoridades y empleados, tanto civiles como militares, en la parte que correspondiera a la competencia de la Asamblea representativa de Querétaro. Sin embargo, los diputados advirtieron que esta medida era provisional, esto es, mientras podían ocuparse de deliberar “con la circunspección debida sobre el arreglo de tribunales y gobierno interior de este Estado”.<sup>15</sup>

### Permanencia del sistema jurídico colonial

En una “adición” de las Instituciones de José María Álvarez, reimpresa en México en 1826, se señalaba: “Hecha la independencia cuando estaba vigente la Constitución española, el llamado antiguamente vir[re]inato de Nueva España, se siguió gobernando en un todo por la legislación antigua española, en lo que ésta era compatible con dicha Constitución y decretos que hasta entonces habían sido dados por la Cortes españolas”.<sup>16</sup>

Barragán advierte así la permanencia y la pertinencia del uso de la Constitución española en nuestro proceso de formación del sistema jurídico nacional: “Miguel Guridi y Alcocer, durante la sesión del día 22 de noviembre de 1823 de la llamada Junta Nacional Instituyente, decía que la

Constitución de 1812 era una constitución *nuestra*, porque había sido firmada por los diputados mexicanos presentes al ser aprobada y la consideraba digna, porque algunos de los defectos que contenía, ya habían sido subsanados por el *Plan de Iguala* y el *Tratado de Córdoba* de 1821”.<sup>17</sup>

### B) Conceptuales

La Comisión que redactó la Acta Constitutiva dijo que había prescindido de teorías y que se había basado en “aplicaciones prácticas de los más sólidos principios de Derecho público”, y que su propósito era proponer un “sistema acomodado a las luces del siglo”.<sup>18</sup> En otra parte del *Discurso Preliminar* dice que procuró acomodarse “a los principios prácticos de Derecho público sobradamente conocidos y felizmente aplicados para las naciones más sabias y más celosas de sus justas libertades”.<sup>19</sup> Pero el mismo discurso revela que tiene fuentes ideológicas, no solamente por el uso de expresiones arquetípicas de sentido teórico-político, sino por la adopción de figuras o esquemas procedentes de otras naciones, como se discutirá más adelante.

Manuel Ferrer y Juan Roberto Luna han mostrado que hubo una mención de diversos autores y doctrinas en la discusión de

<sup>15</sup> ahq, Poder Ejecutivo, 1824, caja 1, oficio de los secretarios del Congreso al jefe superior político y militar coronel José Joaquín del Calvo, Querétaro, febrero 17 de 1824.

<sup>16</sup> Adición, en Álvarez, op. cit., p. 16.

<sup>17</sup> Barragán Barragán, José, “Sobre la vigencia en México de la Constitución española de Cádiz de 1812”, en *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 84, mayo-agosto de 2012, p. 388.

<sup>18</sup> Acta Constitutiva... cit., p. 100.

<sup>19</sup> Acta Constitutiva... cit., p. 99.

la Constitución de 1824. Figuran Rousseau, Montesquieu, Bentham, Constant, Vattel y Filangieri, entre otros. En principio, no interesa si se siguieron o no, y si fueron bien o mal citados, sino el hecho de que sus ideas fueron traídas a colación durante las discusiones de las decisiones políticas fundamentales.<sup>20</sup>

Por su parte, Eissa Barroso ha demostrado el vínculo discursivo entre la Constitución mexicana y la Constitución de Filadelfia. Un gran porcentaje de las unidades normativas de la primera es una mera traducción de elementos de la segunda. Dice este autor:

Es indudable, pues, que los constituyentes del Congreso mexicano de 1823-1824 conocían la Constitución de Filadelfia bastante bien. Sin lugar a dudas, su conocimiento sobre la práctica cotidiana del gobierno en aquel país no era tan completo, pero aun así los resultados de la investigación son contundentes: los constituyentes mexicanos creían estar adoptando una Constitución muy similar a la de Filadelfia porque en realidad lo estaban haciendo. Las referencias al modelo americano hechas durante los debates demuestran que los fundadores del Estado mexicano tenían una idea bastante clara de lo que constituía al sistema político estadounidense. El análisis comparado de los artículos del Proyecto de Constitución y la Constitución de los

Estados Unidos demuestra la magnitud de las similitudes entre ambos textos.<sup>21</sup>

### La soberanía nacional

La idea clave en la corriente de pensamiento político que se manifiesta en el proceso de insurgencia novohispano, y luego se plasma en los primeros documentos constitucionales mexicanos es sin duda alguna el de la soberanía popular. Jaime Tamayo asigna un claro origen de esta idea y su influencia en nuestro país:

Rousseau es sin lugar a dudas el inspirador de la soberanía popular en la Revolución Francesa, que quedó plasmada en la Constitución de 1793, que en su artículo 25 reconocía en el pueblo como el depositario de la soberanía popular, concepto que junto con el de ciudadanía igualmente estuvo presente en la Constitución de Cádiz de 1812, y sirvió de inspiración a los procesos independentistas de la América hispánica, al igual que alimentó en el caso de México las ideas revolucionarias de los líderes de la Independencia<sup>22</sup>

Las tesis roussonianas fueron literalmente expuestas por los diputados constituyen-

<sup>20</sup> Ferrer Muñoz, Manuel, y Juan Roberto Luna Carrasco, Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano, México, unam, 1996, pp. 20-41.

<sup>21</sup> Eissa-Barroso, Francisco A., "Mirando hacia Filadelfia desde Anáhuac: La Constitución estadounidense en el Congreso Constituyente mexicano de 1823-1824", en Política y gobierno, Ciudad de México, vol. 17, núm. 1, enero 2010, p. 115.

<sup>22</sup> Tamayo, Jaime, "Trescientos años de Rousseau y la democracia en México", en Espiral, Guadalajara, 19 (55), p. 42.

tes. Rousseau escribió sobre la soberanía: “no siendo otra cosa que el ejercicio de la voluntad general, no puede nunca enajenarse”.<sup>23</sup>

En la sesión inaugural del Primer Congreso Mexicano se aprobaron las siguientes proposiciones de claro cuño ideológico: 1ª La soberanía reside esencialmente en la nación mexicana, y 2ª La soberanía nacional reside en el Congreso Constituyente.<sup>24</sup>

### La voluntad general

De acuerdo con Villoro, las tesis revolucionarias francesas, *i.a.* las roussonianas, fueron traspasadas a la Colonia a través de la Constitución de Cádiz, siendo una de sus principales proposiciones la de la atribución de la soberanía a la voluntad general de los ciudadanos. Ello implicó una ruptura: “El llamado a la ‘voluntad general’, en lugar de los ‘cuerpos constituidos’, implica el desconocimiento de las instituciones legales y la pretensión de constituir de nuevo a la nación”.<sup>25</sup> No obstante, como veremos adelante, para legitimar al Estado nacional, los políticos mexicanos acudieron al método tradicional, esto es la captación del consenso de las corporaciones de todas clases existentes en el país.

<sup>23</sup> Rousseau, Juan Jacobo, *Del Contrato social o principios de Derecho político*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 2011, facsimilar de la edición de Buenos Aires, Real Imprenta de los Niños Expósitos, 1810, pp. 26-27.

<sup>24</sup> *Actas del Congreso Constituyente Mexicano*, tomo I, México, Oficina de Alejandro Valdés, 1822, p. 8.

<sup>25</sup> Villoro, *op. cit.*, p. 59.

### La representación política

Otorgar a los súbditos el atributo de la ciudadanía es sin duda el acto político que transformó para siempre los mecanismos que regulaban la relación de los gobernados con la autoridad, y a la facultad consecuente de votar para nombrar representantes ante la imposibilidad de ejercer directamente el poder soberano que se le había asignado a la nación, produjo una genuina y profunda revolución política. Ternavasio, analizando el proceso comicial inicial en Argentina, escribe: “Los mecanismos de la representación fueron muchas veces considerados como un medio a través del cual se verificaba la reproducción política del cuerpo social”.<sup>26</sup> Estaba en germen el tránsito, con todas sus vicisitudes y paradojas, de una sociedad corporativa y desigual a una sociedad de iguales conformada por individuos, esto es, ciudadanos.

### C) Organizativas La monarquía

Es contundente la voluntad del Congreso Constituyente al ocuparse en la sesión de apertura de las sesiones de definir el formato de gobierno que habría de regir los destinos de la nación mexicana. Las decisiones que se adoptaron el 24 de febrero de 1822 fueron, en este carácter:

<sup>26</sup> Ternavasio, Marcela, *La revolución del voto. Política y elecciones en Buenos Aires, 1810-1852*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2001, p. 17.

1. Se adopta para el gobierno de la nación mexicana la monarquía moderada constitucional;
2. Se reconocen los llamamientos al trono a los príncipes de la Casa Borbón, conforme al Tratado de Córdoba del 24 de agosto de 1821.<sup>27</sup>

Los diputados de la Primera Asamblea Constitucional estaban ligados por la impronta de las decisiones políticas que habían sido principios torales del movimiento armado que logró la emancipación de la nación, esto es, las bases políticas del Plan de Iguala, reiteradas *grosso modo* en los Tratados de Córdoba, que se pueden resumir en un sistema monárquico hereditario moderado constitucional. Bajo esta lógica, era natural que el Congreso coronara un emperador, fuese quien fuese el individuo cuya testa fuera ceñida con la corona. Fue Iturbide entronizado.

### La República

Para Díaz Ramírez, una causa de las pugnas entre el Congreso Constituyente y Agustín de Iturbide era que aquél propugnaba mayoritariamente por una república federal, antes de que se viera forzado a proclamar el Imperio.<sup>28</sup> Pero este aserto está controvertido por las decisiones iniciales

del Congreso, estableciendo el gobierno regio, y luego declarando la entronización de Iturbide. De alguna manera esta es una marca del Congreso Convocante, que no se borró ni con su restitución en marzo de 1823 y la adopción de nuevas bases constitucionales.

Derrocado el Imperio, el cambio de circunstancias políticas también llevó a una revocación de todo lo aprobado en el lapso precedente a la reinstalación del Congreso Constituyente. El primer acto político del Congreso fue declarar que se hallaba reunido en su mayoría “en plena y absoluta libertad de deliberar”.<sup>29</sup> Fue declarada nula la coronación de Iturbide y desarticulado todo el aparato imperial.<sup>30</sup> Era preciso que se deslindaran los representantes de la nación de los candados para su actuación consistentes en las estipulaciones gubernamentales del Plan de Iguala y del tratado de Córdoba. Así que fueron declarados nulos de manera absoluta.<sup>31</sup>

Se declara libre a la nación para adoptar la forma de gobierno que más le acomode. Se nombra un supremo poder ejecutivo transitorio, mientras se define por el Congreso el sistema de gobierno.<sup>32</sup> Hasta aquí la conducta del Congreso Convocante.

<sup>27</sup> Actas del Congreso Constituyente Mexicano, tomo I, México, Oficina de Alejandro Valdés, 1822, p. 8.

<sup>28</sup> Díaz Ramírez, Fernando, Historia del Estado de Querétaro, tomo I, Querétaro, Ediciones del Gobierno del Estado de Querétaro, 1979, p. 17.

<sup>29</sup> Colección de decretos y órdenes del Soberano Congreso Mexicano... cit., decreto del 31 de marzo de 1823, pp. 92-93.

<sup>30</sup> Ibidem, decreto del 8 de abril de 1823, p. 108.

<sup>31</sup> Ibidem, decreto del 8 de abril de 1823, pp. 108-109.

<sup>32</sup> Ibidem, decretos del 31 de marzo de 1823, pp. 93-94.

Respecto al segundo punto, es mucho más difícil esclarecer a qué se referían los diputados.

A la caída de Iturbide, las provincias, entre ellas Puebla, Jalisco, Michoacán, Guanajuato y Querétaro desplegaron un movimiento inicialmente aislado y particular de rechazo al Congreso Convocante, y se declararon autónomas. Dice Benson sobre este hecho: "El gobierno central no tenía ya poder para obligar a las provincias a que aceptaran sus decretos".<sup>33</sup>

### La división de poderes

En la señera sesión del 24 de febrero de 1822, el Congreso Constituyente puso en el discurso parlamentario todo un caudal conceptual proveniente casi enteramente de la Carta gaditana, con toda su carga del pensamiento político de la Revolución francesa. He aquí la proposición relativa: "Aunque en este Congreso Constituyente reside la soberanía, no conviniendo que estén reunidos los tres poderes, se reserva el ejercicio del poder legislativo en toda su extensión, delegando interinamente el poder ejecutivo en las personas que componen la actual Regencia, y el judicial en los tribunales que actualmente existen o que se nombren en adelante...".<sup>34</sup>

Es la primera vez que se reciben en un documento del Estado mexicano estos

conceptos, cuya trascendencia consiste en su permanencia como núcleo conceptual del constitucionalismo mexicano hasta nuestros días.

### El voto por la Federación

Fueron las Provincias las que impulsaron el proyecto de constituir una Federación. Muchas se declararon autónomas del gobierno general, y manifestaron que sólo acatarían los mandatos del Congreso en cuanto les resultara favorable. La de Querétaro fue una de ellas, y se vinculó a otras para la defensa y gestión de sus derechos políticos. El gobierno pretendió acallar con la fuerza militar este movimiento, pero no pudo atajarlo. Una de las demandas de los gobiernos provinciales era que el Congreso en funciones ya no elaborara la Constitución, sino que se convocara a otro para dicho objeto.<sup>35</sup> La presión continuó, por lo que el Congreso Constituyente aceptó convocar a una nueva Asamblea Constitucional para el efecto antes indicado.<sup>36</sup> Por otra parte, el 12 de junio de 1823, aprobó el llamado *Voto por la forma de república federada*. Su breve texto es el siguiente: "El gobierno puede proceder a decir a las provincias estar el voto de su soberanía por el sistema de república federada, y que no lo ha declarado en virtud

<sup>35</sup> Benson, op. cit., pp. 123 y ss.

<sup>36</sup> Cfr. decreto del 17 de junio de 1823, en Colección de órdenes y decretos de la Soberana Junta Provisional Gubernativa y Soberanos Congresos generales de la Nación Mexicana, tomo II, 2ª ed., México, Imprenta de Galván a cargo de Mariano Arévalo, 1829, pp. 125-134.

<sup>33</sup> Benson, Nettie Lee, *La Diputación Provincial y los orígenes del federalismo mexicano*, México, 1955., p. 122.

<sup>34</sup> *Actas del Congreso Constituyente Mexicano*, tomo I, México, Oficina de Alejandro Valdés, 1822, pp. 8-9.

de haber decretado se forme convocatoria a nuevo congreso que constituya a la nación”.<sup>37</sup>

Aunque la proposición del federalismo no surgió en el seno del Constituyente (Convocante), de cualquier modo, hizo la declaratoria durante su gestión. Y es una decisión política fundamental.

En el Acta Constitutiva, el Congreso trasladó el formato del gobierno general al régimen interior de los Estados. Nada hay de singular en esta reproducción a escala menor de la división de poderes. Empero, vale la pena destacar que en lo tocante al poder judicial, se estableció una cláusula que aseguraba la función judicial a nivel estatal como una expresión de cierta soberanía. Decía el artículo 30 del Proyecto de Acta Constitutiva: “Todo juicio será fenecido hasta su última instancia y ejecución de su última sentencia dentro del Estado en que tenga su principio...”.<sup>38</sup> No pasó al texto final.

### Las grandes decisiones del Congreso Constituyente

Muchas decisiones son retomadas del Congreso Convocante, a veces recuperando su sentido original y otras introduciendo alguna modificación.

#### Los componentes del Estado federal

Toda formación política de tipo estatal requiere de territorio. Los constituyentes

tomaron un criterio pragmático y trasladaron las unidades político-administrativas que se habían conformado al final de la Colonia, concretamente a partir de la Constitución española, como componentes del territorio del Estado mexicano. Tal es el significado de los artículos 1º, 6º y 7º del Acta Constitutiva. Las Provincias fueron reconocidas como Estados de la Unión.<sup>39</sup>

#### El sustrato normativo del régimen colonial

Dadas las condiciones del país, era impracticable imponer un sistema jurídico *ex novo*. Había que trabajar en el diseño institucional, con el material normativo heredado de la dominación española.

El Congreso general que elaboró la primera Constitución de la República, comenzó su actuación aplicando la Constitución española de 1812. La orden del 5 de noviembre de 1823, tajantemente comienza: “En cumplimiento del artículo 118 de la Constitución, después de prestado el juramento que previene el anterior, se nombraron...”.<sup>40</sup> La trascendente tarea de elaborar la Constitución del Estado federal comenzaba sobre los cimientos de la Constitución de la monarquía española que se había jurado de nueva cuenta en 1820 al ser

<sup>37</sup> Ibidem, p. 125.

<sup>38</sup> Acta Constitutiva, cit., p. 107.

<sup>39</sup> Acta Constitutiva, cit., p. 101.

<sup>40</sup> Colección de los decretos y órdenes del Soberano Congreso Constituyente Mexicano desde su instalación en 5 de noviembre de 1823 hasta 24 de diciembre de 1824 en que cesó...cit., orden del 5 de noviembre de 1823, p. 1.

restablecida por Fernando VII. El proceso de discusión de la Carta mexicana será un diálogo constante con las estipulaciones del Código gaditano; a veces lo seguirá, y en otras se apartará de él, pero está claro que fue su matriz conceptual y estructural.

Debido a la dificultad de realizar una obra legislativa de manera expedita y pertinente, el Congreso tuvo que declarar en vigor el *corpus* normativo existente para ajustar la actuación del funcionariado a alguna regla. Así, dispuso que mientras no se expidieran los ordenamientos relativos al gobierno interior, se observarían “las leyes vigentes”.<sup>41</sup>

Por otra parte, el Derecho colonial, excluido lo político, continuaría regulando la vida social como si no hubiera habido un cambio tan radical como la emancipación del dominio español. Faltaban entonces muchas décadas para que el país tuviese su propia codificación nacional.

### La soberanía nacional

El principio toral de la soberanía nacional se situó en el artículo tercero del Acta en una redacción que rebosa de matices ideológicos: “La soberanía reside radical y esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezca más conveniente para su conservación y mayor prosperidad, modificándolas o

variándolas, según crea convenirle más”. Tal vez sonaba muy “radical”. Quizá por ello no se repitió en el texto de la Constitución federal.

### La división de poderes

En el artículo 9° del Acta Constitutiva se consignó el principio de la división tripartita del poder público.<sup>42</sup> El poder legislativo se encomendó a sendas cámaras, una de diputados y otra de senadores. El ejecutivo lo depositó en un individuo con el nombre de presidente de la República. El poder judicial se asignó a una Suprema Corte de Justicia y a los “tribunales y juzgados que se establecerán en cada Estado”.<sup>43</sup>

La Constitución federal ratificó esta decisión política. Lo que hizo fue desarrollar más los diversos supuestos competenciales, sin que el principio, que es la temática de este ensayo, fuera objeto de algún replanteamiento.

### La representación popular

En el artículo 5° del Acta se incluyó el concepto de la representación política. La nación soberana actuaría a través de sus representantes, quienes formarían sus leyes fundamentales. A los ciudadanos se asignó la atribución de “nombrar” a sus representantes. El artículo 11 no habla de cómo ha

<sup>42</sup> Acta Constitutiva... cit., p. 102.

<sup>43</sup> Cfr. arts. 9°, 10, 15 y 18 del Acta. Véase Acta Constitutiva, cit., pp. 102, 104 y 106.

<sup>41</sup> Cfr. art. 25 del Acta Constitutiva.

de ser tal nombramiento.<sup>44</sup> No se emplea la voz “elección”, pero estaba en el presupuesto desde la obra de las Cortes de Cádiz que esa debía ser la manera de crear representantes populares.

En este tema hubo viva discusión. Se debatían los dos esquemas teóricos existentes hasta el momento. Por un lado, la negación de su posibilidad, en palabras de Rousseau que planteaba que el poder soberano del pueblo no se podía transferir a nadie, y la visión de Bentham, que estimaba imprescindible esa traslación de poder a los representantes electos. Está claro que el Congreso no siguió a Rousseau.

Los constituyentes diseñaron un sistema representativo que estaba sustentado en una relación de mandante-mandatario entre la ciudadanía y el diputado electo. Como desde Cádiz, se exigió un poder de los electores a su representante. Pero se trataba más bien de un elemento probatorio de la legitimidad del nombramiento, porque no se daban instrucciones precisas y específicas, sino una general en el sentido de que se autorizaba al diputado para que aprobara en unión de los demás delegados de la nación lo que resultare más útil y conveniente para el bienestar común general y el del Estado en particular. En el lenguaje parlamentario se ubica el supuesto de la dependencia del representante de la voluntad de los electores. En el *Proemio* de la Constitución, se incluye este posicionamiento:

<sup>44</sup> Ídem.

¿Y los diputados podían venir a sufragar contra la voluntad de sus comitentes? Jamás los legisladores de alguna nación tuvieron tan claramente manifestada la opinión pública para dirigirse y dirigirla a ella misma; jamás los representantes de algún pueblo se hallaron en circunstancias tan favorables para conocer los deseos de sus mandatarios; y vuestros diputados se retirarán al seno de sus familias con la dulce satisfacción de haber obrado conforme al espíritu y necesidades de sus comitentes.<sup>45</sup>

Además del adjetivo “representativa” que acompaña a la voz “república” en el artículo constitucional que establece la forma de gobierno, es en el diverso octavo en el que queda asentado el concepto de la representación política a través de la vía electoral. Todo el sistema electoral de la República, más las normas supletorias de la legislación gaditana, se basa en la regulación de la elección de los diputados al Congreso general.

### La voluntad general

La Comisión de Constitución hace tres menciones del concepto de “la voluntad general” en un discurso de cuatro páginas. “Para hacer justicia a la voluntad general...”; “la forma de gobierno que a juicio de la comisión es más conforme a la voluntad general”, y “la ley, que es tal porque es

<sup>45</sup> Proemio de la Constitución de 1824, en Tena Ramírez, op. cit., p. 162.

la expresión de la voluntad general de los asociados".<sup>46</sup>

Un crítico de las tesis de *Rousseau*, pero al cabo conocedor de ellas, el diputado Becerra, sobre el concepto de "voluntad general", reconoció que el ginebrino "fue el primero que habló de ella, y dio el nombre de ley a su expresión".<sup>47</sup>

Esta expresión, con indudable cuño ideológico, no quedó en forma textual en la Constitución, pero forma parte del sustrato teórico que animó los debates que condujeron a la aprobación de la Ley Fundamental.

### La República

La Comisión de Constitución no quiso exponer en el *Discurso Preliminar* las razones que la llevaron a preferir para el gobierno de la nación mexicana la forma de gobierno de la República representativa, popular, federada. Aunque adujo que a ello la habían llevado varios factores: a) la conducta del Congreso Convocante en ese tema; b) ¿la actuación del gobierno?, pero sobre todo c) las "obras y las palabras" de casi todas las provincias. Ofreció desarrollar estos fundamentos al momento de la correspondiente discusión. La decisión quedó consignada en el artículo 5° del Acta.<sup>48</sup>

Los hechos de la historia de los primeros años que siguieron a la consumación de la Independencia nacional fueron una razón

suficiente para la legitimidad política de la adopción de la república como formato de gobierno para el Estado mexicano. Por eso no hubo discusión en torno a esta definición general.

En el *Proemio* se inserta el ideal de la república y a la vez la clave de su sostenimiento:

Vuestros representantes, pues, se prometen, del heroico patriotismo y acendradas virtudes de los mexicanos, que después de la independencia nacional estimarán por su primera obligación sostener a toda costa el gobierno republicano, con exclusión de todo régimen real. Un pacto implícito y eternamente obligatorio liga a los pueblos de la América independiente para no permitir en su seno otra forma de gobierno...<sup>49</sup>

### El régimen federal

Los constituyentes decidieron el formato federal porque entendieron que hacían caso a la demanda del país por este sistema. Así se expresa en el *Proemio*:

Vuestros representantes, al congregarse en el salón de sus sesiones, han traído el voto de los pueblos expresado con simultaneidad y energía. La voz de República federada se hizo escuchar por todos los ángulos del continente, y el voto público por esta forma de gobierno llegó a explicarse con tanta generalidad y fuerza como se había pronunciado por la independencia.

<sup>46</sup> Acta Constitutiva... cit., pp. 98, 99 y 100.

<sup>47</sup> Acta Constitutiva, cit., p. 157.

<sup>48</sup> Acta Constitutiva, cit., p. 101.

<sup>49</sup> Proemio de la Constitución de 1824, en Tena Ramírez, op. cit., p. 165.

Vuestros diputados no tuvieron, pues, que dudar sobre lo que en este punto deseaba la nación. Sin embargo, la circunspección, que debe ser la divisa de los legisladores, exigía entrar en el examen y discusión no sólo de la forma de gobierno, sino aun de la misma generalidad del pronunciamiento. Vosotros sabéis, mexicanos, la serie y resultado de estas discusiones.<sup>50</sup>

El Congreso que aprobó la primera Constitución mexicana declaró claramente que para su diseño del sistema federal se había servido de un modelo: “Felizmente tuvo ...y un modelo que imitar en la República floreciente de nuestros vecinos del Norte”.<sup>51</sup> Esta aseveración y reconocimiento de la fuente empleada para tomar esta decisión política releva de la búsqueda de otro asidero argumentativo para conocer cuál fue la influencia del constitucionalismo norteamericano en la elaboración de la pionera Ley Fundamental de la República mexicana.

Los constituyentes asentaron en el *Proemio* de la Constitución, a manera de un programa político, las ventajas del sistema federal aprobado:

He aquí las ventajas del sistema de federación. Darse cada pueblo a sí mismo leyes análogas a sus costumbres, localidad y demás circunstancias; dedicarse sin trabas a la creación y mejoría de todos

los ramos de prosperidad; dar a su industria todo el impulso de que es susceptible, sin las dificultades que oponía el sistema colonial, u otro cualquier gobierno, que hallándose a enormes distancias perdiera de vista los intereses de los gobernados; proveer a sus necesidades en proporción a sus adelantos; poner a la cabeza de su administración sujetos que, amantes del país, tengan al mismo tiempo los conocimientos suficientes para desempeñarla con acierto; crear los tribunales necesarios para el pronto castigo de los delincuentes y la protección de la propiedad y seguridad de sus habitantes; terminar sus asuntos domésticos sin salir de los límites de su Estado; en una palabra, entrar en el pleno goce de los derechos de hombres libres.<sup>52</sup>

El eje dual de la gobernación se adoptó entonces por un criterio de emulación. Si el formato funcionaba bien en un país más desarrollado, debería funcionar también para la naciente República. Los constituyentes trataron la cuestión a tabla rasa, en el plano del diseño, sin atender a las diferentes variables de la sociedad, como cultura, religión, costumbres e idiosincrasia, aunque admitieron que la tarea de construcción del nuevo sistema demandaría enormes esfuerzos: “...si queréis ponernos al nivel de la república feliz de nuestros vecinos del Norte, es preciso que procuréis elevarnos al alto grado de virtudes cívicas y privadas

<sup>50</sup> Proemio de la Constitución de 1824, en Tena Ramírez, op. cit., p. 163.

<sup>51</sup> Ibidem, p. 163.

<sup>52</sup> Ibidem, p. 164.

que distinguen a ese pueblo singular”.<sup>53</sup> Por supuesto no tomaron en cuenta que el sistema federal norteamericano había sido un proceso que había surgido de los gobiernos coloniales autónomos en muchos aspectos, mientras que en la Nueva España no existían tales condiciones, sino unidades político territoriales bajo un gobierno central. Pero esta es una cuestión de eficacia del proyecto constitucional.

Un principio que se volvió definitorio del constitucionalismo mexicano fue el de la supremacía de la Constitución general, consignado en el artículo 24 del Acta Constitutiva: “Las constituciones de los Estados no podrán oponerse a esta Acta Constitutiva ni a lo que establezca la Constitución general...”.<sup>54</sup>

Esta decisión política se mantuvo sin cambio en la Constitución federal.

### El gobierno interior

La Comisión redactora del Acta Constitutiva dejó sentado su criterio sobre el gobierno interior, cuando dice: “En el establecimiento de gobiernos y poderes de cada Estado, no ha querido la comisión sino fijar y reducir a práctica los principios genuinos de la forma general de gobierno ya adoptado, dejando que los poderes de los mismos Estados se muevan en su territorio para su bien interior en todo aquello que no puedan perturbar el

orden general ni impedir la marcha rápida y majestuosa de los supremos poderes de la Federación”.<sup>55</sup>

Uno de los perfiles del doble marco de actuación del poder público es la doble esfera de la administración de justicia. En efecto hay un solo sistema judicial, pero con competencias bien delimitadas. Habrá por tanto un poder judicial local, cuyos tribunales dictaran sentencias en última instancia en las causas civiles y criminales. Este sería el único episodio de un sistema federativo de justicia. El centralismo político, primero, dio al traste con este formato, y luego el centralismo judicial, terminó asignando a la judicatura nacional la revisión de las decisiones de los tribunales estatales, ya plenamente con la admisión del juicio de amparo en asuntos judiciales, a partir de 1872.<sup>56</sup>

La Constitución federal reprodujo las decisiones del Acta Constitutiva en lo tocante al gobierno interior, sin haberse ocupado de alguna novedad.

### La milicia

En las Cortes de Cádiz se introdujo en la Constitución la figura de la Milicia

<sup>53</sup> Acta Constitutiva... cit., p. 97.

<sup>56</sup> La Sombra de Arteaga, Protesta que ante los habitantes del Estado y de toda la nación hace el Tribunal Superior de Justicia de Querétaro contra el auto de 19 de octubre de este año, que pronunció la Suprema Corte de Justicia de la Nación invadiendo la soberanía del mismo Estado y violando la Constitución de la República con motivo del amparo concedido a don Ramón O. Feliú, noviembre 7 de 1872, pp. 1 y ss.

<sup>53</sup> Proemio de la Constitución de 1824, en Tena Ramírez, op. cit., p. 166.

<sup>54</sup> Acta Constitutiva... cit., p. 107.

Nacional, concebida como “baluarte de la libertad”, que conjuntamente con el Ejército activo conformaría la fuerza del Estado.<sup>57</sup> El Constituyente mexicano siguió el mismo esquema. En consecuencia, los diputados crearon una fuerza militar paralela al Ejército Activo, basada en la participación de los hombres de todos los pueblos de la República. En cada pueblo debía levantarse un padrón de ciudadanos y en un acto público hacerse un sorteo de quienes debían formar los cuerpos de Milicia Cívica. Las órdenes continuaron fluyendo en el México independiente desde el jefe político a la primera autoridad del lugar, casi siempre el alcalde ordinario de primer voto, para que les diera cabal cumplimiento. El marco jurídico de este método de conscripción era el Reglamento de milicias de 1767,<sup>58</sup> que había sido mandado observar sobre la materia. En muchos lugares no se tenía a la mano dicho ordenamiento, por lo que los gobernantes locales no sabían qué hacer.<sup>59</sup>

La Constitución no reguló en un capítulo la Milicia cívica, y solamente asignó al Congreso general la facultad exclusiva de legislar sobre la materia.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la comisión de Constitución el proyecto de ella, Cádiz, 1812, reimpresso en Madrid, Imprenta Calle de Bordadores, 1820, p. 116.

<sup>58</sup> ahq, Poder Ejecutivo, 1824, caja 1, oficio de los capitulares del ayuntamiento de La Cañada al poder ejecutivo del Estado, noviembre 4 de 1824.

<sup>59</sup> ahq, Poder Ejecutivo, 1824, caja 1, oficio de los capitulares del ayuntamiento de Tolimanejo al poder ejecutivo del Estado, octubre 13 de 1824.

<sup>60</sup> Cfr. art. 50, fracción XIX.

## La ausencia de una declaración de derechos

Ni el Acta Constitutiva ni la Constitución federal incluyeron una declaración de derechos ni algún mecanismo de protección de los mismos.<sup>61</sup> La única referencia se encuentra en el artículo 30 del primer ordenamiento, que es un enunciado general: “La nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano”. El notable vacío fue colmado por las constituciones locales de los Estados.<sup>62</sup> Pese a esta ausencia textual, no ha de suponerse que el tema era ignorado por los constituyentes. Lo que ocurre es que el marco teórico principal en el que se desenvolvían los diputados y que dictaba su actuación era el iusnaturalismo, de manera que en sus intervenciones hay constantes referencias a los derechos “naturales” y “políticos”.

El Constituyente dejó sentado que era un protector de los “sagrados derechos del hombre”.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> Cortez Salinas, Josafat-Camilo Saavedra Herrera, “Justicia constitucional y constitucionalismo local en México”, en *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, núm. 59, mayo-agosto de 2024, p. 241.

<sup>62</sup> La primera Constitución queretana de 1825 incluyó un enunciado de los derechos del hombre en su artículo 8º: “Todos los hombres que habiten en el territorio del Estado aun en clase de transeúntes, están bajo el amparo y protección de las leyes, y el Estado les garantiza sus naturales e imprescriptibles derechos de libertad, seguridad, propiedad e igualdad”. Véase Constitución Política del Estado de Querétaro, sancionada por su Congreso Constituyente el 12 de agosto de 1825, México, Imprenta de la Águila, 1825.

<sup>63</sup> Cfr. decreto del 29 de abril de 1822, en *Colección de Decretos y órdenes...cit.*, p. 42.

### III. La legitimación de los documentos fundacionales

Los primeros constituyentes mexicanos no se dieron a la tarea de buscar un mecanismo de legitimación de la Constitución federal. Simplemente acudieron al ejemplar de lo que al respecto se llevó a cabo con la Constitución política de la monarquía española del 19 de marzo de 1812.

Las Cortes de Cádiz dispusieron que se publicara la Constitución con el mismo aparato que se legitimaba la entronización de los monarcas. El decreto respectivo ordenaba que la autoridad política del lugar anunciara la publicación para un día determinado, la cual debía hacerse en la plaza o espacio público de la localidad. La Constitución debía ser leída en alta voz íntegramente. Concluido esto, habría repique de campanas, iluminación y salvas de artillería donde se pudiere. En el inmediato primer día festivo inmediato se celebraría una misa solemne en acción de gracias, en la cual, antes del ofertorio, se leería de nuevo la Constitución, el cura párroco o por la persona que él nombrara haría una breve exhortación alusiva al acto, y concluida la misa, autoridades y vecindario prestarían el juramento de obediencia a la Constitución. Hecho lo anterior, se cantarían un *Te Deum*.

De este ceremonial debía redactarse un acta, para enviarla al superior gobierno, para constancia de haberse dado cumplimiento a lo mandado sobre el particular.<sup>64</sup>

<sup>64</sup> Hernández y Dávalos, J. E., Historia de la Guerra de Independencia de México, tomo IV, facsimilar de la 1a.

### La obediencia al Congreso general

El Congreso Constituyente, luego de declararse instalado, mandó que le jurara obediencia por la nación, esto es, por autoridades, corporaciones y ciudadanía. A tal efecto emitió el decreto del 24 de febrero de 1822 que expresa la fórmula con la cual debía ser otorgado. El texto del juramento tiene una fuerte carga ideológica, pues dice:

¿Reconocéis la soberanía de la nación mexicana representada por los diputados que ha nombrado para este Congreso Constituyente? ¿Juráis obedecer sus decretos, leyes, órdenes y Constitución que éste establezca, conforme al objeto para que se ha convocado, y mandarlos observar y ejecutar, conservar la independencia, libertad e integridad de la nación, la religión católica apostólica romana con intolerancia de otra alguna, conservar el gobierno monárquico moderado del Imperio, y reconocer los llamamientos al trono conforme al Tratado de Córdoba, y promover en todo el bien del Imperio?<sup>65</sup>

Los conceptos resaltan a simple vista: soberanía nacional, representación política,

ed. de 1877, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1985, pp. 51-52. El mismo ritual se siguió en el restablecimiento de la Constitución en 1820. Véase Juan Ricardo Jiménez Gómez, El restablecimiento de la Constitución de Cádiz en Querétaro (1820), Querétaro, Universidad Autónoma de Querétaro, 2020, pp. 43-51.

<sup>65</sup> Colección de decretos y órdenes del Soberano Congreso Mexicano... cit., decreto del 24 de febrero de 1822, pp. 1-2.

sistema constitucional, religión oficial, monarquía moderada.

Después de la jura de la independencia nacional, la del Congreso Constituyente fue un proceso de legitimación social que involucró a todos los habitantes, agentes del gobierno, corporaciones de todas clases y simples ciudadanos.<sup>66</sup>

### La obediencia al Congreso particular

En la misma tesitura que lo hicieron los congresos generales de 1823-1824, la Legislatura Constituyente del Estado de Querétaro, mandó que se llevara a cabo el proceso de su legitimación, para lo cual mandó por decreto del 29 de abril de 1824, de que las autoridades, corporaciones y empleados del Estado civiles, eclesiásticas y militares prestasen el juramento de obediencia al Congreso Constituyente y reconocieran como legítimas las autoridades que de él emanaran.<sup>67</sup>

El aparato gubernativo de esta época fue eficaz en la gestión de esta orden, y se le dio cumplimiento en todo el territorio estatal.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> Un ejemplo queretano de jura es del ayuntamiento hoy extinto de Santa Rosa. Véase Acta de jura del Congreso Constituyente por el ayuntamiento. Santa Rosa, mayo 5 de 1822. ahq, Imperio, 1822, caja 1, Justicia y Negocios eclesiásticos.

<sup>67</sup> Jiménez Gómez, Juan Ricardo, El inicio del gobierno republicano local, Querétaro. La obra del Primer Congreso Constituyente de Querétaro, 1824-1825, Instituto de Estudios Constitucionales, 2011, pp. 107-108.

<sup>68</sup> Una muestra es el acta de juramento es la verificada en Toluca, el 29 de julio de 1824. Véase Acta de juramento de obediencia al Honorable Congreso Constituyente del Estado que prestaron

### La jura del Acta Constitutiva

El Congreso Constituyente, prosiguiendo con la tónica observada en cuando a la legitimación social de las grandes decisiones políticas adoptadas por las autoridades del Estado nacional, mandó por su decreto del 31 de enero de 1824 que se jurara el Acta Constitutiva.<sup>69</sup> En Querétaro, ya funcionaba la Diputación Provincial, por lo que ésta encabezó la serie de juramentos de dicho documento constitucional. Dice en la parte conducente el acta que de ello se levantó:

En la ciudad de Santiago de Querétaro a nueve de febrero de mil ochocientos veinticuatro, 4° y 3°, reunidos en el salón de sesiones de esta Excelentísima Diputación el señor jefe político superior, presidente y diputados, el Muy Ilustre Ayuntamiento de esta ciudad, el Excelentísimo Señor don Nicolás Bravo, los jefes de su división, los de la guarnición de esta plaza, el señor juez eclesiástico, curas de las parroquias, preladados de las comunidades religiosas, los jefes de las oficinas y los ministros de las terceras órdenes, a presencia de un numeroso concurso se leyeron por mí el suscripto secretario, el soberano decreto de la Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, y

las autoridades civiles y eclesiásticas de San Pedro Toluca. San Pedro Toluca, agosto 27 de 1824. ahq, Poder Ejecutivo, 1824, caja 1.

<sup>69</sup> Colección de los decretos y órdenes del Soberano Congreso Constituyente Mexicano desde su instalación en 5 de noviembre de 1823 hasta 24 de diciembre de 1824 en que cesó, México, Imprenta del Supremo Gobierno, 1825, pp. 26-27.

el que en consecuencia previene su juramento y observancia. El señor Samaniego, como diputado más antiguo, en nombre de la Excelentísima Diputación recibió el juramento al señor jefe político superior bajo esta fórmula: ¿Juráis a Dios observar y obedecer la Acta Constitutiva de la Federación Mexicana? Y volviendo Su Señoría al asiento del presidente se lo recibió bajo la misma forma al Excelentísimo Señor don Nicolás Bravo, a los señores alcaldes y juez de Letras, y al Muy Ilustre Ayuntamiento, verificando lo mismo el propio Excelentísimo Señor con los jefes de la división y de la fuerza que guarnece a esta ciudad. Siguieron después a prestarlo en manos del señor jefe político superior los señores juez eclesiástico y curas, y los Muy Reverendos Prelados, los jefes de las oficinas y los ministros de las terceras órdenes.<sup>70</sup>

### La jura de la Constitución federal

Una vez aprobada la Constitución, el Congreso dispuso el ceremonial para la jura respectiva. Mandó que se celebrara un solemne *Te Deum* en la catedral de la ciudad de México, a la que asistiría la cúpula del funcionariado, acompañada de todas las comunidades religiosas y las corporaciones de la capital. La guarnición haría los honores correspondientes.<sup>71</sup> Una

vez que prestaron juramento el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, general Guadalupe Victoria, y el vicepresidente general Nicolás Bravo, cesó el poder ejecutivo provisional.<sup>72</sup>

Acto seguido, se replicaría el juramento en toda la República. En Querétaro, el cronista Argomaniz anotó este acontecimiento ocurrido los días 7 y 8 de noviembre de 1824:

7. Por la tarde de este día a las 4 de ella fue la solemne jura por el Ilustre Ayuntamiento en la Plaza Mayor de esta ciudad de la observancia de la Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos, a cuyo efecto y con la antelación de algunos días se erigió un decente y lucido tablado en el mirador de la casa de don José Manuel Septién, adornado con pinturas de buen gusto y correspondiente cera para el alumbrado por la noche. Antes del acto de la jura, salió bajo de mazas el paseo, a que asistieron las autoridades y numeroso concurso del vecindario. El cuerpo de Provinciales que guarnecía la Plaza dio sus descargas y marchó con su música con bastante lucimiento. Todas las fábricas que dan vista a dicha Plaza se pintaron de nuevo por sus respectivos dueños y la iluminación fue general, de suerte que el público ha quedado complacido.

<sup>70</sup> Jiménez Gómez, Juan Ricardo, La Diputación Provincial de Querétaro, (1822-1824), Querétaro, LX Legislatura del Estado, 2022, pp. 245-246.

<sup>71</sup> Colección de los decretos y órdenes del Soberano Congreso Constituyente Mexicano desde su

instalación en 5 de noviembre de 1823 hasta 24 de diciembre de 1824 en que cesó... cit., decreto del 8 de octubre de 1824, pp. 121-122.

<sup>72</sup> Ibidem, decreto del 10 de octubre de 1824, pp. 122-123.

8. La mañana de este día fue la solemne función en la parroquia de señor Santiago y predicó el Reverendo Padre prepósito del Oratorio de San Felipe Neri don Juan Nepomuceno Acosta.<sup>73</sup>

## IV. Conclusiones

Pese a la contigüidad de acontecimientos de este lapso tan corto de la historia nacional, de la instalación del llamado Congreso Convocante a la aprobación de la Constitución federal el 4 de octubre de 1824, hubo una mutación de hechos políticos radical y una modificación del uso de los referentes ideológicos en el seno de las dos legislaturas que funcionaron en este diminuto periodo. Los constituyentes se valieron de los mismos principios teóricos, pero aplicados a contextos y circunstancias distintas, lo que les confiere un significado político diferente.

¿Cuáles fueron las grandes decisiones políticas que quedaron insertas en la primera carta Magna de la Unión? Continuidad institucional, permanencia del sistema jurídico, la triada de valores “revolucionarios”: soberanía nacional, representación política y división de poderes; y el formato federal. El gran trasfondo ideológico de este proceso es el manto liberal que era el resultado del seguimiento de las matrices de las constituciones española de 1812 y americana de 1776.

La aportación de los diputados que integraron los dos congresos constituyentes

fue la introducción de un catálogo de estipulaciones que se convirtieron en el eje de todo el constitucionalismo mexicano ulterior, incluso en el sistema central (salvo en lo tocante al régimen federal), del siglo XIX.

Respecto a sus fuentes ideológicas, haciendo caso omiso de las interpretaciones de los autores, hay que atender a los textos originales, a las actas y documentos en los que quedó plasmado el proceso de elaboración de la Acta Constitutiva y sobre todo de la Constitución, del cual se cuenta con mayores evidencias documentales. Y así, en el mismo *Proemio* de la primera Constitución mexicana se reconoce a Rousseau y Montesquieu como inspiradores de sus deliberaciones, a quienes se atribuyó haber “definido los principios de la sociedad, y fijado sus bases”.<sup>74</sup>

Pese a la adopción de nuevos estándares de legitimidad política, sobre todo a base de la concepción de la sociedad de individuos, para la legitimación social de los primeros textos fundamentales para el gobierno de la República se acudió a los tradicionales mecanismos de legitimación mayestática que habían sido practicados durante la dominación colonial.

## BIBLIOGRAFÍA

*Acta Constitutiva. Crónicas de la Federación*, introducción de José Barragán Barragán, México, Cámara de Diputados del Congreso

<sup>73</sup> Argomaniz, op. cit., pp. 338-339.

<sup>74</sup> Proemio de la Constitución, en Tena Ramírez, op. cit., p. 165.

- de la Unión-Cámara de Senadores del Congreso de la Unión-Comisión Nacional para la Conmemoración del Sesquicentenario de la República Federal y del Centenario de la Restauración del Senado, 1974.
- Actas del Congreso Constituyente Mexicano*, tomo I, México, Oficina de Alejandro Valdés, 1822.
- ÁLVAREZ, José María, *Instituciones de Derecho real de Castilla y de Indias*, tomo I, edición facsimilar de la reimpression mexicana de 1826, México, UNAM, 1982.
- ARGOMANIZ, José Xavier, *Diario de Querétaro, 1807-1826*, Querétaro, Ediciones culturales del Gobierno del Estado, 1979.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Introducción al federalismo*, México, UNAM, 1978.
- \_\_\_\_\_, "Sobre la vigencia en México de la Constitución española de Cádiz de 1812", en *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 84, mayo-agosto de 2012, pp. 385-433. Recuperado de: <<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/9208/8801>>
- BENSON, Nettie Lee, *La Diputación provincial y el federalismo mexicano*, trad. Mario A. ZAMUDIO VEGA, México, El Colegio de México-UNAM, 1994.
- Colección de los decretos y órdenes del Soberano Congreso Constituyente Mexicano desde su instalación en 5 de noviembre de 1823 hasta 24 de diciembre de 1824 en que cesó*, México, Imprenta del Supremo Gobierno, 1825.
- Colección de los decretos y órdenes del Soberano Congreso Mexicano desde su instalación en 24 de febrero de 1822 hasta 30 de octubre de 1823 en que cesó*, México, Imprenta del Supremo Gobierno, 1825.
- Colección de órdenes y decretos de la Soberana Junta Provisional Gubernativa y Soberanos Congresos generales de la Nación Mexicana*, tomo II, 2ª ed., México, Imprenta de Galván a cargo de Mariano Arévalo, 1829.
- Constitución Política del Estado de Querétaro, sancionada por su Congreso constituyente el 12 de agosto de 1825*, México, Imprenta de la Águila, 1825.
- CORTEZ SALINAS, Josafat-Camilo SAAVEDRA HERRERA, "Justicia constitucional y constitucionalismo local en México", en *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, núm. 59, mayo-agosto de 2024, pp. 235-260. Recuperado de: <<https://doi.org/10.18601/01229893.n59.08>>
- DÍAZ RAMÍREZ, Fernando, *Historia del Estado de Querétaro*, tomo I, Querétaro, Ediciones culturales del Gobierno del Estado, 1977.
- Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la comisión de Constitución el proyecto de ella*, Cádiz, 1812, reimpreso en Madrid, Imprenta Calle de Bordadores, 1820. Recuperado de: <[http://www.bibliotecavirtualdeandalucia.es/catalogo/es/catalogo\\_imagenes/grupo.do?path=1009522](http://www.bibliotecavirtualdeandalucia.es/catalogo/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=1009522)>
- EISSA-BARROSO, Francisco A., "Mirando hacia Filadelfia desde Anáhuac: La Constitución estadounidense en el Congreso Constituyente mexicano de 1823-1824", en *Política y gobierno, Ciudad de México*, vol. 17, núm. 1, pp.

MTR. RODRIGO JIMÉNEZ OLMOS

- 97-125, enero 2010. Recuperado de: <[https://www.academia.edu/76316939/Mirando\\_hacia\\_Filadelfia\\_desde\\_An%C3%A1huac\\_La\\_Constituci%C3%B3n\\_estadounidense\\_en\\_el\\_Congreso\\_Constituyente\\_mexicano\\_de\\_1823\\_1824](https://www.academia.edu/76316939/Mirando_hacia_Filadelfia_desde_An%C3%A1huac_La_Constituci%C3%B3n_estadounidense_en_el_Congreso_Constituyente_mexicano_de_1823_1824)>.
- FERRER MUÑOZ, Manuel, y Juan Roberto LUNA CARRASCO, *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, UNAM, 1996.
- HERNÁNDEZ Y DÁVALOS, J. E., *Historia de la Guerra de Independencia de México*, tomo IV, facsimilar de la 1a. ed. de 1877, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1985.
- JIMÉNEZ GÓMEZ, Juan Ricardo, *El inicio del gobierno republicano local, Querétaro. La obra del Primer Congreso Constituyente de Querétaro, 1824-1825*, Instituto de Estudios Constitucionales, 2011.
- \_\_\_\_\_, *El restablecimiento de la Constitución de Cádiz en Querétaro (1820)*, Querétaro, Universidad Autónoma de Querétaro, 2020.
- \_\_\_\_\_, *La Diputación Provincial de Querétaro, (1822-1824)*, Querétaro, LX Legislatura del Estado, 2022.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo, *Del Contrato social o principios de Derecho político*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 2011, facsimilar de la edición de Buenos Aires, Real Imprenta de los Niños Expósitos, 1810. Recuperado de: <<https://www.cervantesvirtual.com/obra/del-contrato-social-o-principios-del-derecho-politico/>>
- TAMAYO, Jaime, "Trescientos años de Rousseau y la democracia en México", en *Espiral*, Guadalajara, 19 (55), pp. 39-47. Recuperado de: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1665-05652012000300002&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-05652012000300002&lng=es&tlng=es)>.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1994*, 18ª ed., México, Porrúa, 1994.
- TERNAVASIO, Marcela, *La revolución del voto. Política y elecciones en Buenos Aires, 1810-1852*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2001.
- VILLORO, Luis, "Rousseau en la Independencia mexicana", en *Casa del Tiempo*, 3ª época, vol. 7, núm. 80, 2005. Recuperado de: <[https://www.uam.mx/difusion/casadeltiempo/80\\_sep\\_2005/55\\_61.pdf](https://www.uam.mx/difusion/casadeltiempo/80_sep_2005/55_61.pdf)>



# LA REFORMA JUDICIAL EN MÉXICO: UN ESTUDIO EN CLAVE DEMOCRÁTICA

DR. CARLOS A. DE LOS COBOS SEPÚLVEDA Y MTRA. SANDRA Y. FLORES DE ÁVILA<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Antecedentes internacionales de los Consejos de la Judicatura. III. Diseño institucional de la reforma judicial. IV. Problemática actual del Consejo de la Judicatura. V. Propuestas. VI. Perspectiva constitucional y convencional. VII. Conclusiones. Bibliografía.

## I. Introducción

La recién aprobada reforma judicial en México<sup>2</sup> se ha centrado en plantear la elección de los ministros, magistrados y jueces federales de manera popular, es decir, a través de voto abierto y directo como si esta sola esta circunstancia le diera el carácter de democrática; En este sentido, no debe pasarse por alto que la propia reforma dispone una cuestión fundamental: la transición del Consejo de la Judicatura Federal a un órgano de administración y un tribunal judicial, también con integrantes electos popularmente; de ahí que deba reflexionarse, *in situ*, de manera profunda sobre

este diseño constitucional y legal que *per se*, no torna democrático al Poder Judicial en la línea de argumentación expuesta por el Poder Revisor; empero, se sostiene que la democratización del Poder Judicial debe vincularse a sus resultados: sentencias que resuelven los problemas sociales, más allá del método de elección de sus integrantes.

Ahora bien, al aprobarse la reforma, más allá de los planteamientos relativos a controvertirla sus vías y efecto, al día de hoy, es ley vigente; por ende, si quiere asumir el carácter de democrática, debe en principio garantizar los derechos fundamentales y partir de un examen certero del Poder Judicial y sus órganos jurisdiccionales.

En efecto, la reforma constitucional se aprobó por la mayoría del Constituyente Permanente, por lo que aquí se esgrimen algunos elementos para su análisis, implementación y la fijación de políticas públicas judiciales, que permitan ubicar a la reforma en su aspecto democrático sustancial, no solo por la elección popular, sino por los aspectos que abarca y las problemáticas ingentes que deben atenderse para que el derecho fundamental de acceso a la justicia pronta, gratuita y expedita sea una realidad.

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Profesor del posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac y la Universidad Panamericana y Mtra. en Administración Pública por la Universidad Anáhuac.

<sup>2</sup> Publicada en el DOF el 15 de septiembre de 2024.

## II. Antecedentes internacionales de los Consejos de la Judicatura

El diseño del Consejo de la Judicatura Federal de 1996, se incardinó en una lógica internacional de reformas en los países de Iberoamérica en la década de los noventa para introducir un órgano especializado (consejo de la judicatura o de la magistratura) que regulara la función administrativa del Poder Judicial, como un descargo administrativo de las altas cortes o tribunales constitucionales, por un lado, pero también obedeció a tres factores: *políticas económicas basadas en principios de libre mercado; la extensión de la democracia en la región y las violaciones graves de derechos humanos*<sup>3</sup>.

Una Reforma, según *Linn Hammergen*, significa en la mayoría de los casos “redactar de nuevo las leyes, hacerlas coincidir con las tendencias modernas y ocasionalmente resolver problemas específicos<sup>4</sup>.” En ese sentido, debemos considerar si en realidad, en los términos que se aprobó la reforma constitucional contribuyen a resolver los cuestionamientos y las problemáticas que

se han diagnosticado en México, en torno al Poder Judicial de la Federación<sup>5</sup>.

En los procesos de transición a la democracia, principalmente en América Latina, los poderes judiciales han jugado un papel fundamental dentro de las reformas; En buena medida el Poder Judicial refleja el estado de salud de las democracias; en algunos Estados, las transiciones se suelen acompañar por promesas de igualdad y justicia como fue el caso argentino posterior a la dictadura militar.

De ahí que, con la legitimidad que confiere la ciudadanía a la titular del Ejecutivo Federal, con el acompañamiento legislativo en ambas Cámaras del Congreso Federal y la mayoría de las Legislaturas de los Estados pueda replantearse una reforma de gran calado en la impartición de justicia federal y local en México, atento a que no solo debe reformarse el Poder Judicial a nivel federal, sino el de los Estados, quienes en esa lógica federal tienen un papel de vital importancia en la configuración del sistema de justicia, puesto que los cambios que se formulen a nivel federal impactarán directamente en los Estado bien en el procesamiento de asuntos vía el juicio de amparo y en la propia elección de las autoridades judiciales locales.

Cabe mencionar que, en México, se llevaron a cabo diferentes reformas constitucionales para modernizar al Poder Judicial de la Federación, entre otras, las de 1994, 1996,

<sup>3</sup> FIX-Fierro, Héctor, “Los consejos de la judicatura entre profesión y organización”, en Coloquio internacional sobre el consejo de la judicatura, México, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 71-89; Hammergren, Linn, Do Judicial Councils further Judicial Reform? Lessons from Latin America, Working Papers, num. 28, Washington D. C., Carnegie Endowment for International Peace, 2002.

<sup>4</sup> Doctora en ciencias políticas de la Universidad de Wisconsin. Quince años de Reforma Judicial en América Latina.

<sup>5</sup> El world justice Project mapea de manera correcta algunos de los principales problemas.

1999, todas ellas incluyeron nuevos órganos y procedimientos constitucionales para fortalecer al Poder Judicial, antaño un poder mermado en la arquitectura constitucional del régimen priista.

En el año 2005, la Suprema Corte de Justicia de la Nación llevó a cabo una consulta integral sobre la Reforma Judicial, en la que se plantearon entre todos los impartidores de justicia del país, un análisis de la impartición de justicia en México, lo que trajo consigo la implementación de reformas.

### III. Diseño institucional de la reforma judicial

México transitó a la democracia a finales de la década de los setenta, con cambios constitucionales y con una apertura del régimen político respecto a los opositores, pero fue hasta el sexenio de Ernesto Zedillo Ponce de León en el que se diseñó un nuevo Poder Judicial: *integración de la SCJN, instauración del Consejo de la Judicatura Federal y por supuesto, los mecanismos de derecho procesal constitucional como la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y los juicios electorales, al incorporarse el entonces Tribunal Federal Electoral al Poder Judicial de la Federación*<sup>6</sup>.

Así en nuestro país, el Consejo de la Judicatura se estableció como un órgano de autonomía técnica, encargado de las funciones de administración, vigilancia, disciplina y de control de las funciones auxiliares como

la carrera judicial, la defensoría pública, la visitaduría judicial y la contraloría<sup>7</sup>.

Estas funciones son inherentes para brindar el servicio de administración de justicia, el cual debe considerarse en la reforma, puesto que atienden temas sensibles de manera transversal a los sistemas anticorrupción, justicia, transparencia, los cuales impactan en la vida cotidiana de la ciudadanía, de ahí que sea importante, en la reforma, conservar esas funciones y mejorarlas.

### IV. Problemática actual

Con datos a mayo de 2024, existen 446 mil sentencias pendientes de dictar en Tribunales Colegiados, juzgados de Distrito, Centros de Justicia y Tribunales de Apelación<sup>8</sup>. Por ello, debe cuidarse la reforma para que esta numeralia no se multiplique y se afecte a sectores sociales desfavorecidos, de ahí que surja de nueva cuenta la pregunta sobre el perfil del funcionario judicial<sup>9</sup>.

De manera adicional, se puede trabajar en el rediseño de la carrera judicial y la designación de magistrados y jueces federales. Un primer acercamiento nos permite sostener dos escenarios posibles:

Conservar a los actuales titulares y aplicar la reforma con posterioridad.

<sup>7</sup> Artículo 100 de la Constitución previo a la reforma.

<sup>8</sup> Véase síntesis administrativa del Consejo de la Judicatura Federal correspondiente a mayo de 2024.

<sup>9</sup> Véase: José Antonio Caballero Juárez, el perfil de los funcionarios judiciales en la unidad jurisdiccional, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 22, México 2006.

<sup>6</sup> Reformas constitucionales de 1996 y 1999.

Reforma absoluta al CJF y designar magistrados y jueces votados.

El primer escenario implica un respeto a los derechos laborales adquiridos y a su vez es compatible con la reforma *a posteriori*. En el segundo, será un tema importante la forma en cómo se procesa el cambio de magistrados y jueces y cómo se implementan las nuevas designaciones.

Una aproximación a su designación por vía del voto popular puede ser una designación que realice el actual Consejo de la Judicatura Federal y después convocar a un *referéndum*; o bien por conducto de las Legislaturas Estatales como depositarias de la soberanía popular. Llevar al Instituto Nacional Electoral a organizar la elección como se plantea, es riesgoso, si bien el modelo de elección popular directa estuvo vigente en el siglo XIX, no debe desatenderse este procedimiento<sup>10</sup>, puesto que además se trató de elecciones indirectas al señalarse en el artículo 92 que cada uno de los individuos de la Suprema Corte de Justicia duraría en su encargo seis años y su elección sería indirecta en primer grado, en los términos que disponga la ley; de hecho en el debate constitucional de 1856 y 1857, Zarco comentó que el pueblo elegirá entre los abogados más dignos y honrados a tales personajes e invitaba a no dudar del pueblo<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> RAMOS, Quiroz Francisco, el nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Congreso Constituyente de 1916-1917, en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5132/9.pdf>, consultado en agosto de 2024.

<sup>11</sup> ZARCO, Francisco, Crónica del congreso extraordinario constituyente 1856 – 1857, estudio preliminar,

Previo a ello, es menester designar entre el foro jurídico y los actuales consejeros ajenos al Poder Judicial de la Federación a los nuevos integrantes del ente que sustituya al Consejo.

Sin embargo, la reforma ya en ejecución sí obliga al INE a organizar la elección judicial, faltaran normas secundarias, ante lo cual el Instituto como órgano autónomo tendrá que hacer uso de su facultad reglamentaria y enfrentar esta ardua tarea de organizar por Estado y Circunscripción cada elección; aunque ante la indefinición de las reglas, está por supuesto la vía para acudir a las legislaturas estatales.

## V. Propuestas

La reforma, en lo que concierne a la sustitución del Consejo de la Judicatura Federal, propone integrar el Tribunal de Disciplina Judicial, que se debe encargar exclusivamente de la vigilancia, del buen actuar de jueces y magistrados, y adicionalmente, lo que se denomina Órgano de Administración Judicial.

De esta manera, el tribunal integrado por cinco magistrados<sup>12</sup> electos a nivel nacional por un periodo de seis años, propuestos por los Poderes de la Unión, tendrá la tarea de recibir denuncias de cualquier persona u autoridad e investigar a ministras, ministros,

texto y notas de Catalina Sierra Casasús, México, El Colegio de México, 1957, p. 713.

<sup>12</sup> Pueden ser magistrados o jueces federales actuales o miembros del foro judicial propuestos por conducto también de las Legislaturas de los Estados.

magistradas y magistrados, juezas y jueces, y personal judicial por actos contrarios a la ley, al interés público o a la administración de justicia, incluyendo hechos de corrupción, tráfico de influencias, nepotismo, complicidad o encubrimiento de presuntos delincuentes, o cuando sus resoluciones no se ajusten a los principios de objetividad, imparcialidad, independencia, profesionalismo o excelencia.

Sus sanciones incluyen amonestación, multa, suspensión o destitución (excepto ministras y ministros). Asimismo, podrá dar vista al Ministerio Público (MP) en caso de delitos, o solicitar el juicio político ante el Congreso de la Unión.

Por otra parte, el Órgano de Administración Judicial, integrado por cinco personas designadas por un periodo de seis años, de los cuales el Poder Ejecutivo nombrará uno; el Senado de la República a otro; y la SCJN a tres, será responsable de las funciones administrativas, de carrera judicial y de control interno, así como de elaborar el presupuesto del Poder Judicial<sup>13</sup>.

La reforma propone también cuatro nuevas reglas procesales:

1. **Justicia expedita:** Se establece un plazo máximo de seis meses para la resolución de asuntos fiscales, y de un año para asuntos penales (en caso de rebasarlos,

la autoridad judicial debe informar al Tribunal de Disciplina Judicial, que podrá investigar y sancionar la demora).

2. **Suspensiones:** Se prohíbe otorgar suspensiones contra leyes con efectos generales en amparos, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.
3. **Justicia local:** Los Poderes Judiciales de las entidades federativas deberán establecer reglas para la elección directa de sus magistrados, y jueces, así como órganos de administración y disciplina independientes.
4. **Fideicomisos del Poder Judicial:** Una vez que concluyan los juicios pendientes, deberán reintegrarse al Fondo de Pensiones para el Bienestar. Se respetan los derechos y prestaciones de los trabajadores.

En materia disciplinaria es indispensable que exista una separación del órgano que vigila el actuar de los jueces, magistrados e incluso Ministros.

La experiencia que se ha vivido en el Consejo de la Judicatura Federal es que el propio personal jurisdiccional que es designado como titular de la Secretarías Ejecutivas de Vigilancia y Disciplina, resuelven de manera parcial los asuntos de los que conocen, de modo que tratan de no afectar a quienes de alguna manera conocen, dado la carrera judicial con la que cuentan. Incluso se ven limitados en su actuar disciplinario, bajo la premisa de que, en un futuro, cualquiera de sus colegas que se vean afectados con

<sup>13</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. Análisis de la iniciativa de reforma al Poder Judicial en México: problemas asociados del Poder Judicial presentada el 5 de febrero de 2024. Versión oficial. Centro de Estudios Constitucionales.

sus decisiones, puedan cobrar una especie de venganza y ahora ser ellos quienes los juzguen.

En otras palabras, a decir de Sandra Yadira Flores de Ávila,<sup>14</sup> las decisiones sobre la responsabilidad de los jueces y magistrados del Poder Judicial de la Federación se encuentran a cargo de los propios jueces y magistrados que ocupan las Secretarías Ejecutivas mencionadas, en vista de la designación realizada por quien preside la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Prueba de ello son los criterios emitidos por la Secretaría Ejecutiva de Disciplina, en los cuales se advierte un constante apoyo hacia las prácticas de los órganos jurisdiccionales que, en otros contextos, serían violatorias de los derechos laborales de las personas servidoras públicas, por ejemplo:

Criterio Número: 127 **ORGANIZACIÓN INTERNA DE LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. EQUILIBRIO Y PROPORCIÓN DE LAS CARGAS LABORALES EN RELACIÓN CON LOS HORARIOS DE TRABAJO.** Al margen de que la organización interna del órgano jurisdiccional es una de sus facultades que garantizan su independencia, la cual no puede estar sujeta a la aprobación o conveniencia del personal subordinado, ni al escrutinio de otras instancias; los titulares, a quienes corresponde fijar la manera en que se debe desahogar el trabajo en aquéllos,

deben implementar mecanismos organizacionales que permitan establecer dentro de las plantillas laborales que los integran un equilibrio y proporción en las obligaciones y funciones que realizan, en relación con los horarios de trabajo, con independencia de las áreas a las que estén adscritos los servidores públicos subordinados.

Por otra parte, es destacable que, en el Portal de Consulta de Transparencia, relativo a Sanciones Administrativas<sup>15</sup>, al realizar la consulta general del número de personas servidoras públicas sancionadas, únicamente aparezcan 13 registros para los años 2022, 2023 y 2024, sin que existan registros de años anteriores, pues al realizar la búsqueda por ejercicio 2021, 2020, 2019, 2018 se muestra la leyenda “No se encontraron registros”:

De esta manera, se advierte que no existe una verdadera transparencia sobre las actividades disciplinarias que lleva a cabo el Consejo de la Judicatura Federal, puesto que es evidente que solo se muestran un número limitado de datos que, si bien permiten consultar las resoluciones disciplinarias que dan sustento a la sanción, lo cierto es que no permite conocer la totalidad de personas sancionadas y, por ende, constatar la actividad de vigilancia que tiene a su cargo dicho órgano colegiado.

Esta falta de información genera desconianza, no solo en la rendición de cuentas

<sup>14</sup> Experta en rendición de cuentas del Poder Judicial de la Federación y catedrática universitaria.

<sup>15</sup> Disponible en <https://www.cjf.gob.mx/PCT/Modules/Consultas/Busqueda.aspx?ver=102>

sino en el mismo desempeño de quien tiene a su cargo la vigilancia del correcto actuar de quien imparte justicia, pues podría pensarse que las 13 personas que aparecen en el listado de sancionados son las únicas a las que de manera voluntariosa se ha investigado y aplicado una sanción; lo que sin duda robustece la idea de que las facultades en materia de responsabilidades administrativas, se ejerce de manera parcial y subjetiva.

Es por ello que resulta indispensable separar las funciones jurisdiccionales de las administrativas y disciplinarias, ya que los resultados apuntan a que la persecución y prevención de conductas que podrían generar posibles actos de corrupción, conflicto de intereses y abuso de poder, no se realiza bajo los principios de principios de legalidad, imparcialidad, objetividad, congruencia, verdad material y respeto a los derechos humanos, previstos en la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

## VI. Perspectiva constitucional y convencional de la Reforma judicial en ciernes

La reforma judicial<sup>16</sup> bajo escrutinio puede encontrar asidero constitucional y convencional, si y solo si, se respetan por la legislación secundaria los principios que rigen a la

propia judicatura en Iberoamérica y que han sido reiterados por Naciones Unidas<sup>17</sup> en resoluciones generales sobre la siguiente temática:

- Independencia de la judicatura
- Libertad de expresión y asociación
- Competencia profesional, selección y formación
- Condiciones de servicio e inamovilidad
- Secreto profesional e inmunidad
- Medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo.

Así, el significado de cada uno de los términos como *independencia*, *inmunidad*, *medidas disciplinarias* adquieren contexto y significación conforme al margen de apreciación interna de cada Estado.

Por ello, la elección por voto popular de ministros, magistrados y jueces lejos de representar una vulneración a la autonomía o la independencia judicial debe entenderse como una acción encaminada a robustecer la función jurisdiccional en México, que desde treinta años no se realiza una reforma en esta materia y más aún, el modelo requiere de ajustes de fondo para enfrentar los retos actuales.

<sup>16</sup> Doctora en ciencias políticas de la Universidad de Wisconsin y especialista del Banco Mundial para América Latina. Quince años de Reforma Judicial en América Latina: en dónde estamos y por qué no hemos progresado más, en Reforma Judicial en América Latina: una tarea inconclusa, Alfredo Fuentes Hernández, abril de 1999, p. 11.

<sup>17</sup> Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985. Cfr. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>

En ese sentido, en las resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985 de manera expresa en el preámbulo se estableció que: *“en la Carta de las Naciones Unidas, los pueblos del mundo afirman, entre otras cosas, su voluntad de crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia y realizarse la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sin hacer distinción alguna”* de manera tal que tales condiciones se pueden alcanzar a partir de nuevas formas de integrar al Poder Judicial de la Federación que estén en armonía con el mandato popular expresado por la ciudadanía, sin que ello trastoque la función en estricto sentido.

Un sector de la judicatura mexicana expresa que con la elección de los titulares del Poder Judicial se coloca en una posición de riesgo la independencia judicial y la organización interna.

El argumento amerita reflexión. En mi concepto, este método de elección, que se utilizó en el siglo XIX en México, por cierto, permitirá contrario a lo que se afirma, lograr una función judicial libre y autónoma al tener un solo mandato: *el cumplimiento cabal de la Constitución federal, sin el sometimiento a factores reales de poder*. De ninguna manera se está proponiendo desaparecer la función judicial, sino simplemente adaptarla al contexto histórico actual cuyo eje principal se incardine en la sociedad, con un vínculo real despejado de intromisiones.

*Contrario sensu*, en el marco convencional, es inexistente alguna disposición a que impida que la judicatura pueda ser designada de manera abierta, puesto que se trata de un método que abona a los principios de la judicatura y sus fines últimos en un marco de división de poderes, cuya legitimidad, además de las resoluciones descansa en una decisión de la sociedad en un auténtico ejercicio de rendición de cuentas.

Ahora bien, la reforma propuesta debe ser aplicada de forma gradual, atendiendo los siguientes puntos:

- **Régimen de transitoriedad** del Consejo de la Judicatura Federal, se trata nada más y nada menos que del gobierno de los jueces: administración, vigilancia, disciplina, carrera judicial y capacitación.
- **Sistema de designaciones** de los ministros, magistrados y jueces, así como la articulación de un sistema de carrera judicial acorde al contexto de la reforma, el cual deberá ser regulado para mantener altos estándares de calidad en la impartición de justicia y el respeto a los derechos de los trabajadores.
- **Comisión de seguimiento** entre el Congreso de la Unión y los órganos de decisión del CJF, a fin de llevar a buen puerto la reforma.
- Redimensionar **la función de la Escuela Judicial**, para que las eventuales designaciones cuenten con elementos de formación suficientes.
- **Concursos abiertos y públicos** para la elección de magistrados y jueces en los

que el personal interno y los abogados externos al Poder Judicial puedan participar en condiciones de equidad.

- Desde el punto de vista de las **políticas públicas judiciales**, deben generarse planes y programas académicos en las Facultades de Derecho de la Universidades acordes al modelo judicial y su visión práctica.

La sexta cumbre iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España en 2001 aprobó el documento denominado Estatuto Iberoamericano del Juez, se mencionó que: *“el Poder Judicial debe evolucionar hacia la consecución o consolidación de su independencia, no como privilegio de los jueces, sino como derecho de los ciudadanos y garantía del correcto funcionamiento del Estado constitucional y democrático de Derecho que asegure una justicia accesible, eficiente y previsible”<sup>18</sup>*.

En tal tesitura, se diseña este modelo en el que se privilegia al Poder Judicial como Poder de la razón<sup>19</sup> y se le imprime un sentido democrático a su elección, para que éste permee al interior con mejores prácticas al momento de decidir los casos contenciosos, de manera técnica pero sencilla; profunda pero comprensible; es decir, una justicia para aquel que se queja y permita

lograr el ideal de José María Morelos a través de las mejores prácticas de los grandes abogados de dentro y fuera del Poder Judicial de la Federación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, la cual el Tribunal ha entendido como “esencial para el ejercicio de sus funciones”.<sup>20</sup>

En ese sentido, la Corte Interamericana ha afirmado que el ejercicio independiente de las funciones de los jueces debe ser garantizado por el Estado a través de dos facetas, la institucional y la individual.

**Desde la faceta institucional**, en relación con el Poder Judicial como sistema, el Estado debe evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos a dicho Poder.<sup>21</sup>

**Desde la faceta individual**, con relación a la persona del juez específico, se debe evitar que éste se encuentre sometido a restricciones o presiones indebidas por parte

<sup>18</sup> <https://www.cumbrejudicial.org/index.php/node/527>

<sup>19</sup> Poder del discernimiento según Hamilton y Jay en el Federalista, FCE, 2000, p. 31.

<sup>20</sup> Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 171, y Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, op. cit., párr. 97.

<sup>21</sup> Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, op. cit., párr. 55, y Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 186.

de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación.<sup>22</sup>

En esa misma línea, y teniendo en cuenta los **Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura**, el Tribunal ha resaltado que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es, precisamente, la garantía de la independencia de los jueces y que, para tales efectos, “los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución”.<sup>23</sup>

En consecuencia, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo en los **Casos Campbell and Fell vs. the United Kingdom y Langborger vs. Sweden**, así como en los citados Principios Básicos de las Naciones Unidas, **la Corte ha establecido que de la independencia judicial se derivan tres garantías: un adecuado proceso de nombramiento,<sup>24</sup> la inamovilidad en el cargo<sup>25</sup> y la garantía contra presiones externas<sup>26</sup>**. En cuanto al proceso de nombramiento, el Tribunal ha señalado que,

para la implementación de un verdadero régimen independiente, los Estados deben establecer procedimientos que respeten parámetros básicos de objetividad y razonabilidad, a fin de evitar un alto grado de discrecionalidad en la selección del personal judicial de carrera, y promover que las personas escogidas sean las más idóneas.<sup>27</sup>

Respecto a los alcances de la inamovilidad, la Corte ha tomado como referencia los citados Principios Básicos 11 y 12 según los cuales “[l]a ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos”, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos”.

En ese sentido, a partir de la Observación General No. 32 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Corte destacó que “los jueces sólo pueden ser removidos por faltas de disciplina graves o incompetencia y acorde a procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley”, así como el correspondiente ejercicio del derecho de defensa.<sup>28</sup>

Ello es así toda vez que la libre remoción de jueces “fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de

<sup>22</sup> Corte IDH. Caso Aplitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, op. cit., párr. 55, y Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, op. cit., párr. 186.

<sup>23</sup> Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, op. cit., párr. 73, y Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, op. cit., párr. 186.

<sup>24</sup> Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, op. cit., párr. 73, y Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, op. cit., párr. 186.

<sup>25</sup> Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, op. cit., párr. 74.

<sup>26</sup> Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, op. cit., párr. 73, y Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, op. cit., párr. 186.

<sup>27</sup> Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, op. cit., párr. 74.

<sup>28</sup> Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, op. cit., párr. 74, y Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, op. cit., párr. 99.

aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias”.<sup>29</sup>

En cuanto a la garantía contra presiones externas, los referidos Principios Básicos 2 y 4 disponen que los jueces resolverán los asuntos que conozcan “basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”.<sup>30</sup>

## VII. Conclusiones

La sola aprobación de la reforma constitucional no hace más o menos democrático al Poder Judicial de la Federación. Lo será en la medida que resuelva los problemas internos con un diseño actual y moderno, incardinado en políticas públicas judiciales.

La democracia en un poder judicial no se mide por la forma de elegir a sus miembros, sino por el carácter de sus resoluciones, esto es, que verdaderamente hagan posible el acceso a la justicia no de un sector, sino en general a cualquier usuario del sistema de justicia.

El Poder Judicial en clave democrática debe obedecer a los postulados que marca la Constitución, la interpretación y la doctrina, sus precedentes y tradición, pretender

que por la sola sustitución de un mecanismo de elección por otro, en automático hará democrático al Poder Judicial es un error; éste era democrático, porque ambos poderes de la Unión (legislativo y Ejecutivo) convergían en su designación y observancia, incluso en el Consejo de la Judicatura Federal se tenían Consejeros designados por ambos poderes.

Si bien en México ya estuvo vigente el nombramiento de ministros por voto popular, ahora pretende extenderse a magistrados y jueces, lo cual debe efectuarse con reserva y pausa, puesto que además de los compromisos internacionales a los que está circunscrito el Estado Mexicano, se tiene una serie de retos al interior como la terminación del atraso y el combate de las redes familiares y clientelares al interior.

La reforma judicial es necesaria, pero debe matizarse y desarrollarse en las leyes secundarias para darle efectiva democratización, lo cual no se traduce a un voto en una casilla, sino en realizar de manera óptima las funciones constitucionales que tiene en su ethos el Poder Judicial.

La justicia debe ser general, es una virtud, debe cultivarse en un modelo si se quiere abierto, pero que considere elementos de formación sólidos, acordes a nuestra tradición jurídica que ha transitado por varios siglos.

Como *excursus* de este tema, no debe perderse en el horizonte el debate constitucional actual sobre el control de la constitucionalidad de las reformas llevadas a cabo por un Poder Revisor o Constituyente

<sup>29</sup> Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, op. cit., párr. 44, y Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, op. cit., párr. 99.

<sup>30</sup> Ibidem, párr. 100.

Permanentes, sus alcances, cláusulas de intangibilidad y saber cómo debe traducirse la voluntad popular a través de representantes en la organización y estructura del Estado.

## BIBLIOGRAFÍA

- Caballero Juárez, José Antonio, el perfil de los funcionarios judiciales en la unidad jurisdiccional, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 22, México 2006.
- Fix Fierro, Héctor, “Los consejos de la judicatura entre profesión y organización”, en *Coloquio internacional sobre el consejo de la judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 71-89.
- Ramos Quiroz Francisco, el nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Congreso Constituyente de 1916 -1917, en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5132/9.pdf>, consultado en agosto de 2024.
- Zarco Francisco, *Crónica del congreso extraordinario constituyente 1856 – 1857*, estudio preliminar, texto y notas de Catalina Sierra Casasús, México, El Colegio de México, 1957, p. 713.
- de 2024. Versión oficial. Centro de Estudios Constitucionales.
- Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 171, y Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela.
- Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, *op. cit.*, párr. 55, y Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.
- Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, *op. cit.*, párr. 55, y Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile.
- Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. *op. cit.*, párr. 73, y Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, *op. cit.*, párr. 186.
- Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, *op. cit.*, párr. 73, y Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, *op. cit.*, párr. 186.
- Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, *op. cit.*, párr. 74.
- Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, *op. cit.*, párr. 73, y Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, *op. cit.*, párr. 186.
- Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, *op. cit.*, párr. 74.
- Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, *op. cit.*, párr. 74, y Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, *op. cit.*, párr. 99.

## Documento de trabajo

Suprema Corte de Justicia de la Nación.  
Análisis de la iniciativa de reforma al Poder Judicial en México: problemas asociados del Poder Judicial presentada el 5 de febrero

Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, *op. cit.*, párr. 44, y Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, *op. cit.*, párr. 99.

---

---



# UN ACERCAMIENTO A LAS (RE)CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO A LA PATERNIDAD

DRA. ANDREA CASTILLO DURÁN<sup>1</sup>

LIC. LUIS EDUARDO SILVA SÁNCHEZ<sup>2</sup>

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Del encuentro entre la igualdad, la equidad y la paternidad. III. Marco legal, familiar y laboral de la paternidad en México. IV. Del camino hacia una paternidad (adolecida) responsable. V. Al cierre. Bibliografía.

## I. Introducción

Hoy en día nos encontramos inmersos en una sociedad donde los “grandes” cambios sociales no suelen tardar décadas para verse materializados, producto de una sociedad que reclama con celeridad la transformación de ciertas ideas, conceptos o corrientes completas.

Sin embargo, frente a los procesos de “transformación” cada vez más rápidos, son evidentes también las dificultades que ha enfrentado el derecho para seguirles el paso, lo cual ha traído por consecuencia diversas carencias en cuanto a la protección jurídica de las personas en diferentes circunstancias generales y particulares.

Dentro de los múltiples impactos que ha propiciado lo anterior, la institución de la familia también se ha sometido a diferentes juicios y planteamientos sociales, convirtiéndole en uno de los objetos de estudio más controvertidos de esta época.

En el caso particular de este trabajo, se parte del planteamiento de “nuevas” formas de masculinidad que, dentro de sus principios y bases ideológicas, buscan combatir las actitudes violentas, obstructivas y desiguales de los varones a través de un proceso de empatía y corresponsabilidad en ámbitos como el laboral, educativo, salud, social y familiar.

Así al hablar acerca de los necesarios procesos de “reestructuración” y “transformación” social, entre ellos el de la masculinidad, se considera propio hablar respecto de estos procesos dentro de los modelos e implicaciones de la paternidad.

Es necesario precisar que el derecho, sí bien debe ser protector también debe de generar un entorno de certeza e igualdad jurídica encaminada hacia el beneficio de todos, eliminando cualquier tipo de tendencia que aumente las brechas existentes en

<sup>1</sup> Profesora – Investigadora de tiempo completo en la Universidad Anáhuac Querétaro.

<sup>2</sup> Especialista en derechos humanos.

materia de impartición y acceso a la justicia en nuestros días.<sup>3</sup>

No obstante, a pesar de lo innovador que pudiera resultar ser el fenómeno de las nuevas masculinidades y de la paternidad responsable, la realidad es que el hombre y su experiencia como contraste frente al de la experiencia de la maternidad, exhiben diversas acepciones normativas poco atendidas, toda vez que no existe aún la sinergia entre la acción ciudadana, la reflexión cultural y el marco legal, lo que provoca un contexto de desigualdad jurídica respecto del pleno ejercicio de los derechos que pudiera tener el hombre al momento de intentar ejercer su paternidad, en contraste con el contexto normativo de la mujer frente al ejercicio de su maternidad en las diferentes disciplinas jurídicas, como se podría evidenciar de mejor forma en cuanto a las materias de derecho laboral y familiar en nuestro país.

Actualmente, se puede observar una tendencia masculina que promueve el ejercicio de una paternidad responsable, partiendo de una concientización y pleno reconocimiento de los derechos y obligaciones que conlleva, haciendo frente a barreras históricas, estereotipos de género y a prejuicios generalizados hacia el hombre que le han

colocado en una situación de desigualdad frente a la mujer, concretamente, en cuanto al ejercicio de la paternidad frente al de la maternidad.

Por lo que en estas líneas se pretende explorar si la paternidad es un concepto social y jurídico que de una protección igual y equitativa al hombre en el marco normativo vigente en México.

## II. Del encuentro entre la igualdad, la equidad y la paternidad

Debido a las dinámicas actuales que giran alrededor de las principales sociedades del mundo, los gobiernos y en general la sociedad civil ha buscado la implementación de bases más justas y equilibradas para el desarrollo de las relaciones entre hombres y mujeres, al tener como punto medular la racionalidad al considerar que existen aspectos específicos que caracterizan a cada sexo, los cuales deben ser visualizados en la búsqueda de alcanzar una igualdad de género real.<sup>4</sup>

De igual forma, a partir de la celebración de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, CEDAW (por sus siglas en inglés), así como de otros acuerdos y vínculos internacionales, se ha logrado formar una plataforma internacional orientada a la búsqueda de acciones organizadas a subsanar

<sup>3</sup> GARCÍA Delgadillo, José Nicolás y Mendizábal Bermúdez, Gabriel, "Análisis jurídico de la paternidad con perspectiva de género: una visión desde la masculinidad", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, No. 20, 2015, pp. 31-59. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9752/11780> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).

<sup>4</sup> UNESCO, "Igualdad de Género. Indicadores UNESCO de Cultura para el Desarrollo", 2014, p. 85. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000229609> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).

múltiples disparidades de género que históricamente habían subsistido.<sup>5</sup>

A partir de lo anterior, se han encaminado múltiples esfuerzos orientados hacia alcanzar un proceso evolutivo más positivo para todos, que resulte en parámetros medibles y visibles, con un impacto claro en el desarrollo de la cotidianidad de las personas. Este desarrollo es un fenómeno fundamental para alcanzar una igualdad de género y procurar su sostenibilidad en el tiempo.

Dentro de las diversas concepciones que pudieran encontrarse, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) propone el concepto de *igualdad de género* como la igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades para mujeres, hombres, niñas y niños. Ahora bien, la igualdad no implica concebir que de forma hombres y mujeres sean intrínsecamente iguales, sino que dicha igualdad debe estar cimentada en sus derechos, responsabilidades y oportunidades, marcando con ello una separación que los defina con base en su sexo.<sup>6</sup>

La igualdad debe ser entendida como aquel derecho fundamental que alude una relación simétrica para todas las personas en cuanto hace a sus derechos, responsabilidades y oportunidades, que inclusive es rescatada por la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), bajo la tesis que toda persona debe tener los derechos y libertades proclamados en

dicha declaración, sin ningún tipo de distinción por su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u otra condición.<sup>7</sup>

No obstante, al entender que, si únicamente buscamos una “igualdad de oportunidades” lisa y llana, ello podría dar lugar a un entorno de exclusión, toda vez que en la realidad no todos podemos convivir siempre bajo las mismas condiciones en un sentido estricto, razón por la cual toma importancia la noción de la equidad de género.

Un acercamiento al concepto de *equidad de género*, se refiere a la imparcialidad que deben recibir en su trato hombres y mujeres debido a sus necesidades particulares, lo cual pudiera lograrse a partir de un trato igualitario, o de un trato diferenciado, pero equivalente a sus derechos, beneficios, obligaciones y posibilidades.<sup>8</sup>

Por su parte, la equidad de género se convierte en la herramienta en pro de alcanzar una igualdad real y efectiva, que permite visibilizar que la solución de la problemática de las desigualdades históricamente no se encuentra en la noción de dar un trato igualitario para todos, sino de construir a partir de las diferencias circunstanciales de cada uno, para tomar las acciones suficientes y razonables que subsanen dichas desventajas y generar una vida igualitaria, pero también equitativa<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Santander Universidades, “Becas Santander”, 18 de febrero de 2022. Disponible en: <https://becas-santander.com/es/blog/equidad-e-igualdad.html> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).

<sup>8</sup> Ídem.

<sup>9</sup> Ídem.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 87.

<sup>6</sup> Ibidem, p. 85.

La equidad será la visión por administrar justicia de forma imparcial, pero también en atención a las causas que afecten las condiciones que permitan alcanzar justicia a las personas, es decir, debe existir la capacidad suficiente para aplicar una misma norma a los individuos, y el criterio para tomar en cuenta sus circunstancias diferenciadas para lograr una justicia plena.

Ahora bien, entender la diferencia conceptual entre ambas ideas, hace posible generar una noción más clara sobre la importancia que juegan en la búsqueda del progreso.

La diferencia entre igualdad de género y equidad de género se establece a partir de Sigüenza Aragón, quien denota el hecho de que la igualdad es un derecho humano, mientras que, por otro lado, la equidad es prevista como una consideración ética o directriz aplicativa por la búsqueda de equilibrar las desventajas históricas que se han construido entorno al hombre y la mujer.

La igualdad será entonces, un principio jurídico universal, mientras que la equidad de género es un componente ético, así como un principio hacia la consecución de una igualdad de forma y fondo, que, si bien históricamente demuestra una necesidad por atender las desigualdades de género hacia la mujer, su aplicación debe ser efectiva tanto para hombres y mujeres.<sup>10</sup>

Para combatir los efectos negativos de la desigualdad, Sigüenza Aragón propone el reconocimiento hacia la discriminación institucionalizada que históricamente se ha cimentado entorno a la mujer en sociedad, lo cual debe contrastarse con los aportes que realizan en la sociedad y el rol de la masculinidad en el desarrollo de las relaciones entre hombres y mujeres, ya que los efectos negativos en la vida de la mujer (deben ser comprendidos de igual forma los efectos negativos en la vida del hombre) son circunstancias fundamentalmente adversas en la vida de todas las personas en sociedad.<sup>11</sup>

Una vez presentadas las acepciones generales respecto a los conceptos de igualdad y equidad, así como la vinculación que existen entre ellos, es oportuno realizar un acercamiento propio de la naturaleza jurídica de la igualdad y de la equidad.

Desde el ámbito internacional, el artículo 7 de la DUDH, señala: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”<sup>12</sup> lo cual conlleva a que todas las personas sean tratadas bajo condiciones que les permitan alcanzar verdadera justicia y un Estado de Derecho.

<sup>10</sup> Sigüenza Aragón, Silvia, “Igualdad y equidad de género”, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, 27 de julio de 2020. Disponible en: <https://uca.edu.sv/mdt/blog/igualdad-y-equidad-de-genero/> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).

<sup>11</sup> Ídem.

<sup>12</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, p. 25. Disponible en: [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf) (fecha de consulta: 30 de junio de 2024)

De acuerdo con Rannauro Melgarejo, la igualdad debe darse entre mujeres y hombres, que al formar parte de una sociedad y en pleno reconocimiento de sus diferencias y similitudes, sea capaz de incluirles y garantizarles un desarrollo integral en todo ámbito bajo las mismas condiciones.<sup>13</sup>

El concepto de igualdad ha sido consagrado en diversos instrumentos internacionales, e incorporados a la legislación nacional como parte de los derechos fundamentales, teniendo como consecuencia mayor importancia a partir del reconocimiento, respecto y garantías para su protección.

A partir de la reforma del año 2011 en materia de derechos humanos, se ha presentado dentro del marco jurídico el cumplimiento del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, lo cual se ha reforzado con la inmersión del planteamiento al reformar el artículo 4º al señalar que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, más a pesar de la supremacía que resguarda la Constitución y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, sin embargo, muchos ordenamientos jurídicos no han sido modificados para garantizar una regulación igualitaria para todos, por lo que hoy en día se siguen

regulaciones discriminatorias para mujeres y hombres.

En el año 2004 la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitió una primera interpretación referente al principio de igualdad y su valor dentro del marco legal en México al establecer lo siguiente:

...lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales.<sup>14</sup>

Mientras que en 2006 se expidió la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres (LGIEMH), la cual estableció disposiciones de orden público e interés social, para regular y garantizar la igualdad de oportunidades y trato entre mujeres y hombres, así como promover la lucha contra toda discriminación basada en el sexo.

Dentro del contenido de la propia LGIEMH se contemplaron sus principios rectores (artículo 2º) siendo los siguientes:

<sup>13</sup> Rannauro Melgarejo, Eduardo, "El derecho a la igualdad y el principio de no discriminación: la obligación del gobierno de México para realizar la armonización legislativa con perspectiva de género", IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, 2011, p. 216. Disponible en: <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/71/66> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024)

<sup>14</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Igualdad. Límites a Este Principio", tesis 1a/J.81/2004, octubre de 2004.

(i) igualdad; (ii) la no discriminación; (iii) la equidad y, (iv) todos aquellos contenidos en la CPEUM.

Para efectos de lo antes referido, Barajas Sánchez, señaló que un principio jurídico es una regla de maximización, la cual puede o no estar escrita y se aplica al actualizarse algún supuesto en que la norma jurídica no pueda proporcionar una solución al caso concreto, sea por carencia de la reglamentación a aplicar o por ambigüedad en cuanto a su interpretación, para garantizar el goce y ejercicio de los derechos de toda persona, pero que ante la ausencia de su implementación se corre el riesgo de que la materialización de la institución jurídica a tutelar no se pueda lograr o desarrollar con cabalidad.<sup>15</sup>

La LGIEMH en su artículo 5 expone las definiciones respecto del marco constitucional y su interpretación en la materia que pudiera corresponderle. Es debido a la relevancia del apartado anterior, que a continuación se transcriben las fracciones I-VII del mencionado artículo 5 de la LGIEMH:

- I. Acciones Afirmativas. Es el conjunto de medidas de carácter temporal correctivo, compensatorio y/o de promoción, encaminadas a acelerar la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres;
- II. Discriminación. Toda distinción, exclusión o restricción que, basada

en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas;

- III. Discriminación contra la Mujer. Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera;
- IV. Igualdad de Género. Situación en la cual mujeres y hombres acceden con las mismas posibilidades y oportunidades al uso, control y beneficio de bienes, servicios y recursos de la sociedad, así como a la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida social, económica, política, saludable, cultural y familiar;
- V. Igualdad Sustantiva. Es el acceso al mismo trato y oportunidades para el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales; Fracción adicionada
- VI. Perspectiva de Género. Concepto que se refiere a la metodología y los mecanismos que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación,

<sup>15</sup> Barajas Sánchez, Olga Lucía, "Principios jurídicos y derechos fundamentales", Revista Primera Instancia, 2012. Disponible en: <https://www.primerainstancia.com.mx/articulos/principios-juridicos-y-derechos-fundamentales/> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).

desigualdad y exclusión de las mujeres, que se pretende justificar con base en las diferencias biológicas entre mujeres y hombres, así como las acciones que deben emprenderse para actuar sobre los factores de género y crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igualdad de género;

- vii. Transversalidad. Es el proceso que permite garantizar la incorporación de la perspectiva de género con el objetivo de valorar las implicaciones que tiene para las mujeres y los hombres cualquier acción que se programe, tratándose de legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales en las instituciones públicas y privadas<sup>16</sup>

De lo anterior, es posible observar en el artículo anterior, que dos principios que rigen la presente ley general, podemos encontrarlos definidos y entrelazados para su debido cumplimiento.

Del artículo 6° de la LGIEMH, se encuentra una interpretación respecto a la implicación acerca de la igualdad entre mujeres y hombres, referente a la eliminación de cualquier forma de discriminación en todo ámbito que pueda generarse por razón de pertenecer a cualquier sexo. No obstante, resulta desconcertante el no encontrar una referencia puntual hacia el principio de equidad referido en el artículo 2 de la ley LGIEMH, más aún cuando los principios de

igualdad, no discriminación y equidad guardan una relación muy estrecha entre ellos, lo cual pareciera ser una carencia importante dentro del presente marco legal.

Ahora bien, el artículo 4 de la LFIEMH señala que se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la **(i)** Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; **(ii)** la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; **(iii)** la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres; **(iv)** Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; **(v)** la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; y **(vi)** los instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano y los demás ordenamientos aplicables en la materia.

Sin embargo, ninguna de estas leyes hace referencia de forma precisa a definir lo que se debe entender por equidad. Solo se hace la mención respecto del enunciado contenido en la fracción IX del artículo 5 de la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que al definir el concepto de “Perspectiva de Género”, se puede entender que la equidad es un medio para promover la igualdad entre hombres y mujeres, es decir, es la atención que se destina a las necesidades concretas de la mujer en la conducción y formación de parámetros de igualdad y pleno goce de sus derechos.<sup>17</sup>

De acuerdo al Instituto Nacional de las Mujeres, en el año 2003 era necesario realizar una reiteración conceptual, toda vez que los conceptos de equidad e igualdad

<sup>16</sup> H. Congreso de la Unión, Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, México, 2022.

<sup>17</sup> Instituto Nacional de las Mujeres, Equidad, 2023.

no deben ser estrictamente considerados como sinónimos, sino que por un lado la equidad es un principio ético y normativo tendiente para satisfacer las necesidades pendientes o características omisas hacia un sector de la población; mientras que la igualdad es un derecho humano que corresponde a todos, sin posibilidad de estar sujeto a ningún tipo de puntualidad particular.<sup>18</sup>

En el año 2007, se promulgaría la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la cual establece los parámetros generales para la prevención, atención, sanción y erradicación de toda forma de violencia en contra de la mujer. Creándose también la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, cuyo alcance es delimitar la responsabilidad que tiene el Estado para garantizar el cumplimiento de las garantías de libertad e igualdad de las personas, además de servir como cimiento para eliminar aquellos obstáculos que impidan lo anterior.<sup>19</sup>

Además, resulta importante mencionar el Acuerdo Nacional para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, el cual es un instrumento entre los diferentes Poderes Federales, y los titulares de los gobiernos de las entidades federativas para dar cumplimiento a la promoción de la igualdad y garantía a través de sus mecanismos tutelares.<sup>20</sup>

### III. Marco legal, familiar y laboral de la paternidad en México

La filiación es un elemento de interés social, cuya responsabilidad principal se centra en los progenitores, en el caso de los menores de edad que carecen de la figura paterna y materna respecto al vínculo familiar, la responsabilidad es trasladada al propio Estado, sobre la necesidad y obligación de brindar los parámetros de seguridad para acceder a una paternidad oportuna y “cobijada” por la Constitución.<sup>21</sup>

La Constitución, a partir de la inclusión del principio del interés superior del menor y del derecho a la identidad, ha determinado a la filiación una de sus figuras más importantes referente al Derecho Familiar, que debido a sus cualidades requiere un acercamiento particular; no obstante, la sola mención en la “ley” no asegura la eficacia y eficiencia en cuanto a su cumplimiento en el desarrollo de la vida de los infantes en nuestro país.<sup>22</sup>

De acuerdo a Guzmán-Ávalos, paternidad y constitución son conceptos jurídicos que guardan una naturaleza jurídica distinta, así como los conceptos de Familia y Constitución; no obstante, la paternidad es un elemento fundamental para la concepción del término de familia, y su marco regulatorio, como se observa en el artículo

<sup>18</sup> Ídem.

<sup>19</sup> Rannauro Melgarejo, op. cit., p. 215

<sup>20</sup> Ibidem, p. 216.

<sup>21</sup> Guzmán-Ávalos, Alberto, “Paternidad Responsable: Mandato constitucional”, Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), 2020, p. 126. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7848631> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).

<sup>22</sup> Ídem.

4º constitucional al señalar que la mujer y el hombre son iguales ante la ley; la cual deberá proteger la organización y desarrollo de la familia.<sup>23</sup>

Otro elemento que se contempla en este mismo artículo dentro de su segundo párrafo, indica el derecho que tiene toda persona a decidir de forma libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos, postulado que debe ser entendido y señalado como el principal fundamento de toda maternidad y paternidad responsable, donde toda niña y niño que nace es el producto de una decisión libre, responsable e informada, generando un parámetro mínimo de certeza y seguridad para protegerles, y la responsabilidad implícita de la maternidad y la paternidad.<sup>24</sup>

Igual de importante, resulta la mención sobre el fundamento constitucional del principio del interés superior de la niñez, consagrado en el párrafo noveno del artículo 4º constitucional, al señalar que las niñas y niños tiene derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento como parte de su desarrollo integral. Dicho principio se establece como la guía fundamental para el diseño y ejecución de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Las reformas en materia de derechos humanos en México (2021), permitieron establecer como derecho fundamental el interés superior de la niñez para la

protección de los nacidos, a partir por las relaciones paternofiliales, o en su caso por el Estado. Dicho mandato constitucional, a decir de Guzmán-Ávalos, debe ser garantizado sin tener cabida para la desigualdad, lo cual se reforzó con la Ley General para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en 2014.<sup>25</sup>

Por otra parte, los tribunales han optado por establecer diversas prerrogativas en beneficio de dicho interés, donde la toma de decisiones debe ser dirigida al beneficio directo del menor que habrá de recibir el impacto jurídico. Es así como el interés superior de la niñez ha sido catalogado como un concepto de difícil aplicación, ya que se deben encontrar los parámetros que garanticen su debido ejercicio en atención a cada caso. Entonces, es un interés que no será igual para todos los casos, pues es consecuencia de la inmersión de diferentes características y circunstancias culturales, políticas, económicas, por mencionar algunas. Lo anterior, es una tarea difícil para los tribunales, pues deben hacer un mayor acercamiento a las circunstancias particulares de cada caso por la trascendencia que puede tener para el desarrollo de la vida de los menores y cualquier afectación a su esfera social y jurídica.<sup>26</sup>

Dentro de los criterios a considerar para su debida implementación van desde lo afectivo, espiritual y educativo, hasta lo material y las relacionadas con la opinión

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 127.

<sup>24</sup> *Ídem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 130.

<sup>26</sup> *Ídem*.

y perspectiva del menor, acorde a su capacidad de madurez (nociones que suenan cuando menos ambiguas y difíciles de definir de forma sustantiva). No obstante, a la dificultad de su implementación, los tribunales han logrado definir bastantes asuntos de dichas connotaciones, en cuanto a la garantía del interés superior de la niñez.<sup>27</sup>

Es preciso señalar que la filiación tiene dos acepciones naturales, la maternidad y la paternidad, que se traduce en que existe una relación jurídica única entre la madre, el padre y su hijo. Dicha relación, indica Guzmán-Ávalos, es consecuentemente una relación tanto biológica como jurídica, más no impide que pueda haber en la realidad una situación biológica y no jurídica, es decir, que se presenten casos en que los padres estén ausentes en cuanto a la formación de la relación jurídica, o por su contrario, que exista una relación jurídica y no biológica, para cuyos casos pudiera darse mediante la adopción.<sup>28</sup>

Desde esta perspectiva, debe de considerarse el reconocimiento otorgado al ejercicio y entendimiento de una paternidad responsable, el cual como se ha observado va de la mano por una reestructuración sociocultural respecto a las conductas de los hombres y la interacción que tienen al momento de conformar la institución familiar.<sup>29</sup>

De acuerdo con la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México,<sup>30</sup> la paternidad responsable debe ser atendida y reconocida como un concepto donde los padres den cumplimiento a las responsabilidades de crianza y desarrollo de sus hijos, a partir de la garantía material que permita su desarrollo, el cual debe englobar un acercamiento integral, incluyente de lo afectivo y de las responsabilidades de las labores del hogar. Ello, permite reforzar las bases de la familia, impulsando también el empoderamiento femenino, a partir del reconocimiento de sus derechos sexuales y reproductivos, con beneficio para toda la familia, así como la estabilidad de coadyuvar en el progreso colectivo físico, emocional y cognoscitivo.

De lo anterior, se observa la necesidad de un marco jurídico protector y garante del debido ejercicio, cumplimiento y goce de las garantías entorno a la paternidad responsable, como parte del reconocimiento de obligaciones, pero también de derechos que impactan en los progenitores y en la esfera jurídica de los hijos.<sup>31</sup>

El marco regulatorio nacional concibe las relaciones paternofiliales a partir del título séptimo del Código Civil Federal (2021), que lleva por título “De la paternidad y filiación”, el cual establece las bases relativas a la forma y supuestos en que se concebirá el reconocimiento de los padres respecto de

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 132.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 125.

<sup>29</sup> Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, “CDHDF se pronuncia en favor de las paternidades responsables”, Ciudad de México, CDHDF, 2016. Disponible en: [https://cdhcm.org.mx/wp-content/](https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2016/06/BOLE-1002016.pdf)

[uploads/2016/06/BOLE-1002016.pdf](https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2016/06/BOLE-1002016.pdf) (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).

<sup>30</sup> *Ídem*.

<sup>31</sup> *Ídem*.

los hijos, y las obligaciones alimenticias, de identidad y sucesorias.<sup>32</sup>

La patria potestad es la regulación jurídica conferida a los padres referente a los derechos y obligaciones sobre los hijos, a fin de proveerles de protección y desarrollo integral. A su vez, dentro de la patria potestad existen dos intereses, el moral y el material, donde se da por igual la asistencia formativa, así como la asistencia protectora, lo cual encontramos consagrado en el Título Octavo del Código Civil Federal.<sup>33</sup>

De ello que, para Martínez Robles, la patria potestad versa sobre el objeto de conferir a los padres los parámetros suficientes para poder satisfacer el desarrollo integral del menor, además de dar forma a las bases regulatorias de la administración y custodia de los bienes materiales y económicos necesarios para su desarrollo, lo cual debe ser una responsabilidad y exigencia en la protección del interés superior del menor, dando lugar a los derechos consagrados por la constitución para los infantes.<sup>34</sup>

Si bien, históricamente la masculinidad ha sido asociada a diferentes nociones violentas, machistas y patriarcales, hay lugar para el argumento referente a que su significación es propiamente conferida por la

misma sociedad, sujeta a una transición tan moldeable como la propia evolución humana, y, por ende, sujeta de una reconsideración y reconstrucción constante y cambiante, capaz de adoptar nuevas características culturales, nuevas formas de cimentación educativa y de identidad.<sup>35</sup>

Ha existido una masculinidad hegemónica, dada a partir de características opresoras y violentas hacia el trato de la mujer, más en pleno reconocimiento de lo anterior, es que surgen nuevas propuestas de conducción hacia lo que puede ser el camino hacia una masculinidad alternativa, que derive en el caso en particular, en una facilidad del ejercicio de la paternidad responsable.

Lo anterior permite considerar el tema de las nuevas masculinidades para la interpretación y entendimiento de lo que debe ser el marco jurídico y sus consideraciones, es menester recordar que comúnmente el concepto de género suele ser catalogado como un sinónimo de feminidad, sin embargo, es necesario abarcar una noción amplia y no limitativa, lo que es aún más importante, que el término “género” guarde una relación más estrecha con las nociones del principio de equidad.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> H. Congreso de la Unión, Código Civil Federal, México, 2021.

<sup>33</sup> Martínez Robles, María Antonieta, “La paternidad en las nuevas masculinidades como derecho fundamental”, Universidad Autónoma del Estado de México, 5 de octubre de 2018, p. 7. Disponible en: <http://ri.uaemex.mx/handle/20.500.11799/94839> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).

<sup>34</sup> Ibidem, p. 8.

<sup>35</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>36</sup> García Delgadillo, José Nicolás y Mendizábal Bermúdez, Gabriel, “Análisis jurídico de la paternidad con perspectiva de género: una visión desde la masculinidad”, Revista Latinoamericana de Derecho Social, No. 20, 2015, p. 33. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9752/11780> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).

Si bien, de forma anterior se hizo referencia por encontrar una disposición que definiera lo que debe entenderse por equidad, lo cual conducía a una interpretación doctrinal para entenderla, ahora bien, para el concepto de equidad de género se puede referenciar el artículo 3 de la Ley del Instituto Queretano de las Mujeres, el cual señala debe entenderse lo siguiente:

*Artículo 3. Para los efectos del presente ordenamiento se entenderá por:*

Equidad de género, el concepto que refiere al principio conforme al cual, mujeres y hombres acceden con justicia e igualdad al uso, control y beneficios de los bienes y servicios de la sociedad, incluyendo aquéllos socialmente valorados, oportunidades y recompensas, con la finalidad de lograr la participación equitativa en la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida social, económica, política, cultural y familiar.<sup>37</sup>

Con ello, es que podemos entender a la equidad de género como un principio que debe servir de guía, como eje de vertical y da precisión a que es un concepto para mujeres y hombres en cuanto hace al acceso a la justicia en igualdad, con la finalidad de lograr una participación equitativa en prácticamente todo ámbito social.

Lo anterior adquiere una gran relevancia a partir de las disposiciones del artículo 14 constitucional, el cual indica que existe una garantía fundamental por parte de la autoridad jurisdiccional, por emitir una sentencia acorde a la interpretación de la ley, más como se ha observado, es la equidad de género la posibilidad del juez para que, en pleno reconocimiento de las diferencias entre hombres y mujeres, pueda encontrar los mejores mecanismos que garanticen su acceso a la justicia verdaderamente igualitaria, sirviendo entonces la equidad de género como un principio general del derecho, es decir, como mecanismo para alcanzar dicho fin.

Así, existen esfuerzos particulares, por incorporar la equidad de género como un principio procesal de los juicios del orden civil, tal como señala su artículo 189 del Código Procesal Familiar vigente del Estado de Morelos, que establece:

El juzgador deberá interpretar las disposiciones contenidas en este Código de manera tal que se otorguen los mismos derechos al varón y a la mujer, más aún cuando esta última procee, excepción hecha a esta última en virtud de la gestación, lactancia y del derecho de los hijos menores de siete años de quedar al cuidado de su madre, siempre y cuando no se ponga en peligro la salud física o mental del menor, o se determine que ello es contrario al interés superior de la niñez para el propio juzgador.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Quincuagésima Sexta Legislatura del Estado de Querétaro, Ley del Instituto Queretano de las Mujeres, Querétaro, Sombra de Arteaga, 2013.

<sup>38</sup> Congreso del Estado de Morelos, Código Procesal Familiar para el Estado Libre, Morelos, 2019.

Ahora bien, es necesario el reconocimiento al esfuerzo por alcanzar una normatividad que tenga por objeto velar por la igualdad para todas las personas en cuanto a la interpretación por parte del juzgador. No obstante, igual de trascendente y notoria debe ser la mención por la disposición, carente de una justificación sustantiva acerca de la custodia de los menores de siete años que deben quedar al cuidado de la madre, o al menos, tendría un espacio para el debate acerca de la exactitud o la incompatibilidad de dicha disposición frente a la constitucionalidad.

Y es que, si bien la ley requiere de interpretación, aquí indica que el juzgador interpreta la norma en igualdad ante la mujer y el hombre, señala una serie de excepciones que parecieran y pudieran ser fundamentales y determinantes al momento de su aplicación en algún caso concreto en perjuicio del padre en cuestión.

En el mismo sentido, desde las disposiciones laborales en México, para García Delgadillo y Mendizábal Bermúdez, se hace referencia para la madre trabajadora, ya que parte de las prestaciones más importantes en este ámbito son aquellas referentes a la protección de su salud y la de sus hijos de manera enunciativa, más no limitativa, al referirse como aquellas durante los periodos de gestación; así como de un periodo previo y posterior al parto (doce semanas de separación al trabajo con goce de sueldo); o el derecho a la no discriminación por embarazo.<sup>39</sup>

Lo que permite señalar que los derechos antes referidos, han sido producto de la lucha feminista destinada a alcanzar las garantías fundamentales para el pleno y seguro ejercicio de la maternidad, lo cual ha servido como punto de inflexión para el crecimiento de los derechos de la mujer a partir del reconocimiento del derecho por el pleno y seguro ejercicio de su maternidad, los cuales han tenido diversos progresos en relación con el ejercicio del derecho de la paternidad del hombre, los cuales han marcado una tendencia no necesariamente en búsqueda de una mejora aislada del hombre y de la mujer, sino de una verdadera protección de la institución de la familia.<sup>40</sup>

Particularmente, se hace referencia a las “novedosas” licencias de paternidad, que, en el caso de México, se incorporaron a partir de la reforma laboral en el año 2018, adicionando una fracción dentro del artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo, en la que se estableció como parte de las obligaciones de los patrones, otorgar un permiso por paternidad de cinco días laborales con goce de sueldo por el nacimiento de sus hijos, así como para el caso de adopción de un menor.

Por lo que, en materia laboral, la paternidad en México trató de crear una “ semejanza ” con relación a los derechos conferidos a la mujer para el goce y ejercicio de su maternidad, que, para el caso de los padres, la ley solo contempló un derecho

<sup>39</sup> García Delgadillo, José Nicolás y Mendizábal Bermúdez, Gabriel, op. cit., p. 39.

<sup>40</sup> Ídem.

limitado a cinco días laborables con goce de sueldo para el padre.

No obstante, hay que destacar que existen esfuerzos particulares por algunas entidades federativas que previo a la incorporación de la reforma antes referida, ya contemplaban el otorgamiento de licencias de paternidad, como el caso de la Ley de Igualdad Sustantiva entre Mujeres y Hombres en el entonces Distrito Federal, que en su artículo 21 contemplaba un periodo de ocho días como permiso de paternidad, precepto que sería posteriormente reformado en 2013 para quedar como sigue:

Artículo 21.- Los entes públicos están obligados a garantizar el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1° y 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a las disposiciones relativas de la Constitución Política de la Ciudad de México, de los tratados e instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, de la jurisprudencia internacional, y de las leyes en materia de derechos humanos a nivel federal y local. Para lo cual deberán garantizar:

La convivencia armónica y equilibrada en los ámbitos de la vida personal, laboral y familiar, lo que se considerará como el derecho de conciliación, encaminado a lograr el pleno desarrollo de los individuos:

Para contribuir al reparto equitativo de las responsabilidades familiares y en cumpli-

miento a la igualdad sustantiva de la Ciudad de México se reconocerá el derecho de:

Las madres, por adopción, a un permiso por maternidad de quince días naturales y;

Los padres, por consanguinidad o adopción, a un permiso por paternidad de quince días naturales.<sup>41</sup>

Es el precepto antes referido, un ejemplo de un progreso igualitario, que no expensa la posibilidad del ejercicio de la interpretación jurídica desde una perspectiva de equidad de género en las condiciones que así se requiriesen, además de contemplar una noción que fundamenta el por qué y para qué de la temporalidad concedida al padre y la madre, al decir que dichos permisos se otorgan para salvaguardar la convivencia armónica y equilibrada de la vida personal, laboral y familiar, lo cual permite el pleno desarrollo de los individuos, mediante la contribución equitativa de las responsabilidades familiares, a través de una igualdad de los derechos a las licencias de maternidad y paternidad.

Ahora bien, en relación con el derecho de familia, las tendencias sociales que promueven el ejercicio de la paternidad responsable significan que cada vez más hombres acuden a las instancias judiciales para la demanda de los derechos a que son

<sup>41</sup> Congreso de la Ciudad de México, Ley de Igualdad Sustantiva entre Mujeres y Hombres de la Ciudad de México, Ciudad de México, 2020.

acreedores como padres respecto para con sus hijos.

En el Estado de Morelos, dentro de su legislación familiar se contempla procedimientos de suspensión y pérdida de patria potestad, los cuales pueden ser ejecutados por cualquiera de los progenitores, en donde la norma establece en el caso de menores de 7 años se considerará como progenitor más apto para el cuidado a la madre, según lo establecido en el artículo 427 del Código Procesal Familiar.<sup>42</sup>

Entonces, al hacer frente a este tipo de procedimientos el padre debe acreditar, acatar y afrontar las medidas precautorias, que habrán de colocar el cuidado del menor de siete años en favor de la madre; caso contrario de las madres, para quienes bastará la promoción de su acción y la simple acreditación de su dicho para que se puedan conceder en su favor las medidas precautorias ahí referidas.<sup>43</sup>

Mientras que el Código Civil del Estado de Querétaro contempla mecanismos referentes a la terminación de la patria potestad (artículo 439), así como la pérdida de esta (artículo 440), que particularmente en este último, se observan causales que pudieran referirse tanto al padre como a la madre, es decir, no se observa una tendencia decantada hacia alguno de los padres. Del mismo modo, el artículo 445 del referido código refiere la posibilidad de recuperar el

ejercicio de la patria potestad. Con ello se observa que en Querétaro existe una concepción distinta respecto al procedimiento y forma en que se debe atender el resguardo de los menores, en el caso de divorcio.

#### **IV. Del camino hacia una paternidad (adolecida) responsable**

Como se ha observado en los apartados anteriores, el principio de equidad de género no puede, ni debe ser referido como una guía de asistencia exclusiva para la mujer, que en consecuencia se traduciría en un mecanismo que causa perjuicio a los derechos del hombre, sino que debe ser abordado como una directriz jurídica, que sirva para que hombres y mujeres puedan alcanzar un plano de igualdad en pleno reconocimiento de sus diferencias, además de tener la posibilidad de acceder a la administración de justicia. Sin embargo, pareciera ser un planteamiento lejano, pues la dificultad de su pleno desarrollo radica desde su comprensión e interpretación, hasta la aplicación por parte de las autoridades.

Para ejemplificar casos del principio de equidad de género, se puede hacer referencia nuevamente al Estado de Morelos, el cual en su marco normativo denota un interés de sus legisladores por regular el trato igualitario entre hombres y mujeres, así se observa que el artículo 19 de la Constitución Política de este Estado, indica que la mujer y el varón tienen igualdad de derechos ante la ley, para lo cual los ordenamientos deben tutelar la igualdad entre sus derechos y

<sup>42</sup> Congreso del Estado de Morelos, Código Procesal Familiar para el Estado Libre, Morelos, 2019.

<sup>43</sup> García Delgadillo, José Nicolás y Mendizábal Bermúdez, Gabriel, op. cit., p. 45.

sancionar cualquier tipo de discriminación producido en relación con el género masculino y femenino.<sup>44</sup>

No obstante, así como en Morelos y en muchas otras entidades se encuentra de forma similar el presente tema, no cuentan con una ley que lo regule de forma clara a nivel local, lo que da lugar a escenarios de incertidumbre jurídica, al no contar con los mecanismos suficientes para cumplir con las demandas constitucionales locales. Esto potencializa lo inexistente a lo ya referido en cuanto al ámbito federales respecto a la regulación desde lo sustantivo hasta lo adjetivo, pues hay conceptos definidos referentes a la equidad de género que son descritos con una tendencia evidente hacia la perspectiva de la mujer, limitando y condicionando su aplicación para todo aquel caso en que el hombre sea quien intente su aplicación.

Figueroa indica que, dentro de los múltiples estudios, artículos y opiniones referentes al análisis de los estudios de género, se observa que existe cierta innovación sobre el análisis de las masculinidades, lo cual se ve todavía más “segmentado” al referirse al trato de la paternidad frente a la maternidad. En este sentido, se puede hacer referencia a las políticas públicas en México acerca del cuestionamiento sobre la transición de las masculinidades hegemónicas hacia las hoy referidas como masculinidades alternativas.<sup>45</sup>

Si bien, dicho autor parte de la concepción de una política pública como el instrumento de participación mediante la cual se utiliza para alcanzar un beneficio general para la sociedad en apego a los principios de legalidad y ciudadanía, al respecto se pueden observar dos posturas:<sup>46</sup>

Una visión del hombre que ejerce el rol de proveedor, jefe de casa, todopoderoso y con una capacidad física y emocional “superior”, capaz de solucionar todo problema en su entorno y en la familia; por lo cual, se observa la dificultad de poder concebir a ese sujeto como un ente objeto de políticas públicas particulares para su persona.

Por otro lado, se observa la postura de aquellos que conciben que el hombre sea sometido y expuesto a prácticas riesgosas, a una carga de trabajo desmedida y a la imposibilidad de un desarrollo emocional pleno, que dañan a la masculinidad y fomentan la permanencia de las prácticas patriarcales. Por lo anterior, se manifiesta la necesidad de analizar los resultados que se han obtenido en relación con la atención a las necesidades de los hombres.

Lo anterior, provoca un aire de reflexión, acerca de cómo son vistos los hombres desde las políticas públicas en el país, lo cual deriva en la interacción de las relaciones entre hombres y mujeres en la actualidad.

Como ha sido expuesto previamente, existe una tensión importante alrededor

<sup>44</sup> Ibidem, p. 47.

<sup>45</sup> Figueroa, Juan Guillermo (coord.), “Políticas públicas y la experiencia de ser hombre: paternidad, espacios laborales, salud y educación,” México, El Colegio

de México, 2014. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/312/31245858009/html/> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).

<sup>46</sup> Ídem.

de la concepción de las obligaciones que tiene el “hombre proveedor” y las implicaciones que tiene en su deber de paternidad, sin embargo, partiendo de las tendencias en la baja de las tasas de empleo que impactan de forma importante en las presiones que debe encontrar el hombre para cumplir con cabalidad su rol de “proveedor”, comprometiéndolo a realizar más labores fuera del hogar, “separándolo” de la convivencia diaria, que si bien no lo priva ni lo excluye, sí lo va segregando de una convivencia, más igualitaria. Ello, sin duda puede llegar a generar malestares en la convivencia familiar, en las relaciones paternofiliales, pero debe ser también afrontado como un área de oportunidad para renegociar las relaciones (más equitativas) con sus parejas.<sup>47</sup>

Considerando esto último, podría tener lugar las licencias de paternidad como política pública tendiente a dar respuesta a los fenómenos mencionados, es decir, en algún punto existieron manifestaciones y demandas por diversos grupos sociales que exigían esfuerzos por atender a la necesidad de dar acompañamiento en el nacimiento de los hijos y tener participación en su crianza para generar y fomentar relaciones de género más equitativas, donde la consecución de la licencia de paternidad fue la consecución de un proceso social y político que culminó en el reconocimiento de dicho derecho para los padres trabajadores.<sup>48</sup>

Así, la reciente aprobación de reforma la ley de los trabajadores al servicio del Estado de Querétaro mediante la cual se otorga una licencia de paternidad por 20 días ante el nacimiento de un hijo o ante la adopción de un menor<sup>49</sup>.

Lo expuesto es reflejo de un proceso de lucha-solución de uno de varios males-atares que pudieran referirse en similitud. Otra noción a considerar es precisamente la reconfiguración que debe tener lugar en esta renegociación de las relaciones equitativas de pareja y los roles que se juegan entre ellos, toda vez que se ha mencionado un rol de “proveedor” para el hombre, la realidad es que el mercado laboral actual abre la posibilidad de escenarios donde el hombre pueda abandonar dicho rol y ser asumido por la mujer, ya que en la actualidad se ha abierto cada vez más oportunidades y escenarios de igualdad que le permiten complementar e inclusive asumir un rol de mayor responsabilidad económica en dichas rela-

2014. Disponible en: <https://www.scielo.org.mx/pdf/educm/v31n2/0186-7210-educm-31-02-00565.pdf> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).

<sup>49</sup> Sexagésima Legislatura del Estado de Querétaro, En: “Diputados integrantes de la Comisión de Seguimiento de la Agenda 2030, aprueba reformas a la Ley de los Trabajadores del Estado de Querétaro, en materia de paternidad” Santiago de Querétaro, 20 de septiembre de 2024. Disponible en: <http://legislaturaqueretaro.gob.mx/diputados-integrantes-de-la-comision-de-seguimiento-de-la-agenda-2030-aprueba-reformas-a-la-ley-de-los-trabajadores-del-estado-de-queretaro-en-materia-de-paternidad/#:~:text=En%20su%20momento%2C%20la%20presidenta,a%20los%20trabajadores%20del%20estado> (fecha de consulta: 24 de septiembre de 2024).

<sup>47</sup> Ídem.

<sup>48</sup> Guerra y Guerra, Germán, en: “Políticas públicas y la experiencia de ser hombre: paternidad, espacios laborales, salud y educación,” México, El Colegio de México,

ciones ante circunstancias, como por ejemplo, el desempleo del hombre o por la simple razón de que el hombre asuma una relación de mayor desempeño en las labores del hogar.

Es evidente que afrontar fenómenos como el anterior, implica hacer frente a raíces culturales profundas dentro del marco laboral de roles de género, como ya se ha expuesto en las legislaciones laborales y de seguridad social. No obstante, asumir una postura de atención y no de omisión da lugar a acceder a soluciones que permitan a los hombres no perder su identidad y su salud mental ante circunstancias como el desempleo.

Interesante la mención de Guerra y Guerra en materia de salud, donde pareciera difícil imaginar que exista problemática relacionada con este tema y que no tenga implicación con el género en algún momento del proceso entre el origen, evolución y atención del problema. Es decir, pareciera no haber correspondencia entre las necesidades que implica la salud del hombre y la oferta de políticas públicas existentes, principalmente a partir de programas de salud, para darle atención.<sup>50</sup>

Igual de interesante es la mención realizada acerca de los riesgos asociados a la salud de los hombres es vinculada al ejercicio de los roles asignados a la masculinidad misma, exponiéndolos a riesgos mayores al no ser abordados por las políticas públicas de salud y que a su vez pueden contribuir a

disminuir la desigualdad en la salud entre hombres y mujeres para generar un entorno de atención con perspectiva de género, que garantice el derecho a la salud y que también promueva y respete el ejercicio del derecho de igualdad y el principio de equidad de género.<sup>51</sup>

Se debe entonces adoptar una postura de promoción de la salud del hombre, bajo un enfoque de autocuidado, valoración del cuerpo y de reconfiguración de las normas de socialización entre géneros, donde el cuidado de su persona no es una labor exclusiva y reservada para la mujer. Además, atendiendo la concientización de ámbitos como la salud sexual y reproductiva, cuya conceptualización sea plural para todo actor de la institución familiar y de la sociedad general, es que dichas experiencias pueden contribuir no únicamente respecto al cuidado de la salud, sino también para alcanzar a impactar otras áreas igual de importantes para la consecución de la equidad de género.

Respecto al aspecto de la educación, se hace referencia a la importancia del involucramiento de los actores educativos nacionales, internacionales, gubernamentales y de la sociedad civil, por participar en el proceso de elaboración de la política pública en materia de educación, que dé lugar a la inclusión de los temas de género y las masculinidades alternativas dentro de sus iniciativas. Siendo un tema reciente con relación a la carencia de programas y políticas

<sup>50</sup> Ídem.

<sup>51</sup> Ídem.

públicas en educación con perspectiva de género en México.<sup>52</sup>

De igual forma, las relaciones antes referidas no deben ser entendidas como un demérito en la importancia de la atención a tópicos como la violencia hacia la mujer, la maternidad, entre muchos otros, sino como una reestructuración de la violencia de género o las relaciones paternofiliales, las cuáles son abordadas por parte de la educación y su rol en las políticas públicas y programas educativos en México, para dar lugar a concepciones más igualitarias y equitativas de dichos fenómenos.<sup>53</sup>

## V. Al cierre

Resulta difícil tratar de concretar ideas referentes alrededor del tema abordado, toda vez que se observa aun una gran dificultad respecto a cómo aproximarse al tema, cuando menos sensible y complejo en cuanto al impacto sociocultural que cada una de sus raíces llegan a alcanzar.

En un acercamiento inicial se buscó conferir los conceptos atraídos para el análisis de lo que es la paternidad y algunas de las nociones jurídicas de su naturaleza, es decir, difícilmente se podría hablar de derecho, sobre logros o carencias jurídicas, sin antes tener como referencia las fuentes históricas, de los productos que hoy permiten realizar un planteamiento y cuestionamiento crítico acerca de conceptos que

para el derecho parecieran ser más políticos y tendenciosos, antes que eficaces y garantes de una verdadera seguridad jurídica.

Explorar si la paternidad es un concepto que social y jurídicamente brinda una protección igualitaria y equitativa al hombre para su goce y ejercicio en el marco normativo vigente en México, implica otra serie de elementos e instituciones jurídicas a las que les hace falta una protección igualitaria, bajo mecanismos equitativos, lo cual termina impactando y contraviniendo a las disposiciones constitucionales y a los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano en cuanto a la protección de toda persona, debiendo ser vista la figura paterna como beneficiario de tal protección, y no, como se observó, una excepción a la norma.

Lo anterior pudiera parecer una postura difícil de asumir o recibir por muchos, pues bajo un primer punto pudiera verse como una crítica hacia el por qué y cómo de los mecanismos que hoy concebimos como garantes de “nuestra” idea de igualdad y equidad, al señalar que, ni es tan igualitario para ninguno, ni tan equitativo para otros.

Hablar de la paternidad en la época actual, permite reconocer que las concepciones tradicionales que se habían arraigado al género masculino y femenino han cambiado y evolucionado, por lo que ya no existe únicamente el hombre “proveedor” y carente de afecto hacia sus hijos, sino que existe una masculinidad que procura la crianza y socialización afectiva, bajo una visión progresiva y transformadora.

<sup>52</sup> Ídem.

<sup>53</sup> Ídem.

A partir del reconocimiento de la igualdad como un derecho fundamental, que hace referencia a una relación simétrica para todas las personas en cuanto a sus derechos, responsabilidades y oportunidades, se debe tener cuidado de no ser asumida como un concepto de interpretación literal, ello podría dar lugar a generar condiciones de exclusión, lo cual originó el planteamiento formulado sobre la importancia de comprender las nociones de la equidad de género.

Debido a lo anterior, la equidad de género debe convertirse en la herramienta por excelencia para alcanzar una igualdad real y efectiva, que, debido a las diferencias circunstanciales de cada uno, se puedan tomar las acciones suficientes y razonables para subsanar las desigualdades, históricas y las desventajas existentes para unos y otros, lo cual permita generar condiciones de vida verdaderamente igualitarias y equitativas. Es decir, se concluye conceptualmente que la igualdad es un derecho humano, un principio jurídico universal. Por lo cual, la equidad es un principio ceñido para equilibrar las desventajas que históricamente se han construido sobre el hombre y la mujer.

Así, en estas breves líneas se realizó el reconocimiento sobre algunos de los efectos negativos de la desigualdad, lo cual deriva en una discriminación institucionalizada que se ha cimentado hacia circunstancias adversas en la vida de toda persona en sociedad. De ello que, la aspiración por alcanzar una igualdad de género debe ser un objetivo que haga frente a las diferencias

excluyentes y violentas, que sirva para lograr transformación, y desarrollo.

En cuanto al ejercicio y entendimiento de la paternidad responsable, se observa que, si bien existe una pugna por lograr una reestructuración sociocultural sobre las conductas de hombres y mujeres al momento de conformar la institución familiar, existen todavía múltiples barreras que obstaculizan el concebir que existen problemáticas que llegan a afectar también al hombre y que también puede llegar a ser objeto de discriminación.

La paternidad responsable, se concluye como un concepto que sirve para que los padres participen de forma proactiva en el cumplimiento de las responsabilidades de crianza y desarrollo de los hijos, englobando un acercamiento integral, afectivo y doméstico. Lo anterior, bajo una debida implementación, servirá también para impulsar el pilar femenino, con un beneficio para toda la familia y por ende para la sociedad.

La equidad debe ser un eje de para ser aplicado en beneficio de mujeres y hombres en cuanto hace al acceso a la justicia en igualdad, que permita lograr una participación equitativa en todo ámbito social.

Se comparte la idea de promover y proteger la defensa de los derechos de toda persona, en todo momento y lugar; del respeto por el constitucionalismo y del ejercicio de las garantías para la defensa de aquellos derechos cuando son o pudieran ser vulnerados, a plantear y cuestionar todo aquel fenómeno que, por más complejo que parezca, deba ser dictaminado jurídicamente.

De igual forma, se buscó abordar la paternidad como un tema que se espera continúe su estudio acerca de lo que involucra el ejercicio de la igualdad y la equidad en México, que si bien, pudiera ser para muchas otras aristas o fenómenos jurídicos, cada uno sume desde el lugar que le pueda corresponder.

## BIBLIOGRAFÍA

- Barajas Sánchez, Olga Lucía, "Principios jurídicos y derechos fundamentales", Revista Primera Instancia, 2012. Disponible en: <https://www.primerainstancia.com.mx/articulos/principios-juridicos-y-derechos-fundamentales/> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).
- Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, "CDHDF se pronuncia en favor de las paternidades responsables", Ciudad de México, CDHDF, 2016.
- Congreso de la Ciudad de México, Ley de Igualdad Sustantiva entre Mujeres y Hombres de la Ciudad de México, Ciudad de México, 2020.
- Congreso del Estado de Morelos, Código Procesal Familiar para el Estado Libre, Morelos, 2019.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, p. 25. Disponible en: [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf) (fecha de consulta: 30 de junio de 2024)
- Figuroa, Juan Guillermo (coord.), "Políticas públicas y la experiencia de ser hombre: paternidad, espacios laborales, salud y educación," México, El Colegio de México, 2014. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/312/31245858009/html/> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).
- Guzmán-Ávalos, Alberto, "Paternidad Responsable: Mandato constitucional", Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), 2020, pp. 125-143. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7848631> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).
- García Delgadillo, José Nicolás y Mendizábal Bermúdez, Gabriel, "Análisis jurídico de la paternidad con perspectiva de género: una visión desde la masculinidad", Revista Latinoamericana de Derecho Social, No. 20, 2015, pp. 31-59. Disponible en: <https://www.scielo.org.mx/pdf/rlds/n20/1870-4670-rlds-20-00031.pdf> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).
- H. Congreso de la Unión, Código Civil Federal, México, 2021.
- H. Congreso de la Unión, Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, México, 2022.
- Instituto Nacional de las Mujeres, Equidad, 2023.
- Martínez Robles, María Antonieta, "La paternidad en las nuevas masculinidades como derecho fundamental", Universidad Autónoma del Estado de México, 5 de octubre de 2018. Disponible en: <http://ri.uaemex.mx/handle/20.500.11799/94839> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).
- Quincuagésima Sexta Legislatura del Estado de Querétaro, Ley del Instituto Queretano de las Mujeres, Querétaro, Sombra de Arteaga, 2013.

Rannauro Melgarejo, Eduardo, "El derecho a la igualdad y el principio de no discriminación: la obligación del gobierno de México para realizar la armonización legislativa con perspectiva de género", IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, 2011, pp. 204-224.

Santander Universidades, "Becas Santander", 18 de febrero de 2022. Disponible en: <https://becas-santander.com/es/blog/equidad-e-igualdad.html> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).

Sigüenza Aragón, Silvia, "Igualdad y equidad de género", Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, 27 de julio de 2020. Disponible en: <https://uca.edu.sv/mdt/blog/igualdad-y-equidad-de-genero/> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).

Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Igualdad. Límites a Este Principio", tesis 1a/J.81/2004, octubre de 2004.

UNESCO, "Igualdad de Género. Indicadores UNESCO de Cultura para el Desarrollo", 2014, pp. 104-115.

---

---

# LEGITIMAR EL SERVICIO CIVIL DE CARRERA EN MÉXICO A PARTIR DE SUS LOGROS Y OPORTUNIDADES

MTRO. MARIO MURILLO VÁZQUEZ<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Evolución del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública. III. Antecedentes del Servicio Civil de Carrera en México. IV. El marco jurídico actual: la Ley El Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal. V. Conclusiones. Bibliografía.

## Introducción

En los últimos 40 años, varios países han llevado a cabo reformas en sus administraciones públicas, enfocándose en la desregulación, la desburocratización y la privatización. Este proceso ha implicado una transición del modelo burocrático weberiano hacia la Nueva Gestión Pública (NGP) y, finalmente, hacia el modelo de Gobernanza. Estas reformas han replanteado el papel de los servidores públicos en relación con la sociedad.

El presente artículo pretende resaltar los esfuerzos en nuestro país, a lo largo de la

historia, para construir un cuerpo burocrático más profesional y consolidado, como lo es el caso de los implementados en los Organismos Constitucionales Autónomos como en el Instituto Nacional Electoral o el Banco de México. Por lo que respecta a la Administración Pública Federal (APF) un ejemplo significativo es el “Acuerdo sobre organización y funcionamiento del Servicio Civil de Carrera” de 1934, antecedente sobre el que opera y funciona el actual marco normativo. Sin embargo, aun con los avances en la APF, persisten desafíos como la opacidad, el clientelismo y el patronazgo. Por lo tanto, es fundamental replantear el marco legal e institucional para mitigar la influencia y las presiones políticas e impulsar un gobierno abierto y transparente con un esquema de rendición de cuentas donde se privilegie lo mismo la meritocracia que la capacidad profesional en los servidores públicos.

## Evolución del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública

En el mundo las formas tradicionales de la administración pública representadas

<sup>1</sup> Profesor de tiempo completo por la Universidad Anáhuac Querétaro y Candidato a Doctor en Administración Pública por la Universidad Anáhuac Norte.

por organizaciones burocráticas grandes, jerárquicas y con mucho personal han sido desplazadas por estructuras administrativas más reducidas con la clara tendencia al manejo público más profesional y cercano a la gente. Así pues, en la búsqueda de un mejor servicio profesional de carrera, diversos autores han contribuido a lo largo del siglo xx y xxi con elementos que enriquecieron la teoría y la práctica, sistematizando por evolución histórica los enfoques de los modelos administrativos y su relación con los modelos del Servicio Profesional de Carrera.

## Enfoques

### Modelo Weberiano

El servicio público, no puede entenderse sin el de burocracia, aportado por el economista, sociólogo, y filósofo alemán Max Weber (1864-1920).

El concepto weberiano de burocracia fue formulado como el tipo ideal, que implica una estructura jerárquica y vertical con una autoridad definida en la que existen tareas especializadas y específicas a desarrollar que bajo normas generales operan.

De este modo, Weber definió a la burocracia:

Como una forma legal racional de organización, integrada jerárquicamente por especialistas nombrados con base en su competencia, que administraban reglas impersonales de la manera más eficiente para conseguir objetivos. Su precisión,

firmeza, disciplina, y confiabilidad sustentan su mayor eficiencia técnica.<sup>2</sup>

El Doctor en Política y Gobierno, José Alberto Bonifacio, expresa que el modelo burocrático Weberiano, asume el establecimiento de jerarquías, la carrera, la especialización y la diferenciación necesarias para el eficiente funcionamiento de la administración pública de acuerdo a lo siguiente: 'Estos sistemas, basados en normas más o menos estables y exhaustivas, buscan ser impersonales, ofrecer el mismo tratamiento o servicio a todo el mundo y garantizar la seguridad jurídica y eficacia de la administración'.<sup>3</sup>

### Nueva Gestión Pública

La era del modelo de Weber fue abandonada por la mayoría de los países europeos y de América Latina, para dar paso a la Nueva Gestión Pública (NGP).

Este enfoque amplía la forma en que se mide el desempeño del gobierno y guía las decisiones sobre políticas públicas, lo que rescata la importancia de los procesos

<sup>2</sup> Shafritz, Jay M. y Hyde, Albert C., Clásicos de la Administración Pública, estudio Introductorio de Mario Martínez Silva, México 1999. <http://www.inap.org.mx/portal/images/RAP/clasicos%20de%20la%20administracion%20publica.pdf>, p 11-12.

<sup>3</sup> Bonifacio, José A., "La experiencia argentina en materia de profesionalización de la función pública y la capacitación"; Revista del CLAD Reforma y Democracia, S.L.I., número 4, julio de 1995; <http://siare.clad.org/revistas/0025301.pdf>, p. 1.



Fuente: Elaboración propia.

aplicados para generar dichos resultados, procesos cuyo factor primordial son los recursos humanos y en especial, los altos directivos públicos.<sup>4</sup>

Este modelo se asoció a la administración privada, porque adopta sus principios organizacionales, y un marco gerencialista que pretende transformar la organización burocrática, al reproducir los principios del Management Privado, así como el utilitarismo y pragmatismo al quehacer político administrativo. Este modelo tuvo mayor presencia en Nueva Zelanda, Inglaterra, Estados Unidos y Canadá, y menor presencia en países como Francia, Alemania y Japón.<sup>5</sup>

El modelo weberiano y el de la Nueva Gestión Pública tienen paradigmas distintos

y opuestos, en la Tabla 1 se exponen sus diferencias.

### Responsabilidad / Gobernanza

La gobernanza se describe como "las prácticas en la acción de gobernar que enfatizan los aspectos que suplen o, incluso, sustituyen al poder político, en donde la idea clave es la noción que incorpora a la sociedad civil a la acción de gobierno."<sup>6</sup>

Luis Aguilar, amplía el concepto ante la *"...descomposición del sujeto clásico de la gobernación de la sociedad, el gobierno, y en parte hace referencia a la recomposición que sucede en el proceso actual de dirección de la sociedad mediante la construcción de nuevas relaciones entre el gobierno y los nuevos actores colectivos de las últimas décadas, que suelen ser reticentes a la unilateralidad directiva del gobierno por considerarla insuficiente, y eventualmente contraproducente."*<sup>7</sup>

<sup>4</sup> CEPAL; Panorama de la Gestión Pública en América Latina y el Caribe, Chile, 2014; [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37223/1/S1420739\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37223/1/S1420739_es.pdf).

<sup>5</sup> Sánchez, J.J. (2008): "Las reformas neogerenciales en Hispanoamérica: enseñanzas para incrementar las capacidades de gobierno". Ponencia presentada en el XIII Congreso internacional del CLAD sobre la reforma del estado y la administración pública. Buenos Aires, Argentina, 4 al 7 de noviembre de 2008.

<sup>6</sup> Closa Montero, Carlos, "El Libro Blanco sobre la Gobernanza", Revista de Estudios Políticos, cit., p. 488.

<sup>7</sup> Aguilar Villanueva, Luis F, "Gobernanza y Gestión Pública". 6ª ed. México 2016. Fondo de Cultura

TABLA 1. Paradigma Burocrático vs. Paradigma Gerencialista del PNM.

<b>Paradigma Burocrático</b>	<b>Paradigma Gerencialista del NPM</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Busca el Interés General.</li> <li>• Enfocado en las necesidades ciudadanas.</li> <li>• Busca la Eficacia.</li> <li>• Se basa en la Administración y el Control.</li> <li>• Se centra en la racionalidad y la división del trabajo.</li> <li>• Especifica Funciones, Autoridad y Estructura.</li> <li>• Sigue Reglas y Procedimientos.</li> <li>• Resuelve problemas de adentro hacia fuera.</li> <li>• Jerarquía y centralidad en la toma de decisiones.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Busca Resultados.</li> <li>• Enfocado en las necesidades de los nuevos ciudadanos-clientes.</li> <li>• Busca la Calidad y el Valor Agregado.</li> <li>• Se basa en la Producción y el Servicio.</li> <li>• Se centra en la competencia y el servicio al cliente.</li> <li>• Identifica Misión, Visión y Resultados.</li> <li>• Entiende y aplica normas.</li> <li>• Resuelve problemas de afuera hacia adentro.</li> <li>• Horizontalidad y empoderamiento en la toma de decisiones.</li> </ul>

Fuente: Gómez Cárdenas, Carlos Wladimir (2011) "Reformas administrativas y sus marcos cognitivos: entre el burocratismo, el postburocratismo, la responsabilización o la hibridez", DAAPGE, año 11, N° 17, 2011, pp. 63-66. UNL, Santa Fe, Argentina.

Los temas de la gobernanza, la responsabilidad y la rendición de cuentas son complementarios y responden a la idea de que en el desarrollo y el bienestar colectivo debe participar la sociedad, ya sea en el diseño de políticas públicas, en la exigencia para que las autoridades rindan cuentas y en el combate a la corrupción.

### **Antecedentes del Servicio Civil de Carrera en México**

Transitar del modelo de Servicio Civil de Carrera clásico caracterizado por el mérito, la estabilidad laboral, la capacitación, al modelo de la Nueva Gestión Pública (NGP),

Económica, pp. 80-81.

en donde se privilegia los principios de la evaluación, la compensación por desempeño, la movilidad laboral y la competencia externa, ha sido un punto considerado en la Reforma del Estado mexicano, para contar con servidores públicos profesionales.

Los esfuerzos llevados a cabo por los gobiernos en lo que se refiere al Servicio Civil de Carrera se observan a lo largo del siglo XX y siglo XXI.

En 1934, la creación del "Acuerdo sobre organización y funcionamiento del Servicio Civil de Carrera" emitido con vigencia limitada entre el 12 de abril y el 30 de noviembre del mismo año.

En 1975 se crea el Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos para el Servicio Exterior Mexicano.

En 1983 se instaura la Comisión Intersecretarial del Servicio Profesional.

En 1988-1994, el tema del Servicio Profesional de Carrera se vuelve a colocar en la agenda gubernamental, por las presiones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

En 1995 el Programa de Modernización de la Administración Pública 1995 – 2000 (PROPAM).

En 1997 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) y la Secretaría de Controlaría y Desarrollo Administrativo (SECODAM) intentan integrar y presentar la iniciativa de ley, sin lograrlo, la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado (FSTSE) juega el papel de observador.

Hasta que finalmente, después de la presentación de diversas iniciativas de Partidos Políticos y sociedad civil, se logró la concreción de una propuesta que entró en vigor el 10 de abril del 2003 y de su reglamento el 2 de abril del 2014.

Si bien, nuestro país avanza en la cultura de la meritocracia, prevalece de manera importante el patronazgo que fue abandonado por los países más desarrollados desde finales del siglo XVIII, por lo que falta mucho por hacer en esta materia. Asimismo, el gobierno federal ha llevado a cabo acciones tendientes a modificar sustancialmente las estructuras administrativas, y a fortalecer la rendición de cuentas. Sin embargo, se requieren aparatos estatales e instrumentos efectivos que respondan a las necesidades de la sociedad.

En este sentido, estudiosos de esta materia y organismos internacionales coinciden en que “el proceso de ingreso de nuevos servidores públicos al Servicio Profesional de Carrera es el más regulado. No obstante, afirman que, aun cuando existen abundantes reglamentaciones y normatividad al respecto, no significa que estos lineamientos sean los adecuados para la operación del sistema. Los diagnósticos identifican de forma compartida problemas de procedimiento y reglamentación que tienen que ver puntualmente con facultades de quienes permiten el acceso al sistema, con los concursos y el diseño de los perfiles de servidores públicos.”<sup>8</sup>

Por su parte, los códigos de ética y de conducta son indispensables para contar con servidores públicos honestos y leales a las instituciones. Muchas veces en la

<sup>8</sup> Respuesta de la Secretaría de la Función Pública hecha al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, Folio: 0002700243317 del 10 de octubre de 2017, con información de: Asesoría para la reforma del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C., México; Strazza Luzziano (2013), Diagnóstico Institucional del Servicio Civil en América Latina: México. Banco Interamericano de Desarrollo, División de Capacidad Institucional del Estado; OCDE (2011), Hacia una gestión pública más efectiva y dinámica en México, OECD Publishing; Auditoría Superior de la Federación (2005), Informe de resultados de fiscalización de la Cuenta Pública 2005. Sobre la Auditoría de Desempeño al Servicio Profesional de Carrera. México, en Merino, Mauricio (2013) “La captura de los puestos públicos”. Revista mexicana de Ciencias Políticas y Sociales. No. 219 Vol. 58. UNAM. Págs. 135-156. México.; Auditoría Superior de la Federación (2013). Servicios de Carrera en el Estado Federal. Evaluación 230. México.

práctica son letra muerta. Por ello, debemos revisar el andamiaje legal e institucional sobre el que se sostiene este sistema con independencia de fortalecer dicha cultura a través de capacitaciones, conferencias y talleres que permitan sensibilizar a los servidores públicos.

### **Acuerdo sobre Organización y Funcionamiento del Servicio Civil de Carrera**

Un ejemplo palpable que no ha sido tratado a detalle es el *“Acuerdo sobre Organización y Funcionamiento del Servicio Civil de Carrera”* publicado por el Diario Oficial de la Federación con vigencia limitada entre el 12 de abril y el 30 de noviembre de 1934 emitido por el Poder Ejecutivo y la Secretaría de Gobernación para las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y demás dependencias del Ejecutivo.

El Acuerdo constituido por 75 artículos y 2 transitorios, se caracteriza por sustentar en la exposición de motivos la reivindicación los derechos de “las clases trabajadoras” así como considerar a los obreros y trabajadores como “el factor de primera importancia en el desarrollo de la vida pública”, se hace mención sobre “una clase social laborante: los servidores del Poder Público” que la Ley Federal de Trabajo de 1931 reconoce en su Artículo 2, cuando menciona, “Las relaciones entre el Estado y sus servidores se regirán por las leyes del Servicio Civil que se expidan”.

En el documento el Encargado del Poder Ejecutivo renuncia a la facultad “amplísima” de remover y contratar a los empleados y funcionarios de la Administración, para brindar seguridad al servidor público. Esta acción representa la piedra angular del servicio civil de carrera moderno.

El Acuerdo se compone ocho capítulos:

Capítulo I. Del Servicio Civil, incluye los artículos 1 y 2, en ellos se hace mención sobre quienes conforman al Servicio Civil y quienes no son incluidos. Si bien, no define que es el Servicio Civil, considera a las personas que desempeñan empleos, cargos, o comisiones dependientes del Poder Ejecutivo de la Unión, de cualquier clase que sean que no tengan carácter militar, con las excepciones que se mencionan en el artículo 2, en donde se enlistan quienes no son sujetos del Acuerdo (ver tabla 2).

En el Acuerdo, el Servicio Civil semeja un sistema escalafonario para el personal del poder público, que pretende proteger la seguridad laboral, aspecto que no cuenta con evidencia, por el tiempo que el acuerdo estuvo vigente. Sin embargo, se constata que el servicio civil de carrera no fue prioritario al ser México un país dominado por un partido autoritario, donde el presidente dispuso de los puestos del aparato administrativo.

El Capítulo II. De las Comisiones del Servicio Civil, comprende de los artículos 3 al 8, en ellos se expone el proceso para la selección y la estructura de las Comisiones, integrada por cinco personas que forman parte de la dependencia.

MTRO. MARIO MURILLO VÁZQUEZ

Un Jefe de la Dependencia quien funge como Presidente de la Comisión y será designado y removido libremente.

Dos Directores, Jefes de Departamento, Oficina o Servicio, Decanos de la dependencia. Que serán los vocales, su cargo tendrá duración ilimitada.

Dos Representantes de los empleados, elegidos por votación, en el puesto tendrán vigencia de un año y pueden ser reelectos por dos periodos.

Si bien, la estructura es innovadora, al final se observa que las Comisiones están conformadas con la premisa de ser juez y parte.

**TABLA 2.** Incluidos en el Servicio Civil de Carrera de 1934 y Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal 2006 (vigente)

ACUERDO	LEY SPC
<p>Los Secretarios del Despacho                      Jefes de Departamento Administrativos                      Procurador General de la República                      Procurador de Justicia del Distrito y Territorios Federales                      Tesorero de la Nación                      Subsecretarios de Estado                      Oficiales Mayores de las Secretarías y Departamentos Administrativos                      Secretarios Generales                      Directores de Jefes de Departamento de cada Dependencia                      Jefes de Oficina o Servicios de análoga categoría.                      Los funcionarios que por ministerio de la ley deban subsistir a los anteriores por sus fallas.                      Los funcionarios y empleados cuya remoción esté determinada por disposiciones especiales.                      Los empleados que presten sus servicios accidentalmente con el carácter de supernumerarios.                      Las personas que presten sus servicios mediante contrato.                      Los Secretarios Particulares empleados de las Secretarías Particulares, ayudantes, choferes y servidumbre directamente al servicio de los funcionarios y personal dedicado a servicios confidenciales.</p>	<p>El Sistema no comprenderá al personal que preste sus servicios en la Presidencia de la República,                      Personal de la Secretaría de Relaciones Exteriores,                      Los rangos de Secretarios de Despacho, Jefes de Departamento Administrativo, Subsecretarios, Oficiales Mayores,                      Jefe o Titular de Unidad y cargos homólogos;                      Los miembros de las Fuerzas Armadas, Los miembros del sistema de seguridad pública y seguridad nacional,                      Los miembros Servicio Exterior Mexicano y asimilado a éste;                      Personal docente de los modelos de educación preescolar, básica, media superior y superior;                      Personal de las ramas médica, paramédica y grupos afines,                      Los gabinetes de apoyo, así como aquellos que estén asimilados a un sistema legal de servicio civil de carrera; y                      Los que presten sus servicios mediante contrato, sujetos al pago por honorarios en las dependencias.</p>

Nota. Artículo 2. Acuerdo sobre Organización y Funcionamiento del Servicio Civil de Carrera” publicado por el Diario Oficial de la Federación con vigencia limitada entre el 12 de abril y el 30 de noviembre de 1934. Artículo 8. Ley Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, Artículo reformado DOF 01-09-2005.

Las atribuciones de las Comisiones de Servicio Civil se exhiben en el Artículo 8, compuesto por diez incisos en donde se señalan las funciones, tareas y competencias que la norma faculta, vale la pena rescatar las siguientes:

Inciso I. Colaborar con los Jefes superiores de las Dependencias para Clasificar a los empleados señalando requisitos y condiciones a satisfacer.

Inciso II, Formular las bases para las oposiciones y exámenes, efectuar los exámenes y oposiciones para identificar la idoneidad de quienes aspiren a funcionarios o empleados públicos.

Inciso III. Elaborar sus exámenes, designar al jurado examinador.

Inciso IV. Llevar a cabo las oposiciones o exámenes. Archivar las actas de las oposiciones o exámenes.

Inciso V. Proponer al Jefe de Dependencia a las personas con mayores calificaciones para ocupar las vacantes.

Inciso VI. Recabar las vacantes que se presenten en la Dependencia y los nombramientos que se expidan.

El inciso VII, faculta a la Comisión, "Conocer, de los cambios de empleo u ocupación ascenso, separaciones, remociones y renunciaciones del personal que se encuentre prestando sus servicios dentro de la dependencia de su adscripción, para opinar, y en su caso, proponer a las personas que han de cubrir los puestos vacantes". Esta atribución puede darnos varias interpretaciones, por un lado, el poder considerar a las personas en

los puestos vacantes y por otro lado, ser juez y parte por conformar la Comisión. En este punto se observan pocos candados para evitar la opacidad en la selección de aspirantes a funcionarios o empleados públicos.

Inciso VIII. Presentar a los Jefes Superiores un informe anual de las labores en donde se exponga los efectos prácticos y sugerencias de mejora.

Inciso IX. Conocer las quejas que los empleados emitan sobre la violación de derechos sobre este Acuerdo. Este inciso no expone los procedimientos a seguir cuando exista inconformidad del aspirante a funcionario o empleado público al no estar de acuerdo con los resultados de las oposiciones o exámenes.

Capítulo III Del ingreso al Servicio Civil (Artículo 9 al 23), para ingresar al Servicio Civil, se requiere ser mayor de 16 años y menor de 55, sin distinción de sexo, con conocimientos o prácticas sobre el puesto. Los extranjeros podrán prestar sus servicios a la Federación, su contrato no excederá de un año, y no formarán parte del Servicio Civil.

En el Artículo 12 se exponen las cinco categorías de los servidores del Ejecutivo para efectos del Servicio Civil que son: Profesional, Subprofesional, Administrativa, Educacional, Servidumbre y Obrera.

Capítulo IV De las vacaciones, licencias y permisos (Artículos 24 al 32) Por acuerdo del Ejecutivo y la Secretaría de Gobernación dos periodos de vacaciones de 10 días al año con goce de sueldo.

MTRO. MARIO MURILLO VÁZQUEZ

Capítulo V De las recompensas y ascensos Artículos 33 al 41)

Capítulo VI De los derechos y obligaciones del personal comprendido en el Servicio Civil. (Artículos 42 al 47)

Capítulo VII De las sanciones (Artículos 48 al 58)

Capítulo VIII De la separación del Servicio Civil (Artículos 59 al 68) puede ser por supresión del cargo, renuncia, razones de salud, por pérdida de la nacionalidad, destitución y fallecimiento.

Disposiciones complementarias. (Artículos 69 al 75) en este rubro los artículos 71 y 72 resultan contradictorios, ya que de manera tácita facultan a las Comisiones del Servicio Civil designar a las personas que tendrán carácter de interina en la vacante y al llenarse los requisitos podrá obtener la designación definitiva del puesto. Sin considerar recomendaciones.

ARTÍCULO 71.- Cuando sea indispensable cubrir alguna vacante, por razones del servicio, sin esperar el tiempo que se fija para que los concursantes y opositores sustenten las pruebas correspondientes, podrá designarse una persona que tendrá el carácter de interina y al llenarse los requisitos establecidos, se hará la designación definitiva, de acuerdo con los preceptos de este acuerdo.

ARTÍCULO 72.- No se tomarán en consideración recomendaciones para expedir cualquier nombramiento. Las que se reciban no serán contestadas.

## Consideraciones al Acuerdo sobre Organización y Funcionamiento del Servicio Civil de Carrera

Es un antecedente para poner en marcha el Servicio Civil de Carrera en México, cuenta con elementos que pusieron las bases para la continuidad de los trabajadores del poder público y cubrir un derecho emanado del Artículo 2 de la Ley Federal del Trabajo de 1931.

Realiza una definición de quienes son considerados dentro del Servicio Civil de Carrera y quienes no.

Este Acuerdo semeja una Ley de Escalafón para los servidores del poder público y clasifica a los trabajadores en 5 categorías los cuáles pueden ascender de puesto dentro de la dependencia.

El Acuerdo no cuenta con elementos que visibilicen la opacidad del proceso, ya que existe una integración de Comités de Servicio Civil donde se es juez y parte, lo que favorecería se desvirtúe el proceso de selección de candidatos.

## El marco jurídico actual: la Ley El Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal

Las aportaciones teóricas al Servicio Civil de Carrera han evolucionado para lograr su implementación en la Administración Pública, como las realizadas durante los sexenios de Vicente Fox y Felipe Calderón,

en donde establecer las bases para incorporar la planeación, con enfoque basado en el desempeño e incentivos, como lo observó José Luis Méndez.

Las acciones realizadas durante el Gobierno del Presidente Vicente Fox Quezada para profesionalizar el Servicio Profesional tuvieron inflexiones que impidieron consolidar su puesta en marcha como se enlistan a continuación.

La Secretaría de la Función Pública se convirtió en una unidad centralizadora y excesivamente reguladora, pese a que la ley y el reglamento claramente especificaban un marco operativo descentralizado.

Utilización excesiva e injustificada del artículo 34 de la Ley del Servicio Profesional.

La capacitación se basó en cursos electrónicos (México no cuenta con una escuela federal de capacitación para el sector público, como Francia o Brasil), no estuvo orientada a promover el desarrollo de habilidades e involucró a centros de capacitación poco reconocidos.

Faltó una estrategia de cambio cultural, aspecto crucial que se dejó a la mera impartición de un curso sobre el servicio profesional a directores generales.

La norma requería que los servidores públicos contratados aprobaran algunos cursos para convertirse en “servidores públicos de

carrera”, los problemas en la capacitación impidieron a la mayoría hacerlo. Posteriormente, los nombramientos de servicio profesional de carrera fueron detenidos debido a la proximidad del cambio de gobierno.

Se utilizó un software para integrar todos los sistemas de administración del personal, lo que agravó los problemas, ya que el sistema constantemente se caía o mezclaba los contenidos de los funcionarios de las diferentes secretarías, entre otros problemas (muchos de éstos persisten hasta la fecha).

Marcada insatisfacción entre las secretarías y los ciudadanos y, en esa medida, a una importante deslegitimación del servicio profesional.

Durante la etapa inicial de la implementación del servicio, los puestos no estaban alineados con los objetivos, no existía un sistema para identificar malos desempeños, había problemas en la operación de algunas partes del programa y el sistema de gestión de personal de los trabajadores públicos de base (sindicalizados) no se había mejorado.

En el gobierno de Felipe Calderón Hinojosa se observa

La Secretaría de la Función Pública publicó un nuevo reglamento de la Ley del Servicio Público a finales de 2007, con el propósito

de reducir su alcance y, después, “descentralizar” a las secretarías la responsabilidad de una implementación “más ligera”.

Dejó fuera muchos mecanismos enfocados en promover los principios de mérito: redujo la importancia del Consejo Consultivo del SPC, facilitó la realización de concursos cerrados, es decir, sólo accesibles para los propios funcionarios públicos, cedió a los comités de las secretarías la definición y aplicación de los exámenes de ingreso, estableciendo muy pocas condiciones generales para su realización conforme a los principios y mejores prácticas de los servicios de carrera; los comités de selección dieron preferencia en los concursos de ingreso a los servidores públicos de la misma dependencia, se extendió el nombramiento de funcionarios sin concurso público hasta por 10 meses, cedieron a los comités de las secretarías la definición de los programas de capacitación y la determinación del carácter obligatorio u optativo de las actividades en esta materia, cedieron a los comités de las secretarías la definición de los métodos de evaluación del desempeño de los servidores públicos, se eliminaron las evaluaciones semestrales, por lo que predominaron las evaluaciones anuales, se redujo la exigencia para que los funcionarios de libre designación se convirtieran en funcionarios de carrera titulares.<sup>9</sup>

El Servicio Profesional de Carrera, implementado en más de 12 años, tuvo aciertos, pero no logró un cambio orientado a la meritocracia real, en ambos periodos de gobierno, la regulación se caracterizó por la discrecionalidad y la utilización del Artículo 34 de la Ley del Servicio Profesional de Carrera, y a la fecha se permite la contratación de funcionarios públicos por este recurso legal.

Los logros y áreas de oportunidad para el Servicio Profesional de Carrera en México en la mirada de diversos autores ver tabla 3, nos permite observar que el camino para fortalecer la meritocracia que impacte en instituciones públicas orientadas a objetivos generales y sociales, nos cuestiona sobre qué Administración Pública se desea tener.

## Conclusiones

¿Cómo legitimar el Servicio Profesional de Carrera en México? ¿Qué cambios son necesarios para establecer mecanismos que garanticen la meritocracia? Se requieren nuevas normativas, nuevas instituciones autónomas que permitan alejarla de la arena política, sin embargo, para ello se requiere voluntad política, en donde los agentes políticos entiendan la importancia de la profesionalización de la burocracia, establecer un marco normativo que realmente permita la estabilidad en el empleo con evaluación de resultados. *Crear un organismo público descentralizado, con autonomía jurídica, presupuestal y administrativa para desarrollar*

<sup>9</sup> Méndez, José Luis, El Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, <https://redaccion.nexos.com.mx/wp-content/uploads/2012/08/Jose-Luis-Mendez-el-SPC.pdf>, pp. 187- 197.

TABLA 3. Logros y Oportunidades de la implementación del Servicio Profesional de Carrera 2000-2012

AUTOR	LOGROS	OPORTUNIDADES
Luciano Strazza	<p>Incorporación en el lenguaje público del servicio civil.</p> <p>Reglas que lograron transitar el sexenio.</p> <p>Confección del Catálogo de descripción de perfiles y puestos.</p> <p>Metodologías para identificar competencias y conocimientos del puesto.</p>	<p>El mérito pasó a un término secundario.</p> <p>Percepción de un concurso velado por una selección previa.</p> <p>Altos costos en la evaluación del desempeño.</p> <p>No se fortaleció el sistema de incentivos.</p> <p>Fuerte oposición de los sindicatos para incluir a los trabajadores de base.</p>
Jorge Javier Romero		<p>Ley del Servicio Profesional de Carrera, es considerada una simulación.</p> <p>Los altos mandos manipulan los concursos.</p> <p>Para ingresar al gobierno se necesitan conocidos y no conocimientos.</p> <p>Se necesita una Ley sin incentivos políticos y clientelismos.</p>
Francisco Alfonso Myers Gallardo y Roberto Sousa Cordeiro		<p>La iniciativa de profesionalización es un fracaso por la corrupción.</p> <p>Discrecionalidad en la selección.</p> <p>Los recomendados son fieles al gobierno al "padrino".</p> <p>Existe clientelismo y patronazgo político.</p> <p>Las instituciones públicas quedan en manos de políticos sin escrúpulos.</p>
David Arellano Gault	<p>El proceso de transición a la democracia obliga a redefinir el papel de la administración pública.</p> <p>La burocracia en México debe convertirse en un espacio separado de la política, donde la arena de competencia política esté en la competencia electoral y no en las camarillas político-administrativas como hasta hoy.</p> <p>Pasar de una arena política a una arena propiamente administrativa separada de la política.</p>	<p>Existe la posibilidad de generar un sistema muy cerrado, que se convierta en un poder en sí mismo, donde los funcionarios de carrera tengan tal poder de negociación y chantaje, que su capacidad para definir la agenda gubernamental sea difícil de controlar por los "funcionarios elegidos".</p>

Fuente: Strazza, Luciano, Monroy, Jorge, Myers Gallardo, Francisco Alfonso y Sousa Cordeiro, Roberto, Arellano Gault, David.

estas funciones y para poder suscribir convenios con instituciones educativas nacionales y extranjeras.<sup>10</sup>

Parafraseando a Mauricio I. Dussauge Laguna, para construir los servicios civiles en México se deben considerarlas siguientes etapas.

- Comprometer a los Directivos.
- Crear un equipo base.
- Entender las condiciones internas.
- Conocer las opiniones.
- Mirar hacia fuera.
- Redactar el estatuto.
- Asignar responsabilidades.
- Diseñar los sistemas administrativos.
- Comunicar el servicio civil.
- Implementar, adaptar, evaluar y modernizar.<sup>11</sup>

No es borrar y cuenta nueva, es analizar los antecedentes, los logros y las oportunidades de las experiencias previas para deconstruir un Servicio Profesional de Carrera del siglo XXI en México. Se trata de abreviar en las experiencias institucionales y normativas que se han tenido e incluir nuevos desafíos como los planteados por algunos estudiosos como lo son la

profesionalización tanto del servicio público como de la función directiva, la puesta en marcha de herramientas tecnológicas de combate a la corrupción, un gobierno abierto que permita la participación ciudadana, pero al mismo tiempo, el diseño de un mecanismo que permita la autonomía en la actividad de las instituciones públicas alejada de las decisiones políticas.

## BIBLIOGRAFÍA

Arellano Gault, David, "Aspectos organizacionales de los sistemas de servicio civil: dimensiones y puntos críticos para la experiencia mexicana", Revista UAM Iztapalapa, México, No. 48, 2000, pp. 135-150. <http://revistaiztapalapa.izt.uam.mx/index.php/izt/article/view/643/1031>.

Bonifacio, José A., "La experiencia argentina en materia de profesionalización de la función pública y la capacitación"; Revista del CLAD Reforma y Democracia, S.L.I., número 4, julio de 1995; <http://siare.clad.org/revistas/0025301.pdf>, p. 1.

Cedillo, Miguel Ángel, *Retos y oportunidades del SPC desde la visión normativa*, en El Servicio Profesional de Carrera y la Nueva Función Pública. CIDE. México. <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://www.spc.gob.mx/materialdeapoyo/redrh/capacidades/mac2.ppt>.

Dussauge, Mauricio, "La construcción de servicios civiles: una propuesta en diez etapas. Papeles de la Vida Institucional", pp. 1-26.

Gómez Cárdenas, Carlos Wladimir (2011) "Reformas administrativas y sus marcos

<sup>10</sup> CEDILLO, Miguel Ángel, *Retos y oportunidades del SPC desde la visión normativa*, en El Servicio Profesional de Carrera y la Nueva Función Pública. CIDE. México. <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://www.spc.gob.mx/materialdeapoyo/redrh/capacidades/mac2.ppt>.

<sup>11</sup> Dussauge, Mauricio, "La construcción de servicios civiles: una propuesta en diez etapas. Papeles de la Vida Institucional", pp. 1-26.

cognitivos: entre el burocratismo, el postburocratismo, la responsabilización o la hibridez”, DAAPGE, año 11, N° 17, 2011, pp. 63-66. UNL, Santa Fe, Argentina.

Méndez, José Luis, *El Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal*, <https://redaccion.nexos.com.mx/wp-content/uploads/2012/08/Jose-Luis-Mendez-el-SPC.pdf>, pp. 187- 197.

Monroy, Jorge, “Ven fallas en el Servicio Profesional de Carrera”, *El Economista*, 14 de junio de 2017, <https://www.economista.com.mx/politica/Ven-fallas-en-el-Servicio-Profesional-de-Carrera-20170615-0100.html>.

Myers Gallardo, Francisco Alfonso y Sousa Cordeiro, Roberto, *Análisis del Servicio Profesional de Carrera en México Modelos en Latinoamérica, Ventajas y Desventajas: Factores que bloquean el desarrollo del Servicio Profesional de Carrera*, 2012, [http://www.academia.edu/4089676/AN%C3%81LISIS\\_DEL\\_SERVICIO\\_PROFESIONAL\\_DE\\_CARRERA\\_EN\\_MEXICO.\\_Modelos\\_en\\_Latinoam%C3%A9rica\\_Ventajas\\_y\\_Desventajas\\_Factores\\_que\\_bloquean\\_el\\_desarrollo\\_del\\_SPC](http://www.academia.edu/4089676/AN%C3%81LISIS_DEL_SERVICIO_PROFESIONAL_DE_CARRERA_EN_MEXICO._Modelos_en_Latinoam%C3%A9rica_Ventajas_y_Desventajas_Factores_que_bloquean_el_desarrollo_del_SPC).

Shafritz, Jay M. y Hyde, Albert C., *Clásicos de la Administración Pública*, estudio Introdutorio de Mario Martínez Silva, México 1999. <http://www.inap.org.mx/portal/images/RAP/clasicos%20de%20la%20administracion%20publica.pdf>, p 11-12.

Strazza, Luciano, *Diagnóstico institucional del servicio civil en América Latina: México*, Banco Interamericano de Desarrollo,

México, 2014, <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/6620/ICS%20TN%20Diagn%C3%B3stico%20institucional%20%20del%20servicio%20civil%20en%20%20Am%C3%A9rica%20Latina-M%C3%A9xico.pdf?sequence=1>, pp. 50-52.

## Normativas

Artículo 2. *Acuerdo sobre Organización y Funcionamiento del Servicio Civil de Carrera*” publicado por el Diario Oficial de la Federación con vigencia limitada entre el 12 de abril y el 30 de noviembre de 1934.

Artículo 8. *Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal*, Artículo reformado DOF 01-09-2005.

# LA DOCTRINA SOCIAL DE LA IGLESIA Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

MTRO. JOSÉ CARLOS ROMO ROMO<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Principios fundamentales. III. Ejes temáticos. IV. Conclusiones. Bibliografía.

## I. Introducción

Todas las políticas públicas tienen una misión y un sentido dirigido hacia la atención y resolución de los grandes problemas que aquejan a una comunidad. Quien las define e implementa que es el Estado, a través de las instituciones gubernamentales, se guía, en primera instancia, por la información con la que se cuenta de la problemática pública y que, a partir de su análisis, permite identificar sus causas, su magnitud y algunos otros elementos a considerar en la búsqueda de una solución factible y eficaz de la misma.

Pero también, en el diseño de políticas públicas, los tomadores de decisiones se orientan por una serie de convicciones personales que pueden provenir de un motivación política, económica, histórica y hasta

de carácter religioso. Son múltiples los ejemplos de políticas que siguen pautas, en su elaboración y ejecución, que obedecen a postulados de corte religioso y es ahí donde la doctrina social de la Iglesia (DSI) ha jugado un papel preponderante en diversas ocasiones.

Para la confección y desarrollo del presente trabajo, en un primer apartado, me guiaré por los principios fundamentales de esta doctrina, refiriéndome particularmente a la dignidad de la persona humana, el bien común, la subsidiaridad y la solidaridad.

En un segundo momento, lo haré en función de los ejes temáticos de la DSI que pueden ligarse estrechamente con el tema de las políticas públicas, siendo los siguientes: La comunidad humana, la comunidad internacional, el trabajo y la economía y la cuestión ambiental.

Finalmente, brindaré algunas conclusiones, a manera de cierre y buscando encontrar un sentido lógico y práctico a todo lo previamente vertido.

Por principio de cuentas, esta doctrina puede decirse que es *“un conjunto de enseñanzas de la Iglesia católica sobre el orden social, económico, político, ambiental y cultural, formuladas a la luz de las verdades evangélicas y morales naturales, a fin de orientar el logro de una comunidad política*

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho, Universidad Autónoma de Aguascalientes (1998). Maestro en Gestión Pública, ITESM (2010). Especialista en Antropología Filosófica, Universidad Panamericana (2020). Doctorando en Ciencias Políticas, Universidad Austral (Argentina). Director de la Facultad de Derecho, Universidad Anáhuac Querétaro. Contacto: josecarlos.romo@anahuac.mx

*nacional e internacional conforme a la dignidad de la persona humana*<sup>2</sup>.

En otras palabras, la DSI es, en sí misma, un instrumento de evangelización de la Iglesia católica, toda vez que anuncia a Dios y contiene principios de reflexión, dicta criterios de juicio y emite directrices de acción basadas en la idea de un humanismo integral y solidario.

Y aunque en México y en múltiples países está consagrado constitucionalmente (y además se respeta) el principio de la laicidad del Estado, debemos reconocer que son muchos los casos de gobiernos y partidos políticos que luchan por establecer e implementar una serie de acciones e intervenciones públicas basadas en ideologías con una muy alta inspiración e influencia en los postulados de la doctrina social de la Iglesia.

## II. Principios fundamentales

### II.1. La dignidad de la persona humana

Con toda claridad debemos entender y reconocer que la cosmovisión cristiana tiene, en el centro de la misma, al ser humano. Ello ligado a la firme creencia de la existencia de un Dios personal y trascendente que creó a una persona que vive en sociedad y que es dueña de un entorno natural que le fue heredado y del cual es responsable de resguardarlo y preservarlo. De ahí surge, con

notoriedad, que el elemento esencial de la persona humana es precisamente su dignidad derivada de su creación divina.

La dignidad, como tal, no debe considerarse un derecho humano. A mi parecer, la dignidad debe ser catalogada como el fundamento de todo derecho humano y, en consecuencia, debe constituirse en el eje rector de toda política pública. En otros términos, la dignidad humana debe inspirar al Estado para cambiar progresivamente el orden socioeconómico, político y jurídico, de tal forma que impacte positivamente el *statu quo*, en beneficio de la sociedad en su conjunto.

El propio doctor Alfonso Santiago, en su reciente libro intitulado *La dignidad de la persona humana. Fundamento del orden jurídico nacional e internacional*, señala que “es... la propia realidad jurídica y los contenidos de sus normas lo que nos lleva a plantearnos la cuestión de la dignidad de la persona humana como fundamento último del orden jurídico en nuestros días”<sup>3</sup>.

En ese sentido, el mismo autor argentino afirma que “el principio de la igual e inviolable dignidad de la persona humana es un faro y antorcha que nos puede guiar en esa formulación de propuestas superadoras”<sup>4</sup>, haciendo una clara referencia a la atención de los problemas y desafíos que enfrenta el mundo actual.

<sup>2</sup> Material de estudio de la asignatura “Doctrina social de la Iglesia”, impartida por el Dr. Alfonso Santiago. Clase del 17 de febrero de 2023.

<sup>3</sup> Santiago, Alfonso, *La dignidad de la persona humana. Fundamento del orden jurídico nacional e internacional*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ábaco. 2ª edición. 2023. p. 18.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 227.

Entonces, cualquier política, en su diseño e instrumentación, debe considerar a la dignidad humana como su componente esencial. En todos los casos, sin excepción. Como ejemplo, están los programas sociales destinados a superar la pobreza. Desde mi particular punto de vista, su planteamiento no debe estar encaminado exclusivamente a otorgar transferencias directas de dinero a las personas, porque, más allá de su ineficacia ya en muchas veces comprobada, considero que no se respeta, en toda su magnitud, la condición humana, entendiendo a la persona como un sujeto de derechos inalienables y no como un simple receptor de recursos financieros que, en muchas ocasiones, sirven de paliativo pero realmente no abonan a superar su circunstancia de marginación y vulnerabilidad.

Desde mi perspectiva, una política pública que respeta la dignidad es aquella que pone a la persona en el centro de la misma y la vincula con los otros miembros de la comunidad, para que, de forma colectiva, puedan mejorar sus condiciones de vida, bajo un enfoque solidario y a través de aspectos esenciales como los servicios de salud, una educación de calidad, un esquema de seguridad vecinal, la promoción de la cultura popular, entre otros más.

En otras palabras, los programas sociales asistenciales como los que hoy estoy criticando, cosifican a la persona y cotidianamente la utilizan para fines político-electorales, atentando evidentemente a la dignidad de estos seres humanos.

La misma DSI apunta a que *“la persona no puede estar finalizada a proyectos de carácter económico, social o político, impuestos por autoridad alguna, ni siquiera en nombre del presunto progreso de la comunidad civil en su conjunto o de otras personas, en el presente o en el futuro”*<sup>5</sup>.

## II.2. El bien común

Sin duda, el bien común es otro componente fundamental de la doctrina social de la Iglesia, cuyo concepto cobra especial relevancia en el ámbito de las políticas públicas. Finalmente, el bien común debe ser considerado como el fin último del Estado y la principal justificación de su existencia. Todas las sociedades aspiran llegar a este bien común y buscan conservarlo a través de la eficaz actuación de sus gobiernos, razón suficiente para haberse constituido en una comunidad política dispuesta a someterse a las leyes y determinaciones legítimas del mismo Estado.

Al respecto, el propio Juan Jacobo Rousseau, en su libro sobre el *Contrato Social*, argumenta que *“encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y por virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede tan libre como antes. Tal*

<sup>5</sup> Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, numeral 133: [https://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/justpeace/documents/rc\\_pc\\_justpeace\\_doc\\_20060526\\_compendio-dott-soc\\_sp.html#Elrespetodeladignidadhumana](https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html#Elrespetodeladignidadhumana)

es el problema fundamental, al cual da solución el contrato social”<sup>6</sup>.

Por su parte, la Iglesia católica ha producido vasta literatura sobre el bien común. En el mismo tenor de lo señalado previamente, la *Constitución Pastoral Gaudium et Spes*<sup>7</sup> asevera que “los hombres, las familias y los diversos grupos que constituyen la comunidad civil son conscientes de su propia insuficiencia para lograr una vida plenamente humana y perciben la necesidad de una comunidad más amplia, en la cual todos conjuguen a diario sus energías en orden a una mejor procuración del bien común... La comunidad política nace, pues, para buscar el bien común, en el que encuentra su justificación plena y su sentido y del que deriva su legitimidad primigenia y propia. El bien común abarca el conjunto de aquellas condiciones de vida social con las cuales los hombres, las familias y las asociaciones pueden lograr con mayor plenitud y facilidad su propia perfección”<sup>8</sup>.

Entonces, tanto la teoría política como la DSI coinciden en lo esencial: La constitución del Estado y su hegemonía sobre una comunidad humana se da en función de los esfuerzos que hace este, como brazo articulador de la acción social, para la consecución del multicitado bien común y la

protección de la vida, libertad y patrimonio de todos los integrantes de dicha asociación. No hay otra forma de entender este gran pacto social, que da pie a una organización política que rige legítimamente y, a la vez, administra anhelos y recursos compartidos.

En función de lo ya comentado, en el núcleo de toda política pública debe estar el bien común, como afán social primario y compromiso estatal prioritario. Por lo que, en su hechura y ejecución, debe prevalecer la finalidad última de conseguir un beneficio comunitario que sea tangible, sostenible y equitativamente distribuido. De no ser así, la política carecería de sentido y se desviaría de tal forma que atendería parcial e ineficazmente una problemática social.

Por ejemplo, en una política que busca dotar de educación y empleo a los jóvenes, pudiera parecer que está focalizada exclusivamente a apoyar a este sector y no a la sociedad en su conjunto. Sin embargo, este es un enfoque evidentemente equivocado. De lograr que cierto número de jóvenes logren estudiar hasta un nivel técnico o profesional y se incorporen al sector productivo, mediante una primera contratación laboral o el emprendimiento de algún negocio, efectivamente trae beneficios para ellos de forma directa, no obstante, se detonan otros efectos colaterales positivos para la comunidad.

Este círculo virtuoso de la educación y el empleo alejaría a estos jóvenes del consumo del alcohol o las drogas y de su posible vinculación con las organizaciones criminales,

<sup>6</sup> Rousseau, Jean-Jacques. El contrato social. Madrid. Espasa Calpe. 12ª edición. 2007. p. 45.

<sup>7</sup> Documento pastoral del Concilio Vaticano II, promulgado en 1965 por el Papa Pablo VI.

<sup>8</sup> Constitución Pastoral Gaudium et Spes, numeral 174: [https://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_const\\_1965\\_1207\\_gaudium-et-spes\\_sp.html](https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_1965_1207_gaudium-et-spes_sp.html)

lo cual potenciaría, de manera sustantiva, el entorno pacífico y seguro de dicha comunidad. Es decir, una acción dirigida al sector juvenil produce un beneficio colectivo que se traduce en la protección de la vida, libertad y patrimonio de las personas.

### II.3.- La subsidiaridad

La subsidiaridad es un concepto complejo de entender, honestamente. Sin embargo, el compendio de la doctrina social de la Iglesia nos dice que, gracias a este principio, *“todas las sociedades de orden superior deben ponerse en una actitud de ayuda («subsidium») —por tanto de apoyo, promoción, desarrollo— respecto a las menores”*<sup>9</sup>. Adicionalmente, la DSI señala que *“la acción del Estado y de los demás poderes públicos debe conformarse al principio de subsidiaridad y crear situaciones favorables al libre ejercicio de la actividad económica”*<sup>10</sup>.

En ese orden de ideas, la subsidiaridad implica que el Estado debe limitar su intervención en la vida social y económica a aquellas cuestiones que los gobernados no puede obtener o satisfacer por cuenta propia. Ligado a ello, debemos apuntar a que la autoridad estatal debe apoyar a su comunidad política en la constante lucha de cubrir sus necesidades individuales o colectivas a través de acciones puntuales, como podrían ser las regulaciones, los subsidios económicos, los servicios gubernamentales o la

obra pública. Y, a la par de ello, la subsidiaridad debe promover una genuina participación ciudadana en la toma de decisiones, evitando, en todos los casos, concentrar un poder desmedido e injustificado en unas cuantas personas.

Al respecto, me parece que la regulación es el punto normalmente más controvertido en cuanto al nivel de injerencia que tiene el Estado en la dinámica económica de una comunidad o región. Y es ahí donde se presenta el dilema de determinar qué tanto este debe regir y controlar la economía, basándose en las diferentes teorías vigentes.

Judith Mariscal, en su ensayo *Nuevo institucionalismo y regulación*, apunta a que *“la regulación es aquella actividad gubernamental que busca afectar de forma directa el comportamiento de agentes del sector privado para que éste sea compatible con el interés público”*<sup>11</sup>. Y agrega que *“un proceso regulatorio que sea compatible con el interés público debe ser inclusivo y abierto, y así buscar el beneficio para la mayoría de los actores de la comunidad”*<sup>12</sup>.

Aterrizando lo anterior a un ejemplo de política pública concreta, tendríamos aquellas regulaciones y acciones gubernamentales tendientes a inhibir la producción y el consumo del tabaco. Son múltiples las leyes, impuestos estatales y campañas

<sup>9</sup> Ibid., numeral 186.

<sup>10</sup> Ibid., numeral 351.

<sup>11</sup> Mariscal, Judith. *Nuevo institucionalismo y regulación* en Merino, Mauricio y Cejudo, Guillermo (comps.). *Problemas, decisiones y soluciones. Enfoque de política pública*. México. Fondo de Cultura Económica y Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C. 1ª edición. 2013. p. 183.

<sup>12</sup> Ibid., p. 184.

publicitarias oficiales dirigidas a lograr que la mayor parte de la población, principalmente los más jóvenes, no fume o deje de fumar.

Y es aquí donde nos cuestionamos, ¿el Estado, en aras de buscar un bien público mayor, está afectando de forma directa e irremediable a las empresas tabacaleras y también a las familias de los trabajadores que laboran para ellas? Por supuesto que no promuevo el consumo del tabaco (de hecho, no fumo), sin embargo, ¿no será que todos los embates gubernamentales en contra de esta actividad económica terminarán por aniquilarla y dejar sin empleo y sustento a todas estas personas?

Definitivamente, el proceso regulatorio de la industria tabacalera no es inclusivo ni abierto, a pesar de los evidentes esfuerzos de los cabilderos que la representan, pero también debemos reconocer que estas medidas sí pretende el bienestar de la mayor parte de la comunidad, en términos de salud pública. ¿Qué hacer en este caso?, ¿seguir con una sobrerregulación para este sector económico o darle mayor libertad para potenciar su desarrollo? En lo particular, considero que la salud de las personas está por encima de los intereses económicos de estas empresas, muy a pesar de las posibles afectaciones a sus empleados. Lo dejaría a su consideración.

## II.4.- La solidaridad

La solidaridad humana es un pilar elemental en la filosofía cristiana, la cual concibe

a un mundo en el que todas las personas, al ser hijos de Dios y, por ende, hermanos, se tienden la mano y se ayudan para superar sus carencias y dificultades. Como el mismo Jesús instruyó: “Les doy un mandamiento nuevo: ámense los unos a los otros. Así como yo los he amado, ámense también ustedes los unos a los otros. En esto todos reconocerán que ustedes son mis discípulos: en el amor que se tengan los unos a los otros”<sup>13</sup>.

Finalmente, ese sentimiento de solidaridad es el que une e identifica a los católicos y los humaniza frente a sus semejantes, a quienes deben auxiliar en todo momento, como Jesucristo así lo dispuso y quiere. Él mismo marcó esta pauta, mediante una parábola que quedó plasmada en el siguiente pasaje bíblico: *“Los justos le responderán: Señor, ¿cuándo te vimos hambriento, y te dimos de comer; sediento, y te dimos de beber? ¿Cuándo te vimos de paso, y te alojamos; desnudo, y te vestimos? ¿Cuándo te vimos enfermo o preso, y fuimos a verte? Y el Rey les responderá: Les aseguro que cada vez que lo hicieron con el más pequeño de mis hermanos, lo hicieron conmigo”*<sup>14</sup>.

Así pues, la solidaridad es ese faro de luz que orienta para seguir una vida cristiana virtuosa, basada en el amor pleno hacia Dios y nuestros semejantes. Y, en ese tenor,

<sup>13</sup> La Sagrada Escritura. Evangelio según San Juan, 13 :34-35:[https://www.vatican.va/archive/bible/index\\_sp.htm](https://www.vatican.va/archive/bible/index_sp.htm)

<sup>14</sup> La Sagrada Escritura. Evangelio según San Mateo, 25:37-40.

el Estado, al ser una organización política creada y conformada por seres humanos, no puede ser ajena al tema y, por ende, su acción gubernamental debe estar encaminada a generar un entorno solidario entre la sociedad, en donde prime la armonía, la concordia y los esfuerzos colectivos para el logro de los fines comunes.

Al respecto, el compendio de la DSI nos dice que la solidaridad debe entenderse como *"la igualdad de todos en dignidad y derechos... camino común de los hombres y de los pueblos hacia una unidad cada vez más convencida... virtud social fundamental, ya que se coloca en la dimensión de la justicia, virtud orientada por excelencia al bien común, y en la entrega por el bien del prójimo, que está dispuesto a perderse, en sentido evangélico, por el otro en lugar de explotarlo, y a servirlo en lugar de oprimirlo para el propio provecho"*<sup>15</sup>.

La solidaridad, en el plano de las políticas públicas, se traduce en que el Estado, a través de las mismas, debe promover la sana interacción social y la convergencia de esfuerzos colectivos que tengan como consecuencia el desarrollo auténtico y equitativo de toda la comunidad, teniendo un deber moral mayor los que más tienen, intelectual y materialmente hablando, de tal forma que sus aportaciones a la vida social permitan que los demás puedan mejorar en cuanto a su condición económica.

Como ejemplo de lo anterior, podemos señalar a la política tributaria de un país. En

la misma, si realmente se quiere atender el principio de la solidaridad, esta deberá estar orientada a que las aportaciones económicas de los ciudadanos, vía contribuciones, se cimenten en un esquema de progresiva gradualidad, de tal forma que los que tengan un nivel de ingreso o gasto mayor, deberán también pagar tasas más elevadas en el cálculo de sus impuestos.

En ese tenor, el sostenimiento financiero del Estado debe recaer principalmente en las clases sociales que más tienen y, con ello, permitir que los que menos tienen puedan incrementar su capacidad adquisitiva y, por ende, mejorar sus condiciones de vida. Todo lo anterior, buscando la integración y consolidación de una clase media cada vez más robusta y aspiracional.

### III.- Ejes temáticos

#### III.1.- La comunidad humana

La Iglesia católica logra su misión evangélica a través de una comunidad humana creada por Dios y conducida espiritualmente por los representantes de Él en la tierra. Esta religión no podría trascender en el plano terrenal sin una grey entendida como una comunidad humana que sigue los designios de Dios. Y Dios, por supuesto, quiere lo mejor para sus fieles, y por ello los alienta a hacer comunidad y esto se logra en la medida en que se organizan social y políticamente a través de la institución del Estado.

John Locke, al explicar su doctrina sobre la Ley natural, nos dice que *"dada nuestra*

<sup>15</sup> Ibid., numerales 192 y 193.

*fe en la existencia de Dios, somos capaces de discernir entre el orden de la naturaleza cuáles deben ser las intenciones de Dios para nosotros, y que entre estas intenciones está el que actuemos conforme a ciertos principios en nuestra conducta para con las demás personas. Dada la autoridad de Dios, estos principios identificados a partir de la razón natural como sus intenciones son leyes para nosotros*<sup>16</sup>.

Por su parte, el compendio de la DSI afirma que *"lo que caracteriza en primer lugar a un pueblo es el hecho de compartir la vida y los valores, fuente de comunión espiritual y moral: La sociedad humana... tiene que ser considerada, ante todo, como una realidad de orden principalmente espiritual que impulse a los hombres, iluminados por la verdad, a comunicarse entre sí los más diversos conocimientos; a defender sus derechos y cumplir sus deberes; a desear los bienes del espíritu; a disfrutar en común del justo placer de la belleza en todas sus manifestaciones; a sentirse inclinados continuamente a compartir con los demás lo mejor de sí mismos; a asimilar con afán, en provecho propio, los bienes espirituales del prójimo"*<sup>17</sup>.

Entonces, si la comunidad humana es el núcleo de esta doctrina y las aspiraciones de esta se concretan a través de una vida social ordenada y próspera, la cual es dirigida por la institución estatal, las políticas públicas deben procurar la integración

colectiva de todos y su desarrollo en el ámbito material. Pero también sería válido pensar que las políticas deben coadyuvar a que todos trascendamos en el plano divino, siendo fieles a las intenciones de Dios, a través del reconocimiento y cumplimiento de la Ley natural, como señaló Locke.

En ese orden de ideas, las políticas públicas nos deben invitar a hacer comunidad y pensar en el bienestar de la misma. Es de todos reconocido que la familia es la célula básica de la sociedad y, en ella, se funda una vida colectiva cimentada en principios y valores universales que promueven la armonía, la concordia y la solidaridad, que tanto necesitamos para desarrollarnos con plenitud y, a la vez, ser felices.

Por consiguiente, las políticas estatales deben defender, ante todo, la integración y preservación del núcleo familiar. Desafortunadamente, pareciera que, hoy en día, las autoridades, en aras de impulsar una aparente agenda progresiva de los derechos humanos, están atentando contra la misma, deliberada o inconscientemente. Y el resultado de todo ello son los alarmantes índices a la baja en cuanto a la celebración de matrimonios civiles y el nacimiento de nuevos ciudadanos.

La autoridad política, por cuestiones de salud pública y de optimización de las finanzas públicas, llega a tener un interés muy marcado en que seamos menos personas y que se reduzcan los vínculos jurídico-civiles que generan, como consecuencia, mayores obligaciones para el Estado y, por ende, fuertes cargas económicas para el

<sup>16</sup> Locke, John en Rawls, John. Lecciones sobre la historia de la filosofía política. México. Paidós. 1ª edición. 2018. p. 151.

<sup>17</sup> Ibid., numeral 386.

mismo, a través de la cobertura del sistema de seguridad social, particularmente en lo que corresponde a los servicios de salud y el régimen universal de pensiones.

### III.2.- La comunidad internacional

Hoy en día, la comunidad internacional juega un rol determinante y estratégico en el desarrollo de la dinámica económica que tienen todos los países, así como en la configuración de los patrones culturales que tenemos en la sociedad actual. En un mundo totalmente globalizado, las determinaciones y visiones que puedan tener cada uno de los Estados quedan condicionadas a lo que vaya dictando el concierto internacional.

Ante esta circunstancia actual, la doctrina social de la Iglesia debe fijar un posicionamiento al respecto. En su multicitado compendio, podemos encontrar las siguientes ideas sobre la comunidad internacional: *“La pérdida de centralidad por parte de los actores estatales debe coincidir con un mayor compromiso de la comunidad internacional en el ejercicio de una decidida función de dirección económica y financiera. Una importante consecuencia del proceso de globalización, en efecto, consiste en la gradual pérdida de eficacia del Estado Nación en la guía de las dinámicas económico-financieras nacionales”*<sup>18</sup>.

El enfoque que maneja la DSI sobre la comunidad internacional, resulta integrador

y solidario con relación a la economía de todos los países, de tal forma que los Estados desarrollados deben auxiliar a los que están en vías de desarrollo, para que mejoren sus condiciones de vida a través de aspectos como la inversión, la producción y el comercio. Así lo refiere el Papa Francisco, en su Carta Encíclica *Laudato Si'*: *“La inequidad no afecta sólo a individuos, sino a países enteros, y obliga a pensar en una ética de las relaciones internacionales”*<sup>19</sup>.

Ahora bien, vinculando las reflexiones anteriores con el tema de las políticas públicas, puedo llegar a la conclusión de que estas deben estar configuradas de tal forma que se procure la atención y resolución de las problemáticas sociales, no estrictamente bajo un planteamiento de intervención local o nacional, sino que este debe ampliarse a la vertiente de la cooperación internacional.

Por citar un caso específico que ejemplifique lo previamente comentado, estaría la gestión gubernamental que se le dio a la pandemia provocada por el virus SARS-CoV-2. Cada país, con la información que tenía en ese momento y los recursos a su disposición, trato de mitigar y, en la medida de lo posible, controlar la enfermedad denominada COVID-19, sin que se articulara una estrategia mundial apoyada principalmente por los países más desarrollados.

<sup>18</sup> Ibid., numeral 370.

<sup>19</sup> Carta Encíclica *Laudato Si'*, sobre el cuidado de la casa común, numeral 51: [https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20150524\\_encyclica-laudato-si.html](https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_encyclica-laudato-si.html)

Si bien es cierto que la Organización Mundial de la Salud (OMS) fue dictando algunos parámetros y sugerencias para el manejo de la pandemia, la realidad es que cada país formuló su propia política de atención y control de la enfermedad, lo que produjo que, en determinadas regiones del mundo, los índices de esta fueran mucho más elevados, al igual que la mortandad producto de la misma. Y lo mismo ocurrió con el tema de las vacunas, solamente unos cuantos países tuvieron la capacidad de producirlas y estas no fueron distribuidas de manera equitativa entre los países, debido a las limitaciones financieras de estos o por sus propias convicciones políticas.

### III.3.- El trabajo y la economía

Históricamente, la Iglesia católica ha procurado que todos sus fieles se desarrollen a través del trabajo ordinario encaminado a lograr la prosperidad de la persona, su familia y la comunidad en general. Todo ello, en el ámbito de un progreso económico colectivo que permita vivir mejor, tanto nosotros mismos como todos nuestros semejantes.

Desafortunadamente, la forma en que la mayor parte de la sociedad contemporánea visualiza al trabajo es como una simple actividad humana que sirve como medio para obtener un ingreso económico que ayude a solventar necesidades materiales propias y familiares, así como para detonar la economía de nuestra comunidad, región o país. En otras palabras, pareciera que el trabajo se restringe a cumplir con un acuerdo o

contrato celebrado con un empleador para brindar un servicio personal, subordinado y remunerado, y así cubrir nuestras limitaciones económicas y, a la vez, generar riqueza para otras personas.

Pero esto no debe ser así. La doctrina social de la Iglesia, en el capítulo sexto de su compendio, el cual habla del trabajo humano, nos presenta los siguientes elementos de reflexión: *“Jesús enseña a los hombres a no dejarse dominar por el trabajo. Deben, ante todo, preocuparse por su alma; ganar el mundo entero no es el objetivo de su vida... Los tesoros de la tierra se consumen, mientras los del cielo son imprecaderos: a estos debe apegar el hombre su corazón... La doctrina social ha abordado las relaciones entre trabajo y capital destacando la prioridad del primero sobre el segundo, así como su complementariedad”*<sup>20</sup>.

Ahora bien, con relación a la economía, la DSI tiene muy clara la función social de la misma, al señalar que *“la actividad económica y el progreso material deben ponerse al servicio del hombre y de la sociedad... La fe en Jesucristo permite una comprensión correcta del desarrollo social, en el contexto de un humanismo integral y solidario”*<sup>21</sup>.

Por lo tanto, el trabajo humano y su consiguiente progreso económico apuntan hacia un desarrollo integral de la persona en un contexto social solidario. Y así queda plasmado en la Carta Encíclica *Populorum Progressio*, del Papa Pablo VI: *“El desarrollo no*

<sup>20</sup> Ibid., numerales 260 y 277.

<sup>21</sup> Ibid., numerales 326 y 327.

*se reduce al simple crecimiento económico. Para ser auténtico, debe ser integral, es decir, promover a todos los hombres y a todo el hombre*<sup>22</sup>.

En atención a todo lo anterior, la política pública en materia económica debe estar centrada en el desarrollo humano integral, a través de elementos torales como la dignificación del trabajo, la generación de riqueza y su distribución equitativa y la prosperidad plena de todos los pueblos.

Desde mi opinión, la vía idónea para lograr todo ello es a través de una regulación estatal eficaz y no intervencionista de la actividad económica. Sin llegar a controlar en exceso el desarrollo económico de su comunidad política, el Estado debe sentar las bases mínimas deseables para el desenvolvimiento de relaciones laborales sanas y la detonación del crecimiento económico, a través de la inversión y la productividad del sector privado. De ahí pues que la legislación que busca humanizar las actividades laborales y, por ende, protege los derechos fundamentales de los trabajadores, resulta esencial para provocar un progreso económico amplio, ordenado y, a la vez, justo.

### III.4.- La cuestión ambiental

Al respecto, la doctrina social de la Iglesia nos dice que *“la tutela del medio ambiente*

*constituye un desafío para la entera humanidad: se trata del deber, común y universal, de respetar un bien colectivo*<sup>23</sup>. Asimismo, el compendio de la DSI apunta a que las acciones y decisiones del presente impactan el futuro del entorno ambiental en el que habremos de vivir: *“La responsabilidad de salvaguardar el medio ambiente, patrimonio común del género humano, se extiende no sólo a las exigencias del presente, sino también a las del futuro... Se trata de una responsabilidad que las generaciones presentes tienen respecto a las futuras*<sup>24</sup>.

Partamos, pues, de que la protección del medio ambiente pasa por una cultura social generalizada que busque hacer conciencia, entre nosotros, de la importancia de implementar ciertas acciones y omitir determinadas conductas que permitan preservar un ecosistema apto para el desenvolvimiento de una vida humana sana y, al mismo tiempo, nos lleve a lograr un desarrollo sustentable.

Y aquí, las políticas públicas juegan un rol muy importante, porque manifiestan la visión que tiene el Estado sobre el medio ambiente que pretende heredar a las futuras generaciones. Y, a mi juicio, el instrumento de política pública más eficaz para estos fines es una legislación que esté encaminada a la protección del medio ambiente. La misma DSI afirma lo siguiente: *“La responsabilidad respecto al medio ambiente*

<sup>22</sup> Carta Encíclica *Populorum Progressio*, sobre la necesidad de promover el desarrollo de los pueblos, numeral 14: [https://www.vatican.va/content/paul-vi/es/encyclicals/documents/hf\\_p-vi\\_enc\\_26031967\\_populorum.html](https://www.vatican.va/content/paul-vi/es/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_26031967_populorum.html)

<sup>23</sup> *Ibid.*, numeral 466.

<sup>24</sup> *Ibid.*, numeral 467.

*debe encontrar una traducción adecuada en ámbito jurídico*<sup>25</sup>.

Sobre este último punto, Mauricio Merino, en su obra titulada *Políticas públicas*, afirma que *“una política pública contiene... un paquete de procedimientos generalmente expresado en forma de normas jurídicas con un propósito definido... tomando en cuenta la importancia de fijar las reglas que informarán sobre la identidad y sobre el sentido de lo que es correcto”*<sup>26</sup>.

Por lo que la legislación ambiental debe estar provista de reglas y procedimientos que, como fue señalado líneas arriba, materialice esa cultura social caracterizada por una fuerte vocación hacia el cuidado del ecosistema. Sí serán necesarias las prohibiciones, restricciones y sanciones, pero también deben estar incluidos ciertos incentivos, los cuales traten de impulsar a la colectividad entera para que se sume a esta dinámica protectora del medio ambiente. Ejemplo de ellos podría ser la transferencia de recursos públicos o el otorgamiento de estímulos fiscales.

#### IV. Conclusiones

Sin duda alguna, la doctrina social de la Iglesia tiene una fuerte vinculación con el ámbito de las políticas públicas. De hecho,

considero que cualquier política pública se encuentra influenciada, de alguna manera, en los postulados de la DSI. Muchos son los gobiernos que han hecho suya la tradición social católica, de forma directa o indirecta, pero es evidente que la Iglesia, aun respetando el principio de la laicidad del Estado, ha logrado influir en el pensamiento político contemporáneo.

En la inteligencia de que la DSI pone en el centro a un humanismo integral y nos recuerda el camino que Cristo enseñó para alcanzar la salvación, me parece muy loable que todos los esfuerzos colectivos, la mayoría de ellos coordinados por la autoridad estatal, están impregnados de los principios de la DSI, particularmente aquellos que fueron abordados en el presente trabajo: Dignidad humana, bien común, subsidiaridad y solidaridad.

Por último, todo gobernante, legislador, juzgador, asesor político y, en general, cualquier tomador de decisiones o hacedor de políticas públicas, debe analizar acuciosamente esta doctrina y tomar en cuenta, al momento de ejercer su responsabilidad oficial, estas enseñanzas tan importantes que ha aportado la Iglesia católica, porque ayudaría de mucho a que la conducción de la comunidad política estuviese orientada por acciones y determinaciones que verdaderamente fomenten un desarrollo humano integral e íntegro, nos unan y solidaricen como sociedad y hagan que el Estado sea auténticamente un instrumento de orden y progreso social.

<sup>25</sup> Ibid., numeral 468.

<sup>26</sup> Merino, Mauricio. *Políticas públicas. Ensayo sobre la intervención del Estado en la solución de problemas públicos*. México. Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C. 1ª edición. 2013. pp. 143 y 144.

## BIBLIOGRAFÍA

---

- Carta Encíclica *Laudato Si'*, sobre el cuidado de la casa común: [https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20150524\\_enciclica-laudato-si.html](https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html)
- Carta Encíclica *Populorum Progressio*, sobre la necesidad de promover el desarrollo de los pueblos:  
[https://www.vatican.va/content/paul-vi/es/encyclicals/documents/hf\\_p-vi\\_enc\\_26031967\\_populorum.html](https://www.vatican.va/content/paul-vi/es/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_26031967_populorum.html)
- Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia: [https://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/justpeace/documents/rc\\_pc\\_justpeace\\_doc\\_20060526\\_compendio-dott-soc\\_sp.html#Elrespetodeladignidadhumana](https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html#Elrespetodeladignidadhumana)
- Constitución Pastoral *Gaudium et Spes*: [https://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_const\\_19651207\\_gaudium-et-spes\\_sp.html](https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html)
- La Sagrada Escritura: [https://www.vatican.va/archive/bible/index\\_sp.htm](https://www.vatican.va/archive/bible/index_sp.htm)
- Merino, Mauricio. Políticas públicas. Ensayo sobre la intervención del Estado en la solución de problemas públicos. México. Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C. 1ª edición. 2013.
- Merino, Mauricio y Cejudo, Guillermo (comps.). Problemas, decisiones y soluciones. Enfoque de política pública. México. Fondo de Cultura Económica y Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C. 1ª edición. 2013.
- Rawls, John. Lecciones sobre la historia de la filosofía política. México. Paidós. 1ª edición. 2018.
- Rousseau, Jean-Jacques. El contrato social. Madrid. Espasa Calpe. 12ª edición. 2007.
- Santiago, Alfonso. La dignidad de la persona humana. Fundamento del orden jurídico nacional e internacional. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ábaco. 2ª edición. 2023.
-





# **ARTÍCULO DE OPINIÓN**



# MERCADO BURSÁTIL SUSTENTABLE Y SOSTENIBLE

DR. MIGUEL ÁNGEL MARMOLEJO CERVANTES

Siempre que uno trata temas relacionados con el mercado de valores, no puede dejar de pensar en las grandes películas de Wall Street, a la vida extravagante de los frenéticos corredores de bolsa, a las grandes crisis bancarias, a los esquemas Ponzi, propios de excesos e infortunios, a la especulación salvaje, cuyo único objetivo es convertirse de la noche a la mañana en un magnate millonario, o bien al asociarla con juegos de azar de los Casinos de las Vegas, aún a sabidas de que el sistema está hecho para perder ¿qué importa? lo bailado quien lo quita.

Podría decirse que cuando se privilegia la emoción sobre la razón, las cosas no resultan como se pensaban, es decir uno tiende a moverse entre el mito y el desconocimiento, una muy mala combinación.

Por eso la importancia de conocer las cifras del mercado bursátil. Leamos algunos números proporcionados por el Director Jurídico de BIVA<sup>2</sup> que permiten dimensionar el estado actual del mercado bursátil mexicano: 1) Tamaño de mercado vs. Economía = 34% del PIB; 2) Valor de capitalización = 538 billones de dólares; 3) 85% del monto de deuda emitido cifras de abril de 2023 se relaciona solo con 10 emisoras; 4) Aproximadamente 140 emisoras de acciones (6 son emisoras extranjeras); 5) Aproximadamente 400 emisoras de deuda, instrumentos complejos y fondos de inversión.

Según un artículo de El CEO<sup>3</sup>, el valor del mercado bursátil de México en relación al PIB del país ha caído en la última década por la salida de empresas de la bolsa (incluso, el universo es menor al considerar que las acciones de 17 emisoras están suspendidas y durante los últimos 4 años, casi 20 compañías mexicanas han iniciado trámites para

<sup>1</sup> El Dr. Miguel Ángel Marmolejo Cervantes ha sido Corredor Público desde 2007. En 2017, fue nombrado profesor investigador en la Universidad Panamericana y en 2020 profesor investigador en la FDYC de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) Nivel 1. Ha centrado su investigación y práctica en la justicia y asuntos económicos derivados de la Reforma Energética mexicana, Cambio Climático y Sustentabilidad. Ha sido académico visitante en la Universidad de Aberdeen y en la Universidad de Durham, ambas en el Reino Unido. Testigo social por la Secretaría de Energía, Consejero Externo por dos periodos consecutivos ante la CNH. Actualmente se desempeña como Profesor visitante Fulbright-García Robles en Maurer School of Law, Indiana University.

<sup>2</sup> Datos tomados de la presentación intitulada "Desafíos y perspectivas del Derecho Bursátil en México" a cargo del Dr. Jorge Leonardo González García, Director Jurídico de BIVA, durante el VI Congreso Internacional de Derecho Mercantil llevado a cabo el jueves 23 de noviembre del 2023, en la Universidad Panamericana, Guadalajara Jalisco.

<sup>3</sup> El CEO. Valor del mercado bursátil de México es cada vez menor en relación al PIB. Disponible en: <https://elceo.com/mercados/valor-del-mercado-bursatil-de-mexico-es-cada-vez-menor-en-relacion-al-pib/>

deslistar sus acciones, otras más ya abandonaron el mercado de capitales) y por una sequía de Oferta Públicas Iniciales (OPIs), cuando por ejemplo, la capitalización de los mercados de economías más desarrolladas como el de Estados Unidos, Francia o Suiza, representa más de 100% de su PIB, y si se realiza la comparación con Perú (57.6%) y Chile (56.2%), que representan economías más pequeñas, pero cuyos mercados bursátiles tienen más valor en relación a su PIB, México tendría que estar conformado por entre 500 y 800 empresas, estima Monex.

Algunas de las causas que a juicio de BIVA podrían justificar estas cifras no tan favorables para el caso mexicano son: 1) el bajo crecimiento económico, alza de tasas de interés e inflación; 2) escasa demanda por valores de renta variable (falta de liquidez), lo que afecta a los incentivos para bursatilizar a las empresas, distorsiona las valuaciones, y genera la búsqueda de recursos en mercados del exterior; 3) carga regulatoria no idónea para empresas medianas con potencial de crecer; 4) falta de interés en emisoras con potencial de crecer y, finalmente 5) asimetrías fiscales; cuando podrían potencializarse porque en México existe alta liquidez proveniente de las AFORRES, como por la sobre-capitalización de los Bancos, o incluso por el ingreso de divisas en el sistema financiero mexicano, de ahí que la Bolsa Mexicana de Valores se encuentre en el lugar 25 a nivel mundial muy por detrás de los primeros lugares que son ocupados por las Bolsas de Valores de Estados Unidos, Europa y Asia.

Entonces tanto los datos como las causas apuntan a que la inversión en el mercado de valores se ha enfriado. Digamos que hay potencial para hacer más en el mercado bursátil, pero hay varios obstáculos que superar. Ahora bien, en la víspera de cualquier reforma en general, usted encontrará distintas narrativas, algunas altamente razonadas, otras más bajo la lógica del marketing, pero todas con el objetivo de explicar la situación actual y la necesidad de implementar soluciones que logren superar obstáculos para lograr un objetivo en particular, en este caso, una reforma a las leyes bursátiles que incentiven a los jugadores a bursatilizar a las empresas, a realizar inversiones en PYMES, a contar con vehículos sofisticados que ayuden a proteger las inversiones de pérdidas derivadas de la dinámica del mercado, a diversificar sus inversiones, al tiempo de asumir más riesgo no cubierto por ningún tipo de seguro, y a desarrollar de manera más sustentable y sostenible el mercado bursátil.

De ahí que encontramos que estas narrativas fueron convertidas en una iniciativa de reformas a la Ley del Mercado de Valores (LMV) y a la Ley de Fondos de Inversión (LFI), procesada y aprobada, de manera sutil y silenciosa por la Cámara de Senadores, de misma suerte y sin mayor obstáculo, por la Cámara de Diputados, finalmente publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre del año 2023.

A partir de su aprobación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) ha estado muy activa en su difusión, tanto

en redes sociales, como en foros especializados, a efecto de explicar sus alcances y compartir el plan de trabajo regulatorio que pondrá en marcha el nuevo esquema bursátil, con el objetivo de poner fin al enfriamiento del mercado, promoviendo un mayor número de participantes, mayor volumen de inversión y, un mayor número de transacciones bursátiles, vía emisoras simplificadas, o bien mediante una mayor flexibilidad corporativa para las emisoras tradicionales o incluso por medio de vehículos de inversión sofisticados que arriesgan mucho pero que ganan más a la vez, exclusivos para inversionistas institucionales (*Hedge Funds*).

En términos generales, la SHCP<sup>4</sup> explica que la reforma busca expandir la inclusión de los servicios financieros a las empresas pequeñas y medianas, a través de la creación de una nueva forma de financiamiento que puedan utilizar para acelerar su crecimiento y, en consecuencia, puedan generar más y mejores empleos. En este sentido la reforma a la LMV y de Fondos de Inversión constituye un esfuerzo para ampliar la oferta de financiamiento al que pueden acceder las empresas mexicanas que, podrá complementarse con otros adicionales, para mejorar las condiciones de crédito que ofrecen otras instituciones financieras, como lo son los bancos de desarrollo, sin dejar de informar que la reforma busca generar

más competencia y dinamismo en el mercado bursátil, permitiendo a las PYMES, que son las responsables de generar casi el 70% de los empleos de nuestro país, acceder a esta fuente de financiamiento y crecer, lo que contribuirá al bienestar económico de las familias mexicanas.

Podría continuar detallando los alcances de las reformas, pero por razones de espacio, solo me enfocaré al título de esta columna, un mercado bursátil sustentable y sostenible.

Tenemos así que el artículo 9-BIS de la Ley del Mercado de Valores reformada, establece que la SHCP, previa opinión de la CNBV y de BANXICO, emitirá la regulación aplicable para las materias de desarrollo sustentable y sostenible en el mercado de valores, así como para fortalecer la equidad de género, orientadas a promover (provocar), informar (divulgar) y evaluar (justipreciar) la adopción de mejores prácticas en dichas materias a cargo de: 1) Sociedades anónimas bursátiles, 2) Sociedades anónimas promotoras de inversión bursátil, 3) Emisoras, 4) Emisoras simplificadas, 5) Casas de bolsas, 6) Bolsas de valores, 7) Instituciones para el depósito de valores, 8) Contrapartes centrales de valores, 9) Proveedores de precios, 10) Sociedades que administran sistemas para facilitar operaciones con valores e instituciones calificadoras de valores.

Un posterior comunicado nuevamente a cargo de la SHCP<sup>5</sup> hace mención a la pre-

<sup>4</sup> Infografía intitulada Reformas a las Leyes de Mercado de Valores y de Fondos de Inversión. Plataforma X, @GabrielYorio, 15 de noviembre 2023. Disponible en: <https://twitter.com/GabrielYorio/status/1724924355623133282>

<sup>5</sup> Infografía intitulada Reformas a las Leyes de Mercado de Valores y de Fondos de Inversión. Plata-

gunta ¿Qué sigue? Después de la aprobación de la reforma a las Leyes del Mercado de Valores y de Fondos de Inversión, respondiendo que se está trabajando en los siguientes pasos para su implementación: 1) Emisión de la regulación secundaria. La CNBV está trabajando en la elaboración de las Disposiciones de Carácter General que establecerán los requisitos que deberán cumplir las empresas y detallar el procedimiento que tendrán que seguir para participar en el mercado de valores. Esto estará listo en el primer trimestre del 2024 y 2) Capacitación y asistencia técnica para las pequeñas y medianas empresas. Se está preparando un programa de capacitación para que estas empresas conozcan cómo operar en el mercado de valores.

Finalmente concluye el comunicado que se estima que más de 4,000 empresas cuentan con las características para beneficiarse de esta reforma.

A la fecha, y próximos al cierre del primer trimestre del 2024, no se ha encontrado evidencia del proyecto regulatorio relativo a las Disposiciones Generales de Carácter General referidas en el comunicado, más allá de reuniones con organizaciones gremiales, sin embargo, el artículo transitorio de la reforma a la LMV establece un periodo de 365 días naturales contados a partir de la fecha de publicación; obviamente mientras más se demore, menos posibilidades de

que entre en operación, además de permitir que el mercado bursátil se enfríe todavía más, a pesar de la vorágine de la sucesión presidencial.

Y, ¿cuál sería el mejor tipo de regulación ASG aplicable al mercado de valores?

Sin duda alguna, aquél que tome en cuenta los compromisos vinculantes del Acuerdo de París, las conferencias de las partes, los tratados de libre comercio, las mejores prácticas y métricas ASG internacionales, los objetivos de desarrollo sostenible, la interdependencia y diálogo con los otros mercados bursátiles mundiales, entre otras; en simples palabras, una regulación eficaz y de fácil cumplimiento, que intente fusionar -al máximo posible- el concepto de libre mercado junto con el de los límites planetarios.

Uno pensaría que México va a desarrollar un modelo regulatorio interoperable con otros mercados bursátiles mundiales, puesto que la instrucción jurídica del artículo 9-BIS de la LMV consiste en promover (provocar), informar (divulgar) y evaluar (justipreciar), lo que muy probablemente representaría, de manera análoga o muy similar, lo que en otros países entienden como la divulgación de los riesgos climáticos, obviamente aún está por verse, pero sería lo más lógico, en virtud de que dicha disposición jurídica precisa la obligación a cargo de la SHCP de redactar las disposiciones de carácter general en las materias de -desarrollo sustentable- y -sostenible-, así como para fortalecer la -equidad de género- (ESG/ASG), "orientadas" a

---

forma X, @Gabriel Yorio, 17 de noviembre 2023. Disponible en: <https://twitter.com/GabrielYorio/status/1725501677053108400>

promover (impulsar), informar (difícilmente otra semántica que la de divulgar) y evaluar (valorar) la adopción de mejores prácticas en dichas materias; es decir la orientación debe enfocarse a un fin en particular, como lo serían las divulgaciones relacionadas con los riesgos climáticos, sin generar dudas sobre el objeto de interpretación, de lo contrario, y de interpretarse como algo genérico e indeterminado, no podría ser interoperable y la regulación quedaría alejada de las mejores prácticas internacionales, restándole seriedad; ojalá esto no represente materia de litigio en un futuro, argumentándose la violación al principio de legalidad, puesto que no le resulta aplicable la deferencia propia del estado regulador (*Chevron deference*).

En este sentido, es importante conocer la orientación que la SHCP le dará al tema de desarrollo sustentable y sostenible y de equidad de género, porque de ahí se derivará el alcance de la obligación a cumplir a cargo de los participantes del mercado bursátil, ya sea bajo el ángulo de amplio o limitado espectro, o a la luz de un estándar alto o bajo en cuanto a su escrutinio.

Europa y Estados Unidos están haciendo lo suyo. El primero a pasos agigantados, el segundo mucho más accidentado. Es verdad que existen estándares internacionales que se han venido trabajando métricas para estos efectos, pero no hay un patrón común consensuado en cuanto a su contenido y alcance.

Así tenemos que el reporte ejecutivo de un estudio elaborado para el caso de la

Unión Europea<sup>6</sup>, describe la finalización de la Directiva de Informes de Sostenibilidad Corporativa (*Corporate Sustainability Reporting Directive*, "CSRD") que incorporará los requisitos de informes de sostenibilidad más detallados para empresas de la UE, al igual que para empresas no pertenecientes a la UE que cumplan ciertos umbrales de facturación neta en la UE y para empresas con valores cotizados en un mercado regulado de la UE. La CSRD entró en vigor el 5 de enero de 2023 y es sustancialmente consistente con la versión provisional publicada en junio de 2022. Las normas se implementarán gradualmente a partir del 1 de enero de 2024 para ciertas empresas grandes de la UE y con cotización en la UE, y se aplicarán a todas las empresas dentro del alcance para el 1 de enero de 2028.

El citado estudio ejecutivo señala que a medida que se implementa el informe de CSRD, las subsidiarias de la UE de *holdings* no pertenecientes a la UE pueden verse obligadas a comenzar a informar según el CSRD antes de que su holding no perteneciente a la UE entre en el alcance, y el CSRD incluye disposiciones transitorias sobre cómo las subsidiarias de la UE

<sup>6</sup> EU Finalizes ESG Reporting Rules with International Impacts. Posted by Thibault Meynier, Sarah H. Mishkin, and Matthew Triggs, Sullivan & Cromwell LLP, on Monday, January 30, 2023. Harvard Law School Forum on Corporate Governance. Disponible en: <https://corpgov.law.harvard.edu/2023/01/30/eu-finalizes-esg-reporting-rules-with-international-impacts/#:~:text=Scope%20of%20Reporting&text=Disclosures%20will%20be%20required%20to,sustainability%20matters%20affect%20the%20company>.

de grupos no pertenecientes a la UE deben preparar informes antes de que el *holding* no perteneciente a la UE proporcione su propio informe de CSRD. Se requerirá que las empresas dentro del alcance señalado, divulguen información tanto sobre cómo los factores relacionados con la sostenibilidad (cambio climático) afectan sus operaciones, al igual sobre cómo su modelo de negocio impacta en los factores de sostenibilidad. El alcance de los informes requeridos cubre factores ambientales, sociales, derechos humanos y de gobernanza. Los factores ambientales incluyen no solo el clima (incluidas las emisiones de gases de efecto invernadero de los alcances (*scopes*) 1, 2 y 3) sino también el agua y/o los recursos marinos, la economía circular, la contaminación y la biodiversidad. Los requisitos de divulgación en particular están siendo desarrollados para la Comisión Europea por el Grupo Asesor de Informes Financieros Europeos (*European Financial Reporting Advisory Group*, "EFRAG"), un grupo asesor sin fines de lucro, que publicó un borrador inicial del primer conjunto de normas a fines de noviembre de 2022 para la consideración de la Comisión.

Llama mucho la atención que las reglas de divulgación no solo aplicarán para las empresas que coticen en la Bolsa, sino también para empresas que realicen negocios en la Unión Europea conforme a los umbrales descritos, y que además los alcances (*scopes*) que abarcan los niveles 1, 2 y 3, no solo contemplan temas ambientales-climáticos, sino también tópicos relativos al agua

y/o los recursos marinos, la economía circular, la contaminación y la biodiversidad.

Hace poco, el que escribe tuvo la oportunidad de participar en una capacitación impartida por funcionarios del EFRAG, donde se destacaba la importancia de la valoración de la doble materialidad y la interoperabilidad entre los estándares, como puntos claves para el *compliance*.

El caso de Estados Unidos resulta más accidentado. Encontramos que el pasado 06 de marzo del presente año, la **U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (SEC)** emitió un comunicado<sup>7</sup> confirmando la publicación de las tan ansiadas reglas sobre las divulgaciones relacionadas con el clima a cargo de las empresas públicas y en ofertas públicas. En este sentido, las normas finales reflejan los esfuerzos de la SEC para responder a la demanda de los inversores de obtener información más consistente, comparable y confiable sobre los efectos financieros de los riesgos relacionados con el clima en las operaciones de un registrante y cómo gestiona esos riesgos, al tiempo que equilibra las preocupaciones sobre la mitigación de los costos asociados de las normas.

Continúa dicho comunicado señalando que antes de adoptar las reglas finales, la SEC consideró las más de 24,000 cartas de comentarios, incluyendo más de 4,500 cartas únicas, enviadas en respuesta a

<sup>7</sup> SEC Adopts Rules to Enhance and Standardize Climate-Related Disclosures for Investors. Disponible en: <https://www.sec.gov/news/press-release/2024-31>

la publicación de propuesta de las reglas emitida en marzo de 2022; destacándose 3 tipos de comentarios: 1) La autoridad legal de la SEC, 2) El alcance (*scope*) 3 (Europa sí, US, no) y, 3) La materialidad y el 1% de umbral para la divulgación en los estados financieros<sup>8</sup>. Los comentarios emitidos por CEMEX, merecen ser analizados a detalle.

Específicamente, las normas finales requerirán que un registrante divulgue, entre otros: 1) Riesgos relacionados con el clima que hayan tenido o sean razonablemente probables de tener un impacto material en la estrategia comercial, resultados operativos o condición financiera del registrante; 2) Los impactos materiales reales y potenciales de cualquier riesgo relacionado con el clima identificado en la estrategia, modelo de negocio y perspectivas del registrante; 3) Revelaciones específicas sobre las actividades del registrante, si las hubiera, para mitigar o adaptarse a un riesgo relacionado con el clima material, incluido el uso, si lo hubiera, de planes de transición, análisis de escenarios o precios internos del carbono; 4) Cualquier supervisión por parte de la Junta Directiva de los riesgos relacionados con el clima y cualquier función de la administración en la evaluación y

gestión de los riesgos relacionados con el clima material del registrante; 5) Los costos capitalizados, gastos contabilizados, cargos y pérdidas incurridas como resultado de eventos climáticos severos y otras condiciones naturales, como huracanes, tornados, inundaciones, sequías, incendios forestales, temperaturas extremas y aumento del nivel del mar, sujetos a umbrales de divulgación aplicables del uno por ciento y de mínimos, divulgados en una nota a los estados financieros; y 6) Para presentadores acelerados grandes (LAFs) y presentadores acelerados (AFs) que no estén exentos de otra manera, información sobre emisiones de Alcance (*scope*) 1 y/o emisiones de Alcance (*scope*) 2 materiales.

Esta liberación de las reglas ha generado un sinfín de reacciones positivas y negativas, que seguramente terminarían dirimiéndose en grandes litigios ante la Corte Suprema, pero también ante la sociedad, quien juzgará la idoneidad de la norma social, porque ya no solo es la discusión sobre si es *greenwashing* (lavado de cerebro con detergente verde) o *greenwishing* (desearlo de todo corazón), sino ahora es el *greenhusing* (calladito te ves más bonito). Esto apenas comienza.

En conclusión, la SHCP tiene a su disposición las mejores prácticas a su alcance, algunas en desarrollo, otras ya muy maduras, métricas que ya están siendo utilizadas por empresas que cotizan o no en Bolsa. La autoridad puede construir un modelo regulatorio interoperable,

<sup>8</sup> Review of Comments on SEC Climate Rulemaking. Posted by Cynthia A. Williams (Indiana University) and Robert G. Eccles (Oxford University), on Wednesday, November 23, 2022. Harvard Law School Forum on Corporate Governance. Disponible en: <https://corpgov.law.harvard.edu/2022/11/23/review-of-comments-on-sec-climate-rulemaking/>

siguiendo al máximo posible, pero sin renunciar a su derecho de ajuste del trasplante legal, los casos regulatorios de Estados Unidos y Europa. Hago votos para que así sea y para que próximamente se encuentren enlistadas las Disposiciones ante la CONAMER, para su consulta y emisión de comentarios.

---

---



# **CONFERENCIA MAGISTRAL**



# LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ EN LA PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL EN MÉXICO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

DR. HÉCTOR DANIEL GARCÍA FIGUEROA

**SUMARIO:** Introducción. I. La visibilidad del menor: La literatura como primer ámbito de expresión de la visibilidad de la niñez. II. El inicio de la regulación en la protección del menor. III. El interés superior del menor. IV. El interés superior del menor por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). V. La justicia electoral en México y los promocionales políticos en radio y televisión. VI. El primer alegato de interés superior del menor en materia electoral. VII. La Sala Regional Especializada del TEPJF y el interés superior del menor en materia electoral. VIII. La Sala Superior del TEPJF y el interés superior del menor en materia electoral. IX. Conclusión. Bibliografía.

## Introducción

La intervención de los tribunales para proteger a los menores de edad ha estado presente desde hace poco más de doscientos

años. En 1815 en los Estados Unidos de Norteamérica, la Corte Suprema de Pensilvania dictó la sentencia identificada como *Commonwealth c. Asdics*, en la cual se determinó que dos niños quedaran bajo el cuidado de su madre porque con ella podían desarrollarse de mejor manera; es decir, se consideró su interés por sobre el del padre, interés de este último que en general era protegido por las autoridades.

Esa tutela a favor del menor evolucionó lentamente, cuyo andamiaje empezó a emerger en el decimonónico francés pos-revolucionario, en el que se legisló que los infantes necesitaban la protección estatal, de ahí que el Código Penal Napoleónico de 1810 penalizó la corrupción de menores, posteriormente crearon leyes de protección a los niños trabajadores (1841) y después se garantizó el derecho a la educación (1881).

Tal reconocimiento protector se trasladó al ámbito internacional, de modo que los esfuerzos para proteger a la infancia iniciaron con la Liga de las Naciones al haber pronunciado la Convención de Ginebra en 1924, constituyéndose como la primera declaración de los derechos de los niños, y para 1959 la Organización de las Naciones

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Coordinador de Ponencia en la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación correspondiente a la Quinta Circunscripción Plurinominal.

Unidas aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, antecedentes de la vigente Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

La arquitectura jurídica permitió que la protección del menor en principio se visibilizara en el Derecho Civil, luego se trasladara -al desprendérsele- al Derecho de Familia, para después irradiar a otros ámbitos, por ejemplo, el de la educación (España, Tribunal Constitucional -TC-: sentencia STC 36/1991); extranjería (Unión Europea, Directiva 2001/55/CE del Consejo de Europa -CE-); deportes (España: Tribunal Supremo -TS-: 26/2013); y al ámbito internacional: derecho a la vida privada y familiar (Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-: *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, 2012) y libertad de creencias (Tribunal Europeo de Derechos Humanos -TEDH-: *Caso Vojnity contra Hungría*, 2013), por mencionar algunos espacios de protección del menor en el ámbito jurídico.

En México -derivado de un sistema electoral en cuya cúspide jurisdiccional se enarbola por el TEPJF- desde el 2015, el interés superior del menor adquirió relevancia en materia política, concretamente para proteger a los infantes cuando su imagen aparecía en spots televisivos como parte de la propaganda política o electoral de los partidos políticos.

Desde entonces, la citada instancia jurisdiccional ha creado las jurisprudencias y criterios que enmarcan la protección del interés superior de los menores derivados de las interpretaciones inser-

tas en las sentencias que emite en materia política electoral.

## **1. La visibilidad del menor: La literatura como primer ámbito de expresión de la visibilidad de la niñez**

La mirada a la protección infantil es reciente, su visibilidad jurídica data apenas de algunas décadas, muy distinto del camino y protagonismo iniciado por la literatura desde siglos antes, ya que en los libros encontramos un enfoque dirigido a la niñez que evolucionó de obras dirigidas a menores de edad a considerarlos como los verdaderos protagonistas de las historias y relatos de la literatura.

La primera obra impresa para niños fue “*el Orbis sensualim pictus –El mundo en imágenes-*” (1658), es un libro didáctico, muy innovador en su planteamiento” (GARRALÓN, 2017: 18). Escrito por Joan Amos CORNELIUS (1592-1670), “editado en latín y alemán, con el que ambicionó mostrar el mundo nombrando sus objetos y acompañándolos de pequeños grabados en madera que él mismo preparó” (GARRALÓN, 2017: 18).

En Inglaterra, William BLAKE (1757-1827) publicó *Cantos de Inocencia* (1789), donde se “reflejan la necesidad de una infancia inocente que puede reír, alejada de la dura realidad de los adultos. Por primera vez, el niño fue considerado como un «estado» del alma [...] anticip[adamente] a un movimiento desarrollado con posterioridad: el

de la idealización de la infancia” (GARRALÓN, 2017: 47)<sup>2</sup>.

Con Charles DICKENS (1812-1870), se inicia una etapa diferente de la infancia: la denuncia social, ya que con su clásico *Oliver Twist* (1837) atacó “la nueva Ley de Pobres [...] escribi[endo] sobre los problemas que afectan a la sociedad y quiso denunciar a las instituciones públicas, entre ellas la escuela, sin escatimar las sensaciones fuertes” (GARRALÓN, 2017: 47 y 48).

Tendría que pasar un tiempo para que por vez primera se visibilizara su protección. Fue ROUSSEAU (1712-1778) quien propuso un concepto revolucionario en la instrucción, al “recomendar dar más libertad a los niños para jugar, saltar y moverse y predic[ar] la protección por encima de la formación”, ello en el clásico *Emilio* (1762), empezando así “a tomar conciencia [...] de la necesidad de protección de los menores” (MALDONADO ARAQUE, 2021: 19), lo cual se fue trasladando poco a poco al ámbito legislativo y jurisdiccional como enseguida referiré.

## 2. El inicio de la regulación en la protección del menor

Los esfuerzos internacionales para proteger a los infantes, a diferencia de la literatura, iniciaron con la Liga de las Naciones, cuando en 1924 se emitió la Convención de

Ginebra<sup>3</sup>, primera declaración internacional en favor de los menores; en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos garantizó los derechos de los menores en tanto personas, al estimar que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especial, así como los derechos al nombre y a la nacionalidad<sup>4</sup>, y en 1959 cuando se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño<sup>5</sup> por la Organización de las Naciones Unidas.

Derivado de que la referida Declaración no tenía carácter obligatorio, en 1978 el Gobierno de Polonia presentó a las Naciones Unidas la versión provisional de una Convención sobre los Derechos del Niño, que tras una década de análisis y discusión generó la aprobación en 1989 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Después de ser firmada y aceptada por 20 países, cobró vigencia a partir del 2 de septiembre de 1990, y cuya observancia fue

<sup>3</sup> Primer instrumento internacional reconocido como base de los derechos de los menores, al proteger un desarrollo óptimo sin discriminación.

<sup>4</sup> En 1947 se creó el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) concediéndole hasta 1953 el estatus de organización internacional permanente, dirigida inicialmente a ayudar a las víctimas de la Segunda Guerra Mundial (niños europeos), pero creció a nivel mundial para asistir a niños de otros lares.

<sup>5</sup> Reconoció 10 principios: igualdad; tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social; un nombre y una nacionalidad; alimentación, vivienda y atención médica; educación y a los que sufren alguna discapacidad mental o física un tratamiento especial; a la comprensión y al amor de los padres; a actividades recreativas y a una educación gratuita; a ser de los primeros en recibir ayuda en cualquier circunstancia; a protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y a ser criado con un espíritu de comprensión, tolerancia y amistad.

<sup>2</sup> Debe recordarse que antes de esos textos, se publicaron las Fábulas (1668) de Jean de la Fontaine; Robinson Crusoe (1719) de Daniel Defoe, y Los viajes de Gulliver (1726) de Jonathan Swift, con temáticas de aventuras imaginarias dirigidas a la niñez.

vinculante para los países que la ratificaron<sup>6</sup>. El documento se integró por 54 artículos que constituyen el marco jurídico de protección integral a favor de las personas menores de 18 años, y a partir del cual se generalizó el término “*interés superior del niño*”.

### 3. El interés superior del menor

En 1959 se estableció la acepción de *interés superior del menor* en el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, al establecerse que cuando se promulgaran leyes para el desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, debía atenderse tal consideración fundamental, en tanto que se consideró principio rector del derecho a la educación en el tercer párrafo del principio 7.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, lo reconoció como principio al preverlo en todos los casos que se atendieran los intereses de los hijos (artículo 16, arábigo 1, inciso d).

En 1986, la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños (resolución 41/85), lo previó en su artículo 5, al considerarlo para todas las cuestiones relativas al cuidado de un niño por personas distintas de sus propios padres (SIMON CAMPAÑA, 2013: 5 a 8).

Así, poco a poco tal término fue adquiriendo notoriedad, hasta que, en 1989, la Convención sobre los Derechos del Niño, concretamente en su artículo 3, arábigo 1, literalmente señaló:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Con la entrada en vigor al año siguiente de la Convención, tal connotación se acuñó como un concepto vinculatorio y protector de la infancia en el ámbito internacional, de modo “que la aparición de la categoría interés del menor o mejores intereses del niño es el resultado de un cambio de percepción y el apareamiento de una visión romántica de la infancia, que reemplazó a la idea predominante antes del siglo XVII, de que los hijos son propiedad de los progenitores, en particular del padre que tenía un rol dominante en la familia, en el que obviamente los deseos e intereses de los niños no contaban (SIMON CAMPAÑA, 2013: 4).

Desde hace casi dos décadas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>7</sup> al emitir la *Opinión Consultiva OC-17/2002*, estimó que la Convención sobre Derechos del Niño alude a su interés superior (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como “punto de referencia para asegurar la efectiva rea-

<sup>6</sup> La Convención es el tratado internacional en materia de derechos humanos que cuenta con el mayor número de ratificaciones a nivel mundial y cuyo texto desde su vigencia es vinculante para los países que la han suscrito y ratificado.

<sup>7</sup> México aceptó la competencia contenciosa de la Corte desde el 24 de febrero de 1999.

lización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades” (párrafo 59), por lo que constituye un elemento al que “han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos” (párrafo 59).

En 2013, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General No. 14<sup>8</sup> sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos de los Niños), consideró que el interés superior del niño es un concepto tripe conforme a lo siguiente:

- a. *Un derecho sustantivo*: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida.
- b. *Un principio jurídico interpretativo fundamental*: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.
- c. *Una norma de procedimiento*: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación

de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.

#### 4. El interés superior del menor por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)

En México, en 2010, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 1187/2010, expuso el alcance de la protección de los infantes, al estimar que el “interés superior del niño es un principio de rango constitucional implícito en la regulación de los derechos de los menores previstos en el artículo 4”. Esto, aun cuando en esos momentos todavía no se había reconocido expresamente en algún ordenamiento doméstico, sino que derivaba del ámbito internacional que México había adoptado.

Ese reconocimiento implícito, pronto dejó de serlo porque con la reforma del 12 de octubre de 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, se reformaron entre otros, los párrafos sexto y séptimo del artículo 4º., como enseña se precisa:

Artículo 4º. ...

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del **interés superior de la niñez**,

<sup>8</sup> Consultable en CRC/C/GC/14 - OHCHR.

garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

Una vez ya reconocido el principio del interés superior del menor en el ámbito constitucional mexicano, la Corte empezó a delinear en su jurisprudencia su particular percepción. Así, inició adoptando la apreciación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al estimar que “la expresión ‘interés superior del niño’ ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño” (1a./J. 25/2012 [9a.]).

Asimismo, determinó que “el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor” (1a./J. 18/2014 [10a.]); al respecto, estimó que “ordena la realización de una interpretación sistemática que, para

darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez” (1a./J. 18/2014 [10a.]).

También determinó que “la configuración del interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificultaba notablemente su aplicación. Así, a juicio de la Primera Sala era necesario encontrar criterios para averiguar racionalmente en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes” (1a./J. 44/2014 [10a.]<sup>9</sup>).

Más adelante, el Pleno expuso que “[e]l interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida” (P./J. 7/2016 [10a.]), de ahí que “todas

<sup>9</sup> Consideró “como criterios relevantes los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Lo anterior, aunado que para valorar el interés del menor, se impone un estudio comparativo entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable favoreciendo al menor.

las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquéllos que permiten su óptimo desarrollo, ..., elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral” (P./J. 7/2016 [10a.]).

Recientemente, la Segunda Sala de la Corte (2a./J. 113/2019 [10ª]) adoptó en su jurisprudencia la percepción del Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General No. 14, atinente a 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.

## 5. La justicia electoral en México y los promocionales políticos en radio y televisión

La justicia electoral en México es reciente, data de 1996 cuando se creó el TEPJF. A partir de ese año la ciudadanía y los partidos políticos pueden impugnar en una instancia jurisdiccional, por un lado, el reclamo de derechos político-electorales, y por otro, que en la celebración de comicios se colmen las reglas y principios previstos constitucionalmente para ser democráticos y válidos.

En su inicio, al TEPJF lo conformaron seis Salas, una Superior y las restantes Regionales.

Las Salas Regionales fueron las de Guadalajara, Monterrey, Xalapa, Ciudad de

México y Toluca, integrada con tres Magistraturas cada una de ellas; tenían competencia en su respectiva Circunscripción y para resolver controversias sólo en elecciones federales de integrantes de ambas Cámaras: Senadores y Diputados, de ahí que no eran permanentes, sino que funcionaban para los respectivos procesos comiciales, esto es, cada tres años.

La Sala Superior, integrada por siete Magistraturas, funcionó desde entonces de manera permanente. Es la última instancia en materia electoral del país, con excepción de las acciones de inconstitucionalidad, las cuales son resueltas por disposición constitucional (fracción II, del artículo 105) por la SCJN.

Como máximo Tribunal electoral nacional, le correspondía resolver en revisión tanto las sentencias dictadas por las Salas Regionales, como las dictadas por los Tribunales estatales (conocían de elecciones de ayuntamientos, diputaciones y Gubernaturas).

En el 2007, la reforma constitucional dio permanencia a las Salas Regionales, cuya competencia se amplió a la revisión de elecciones estatales (ayuntamientos y diputaciones); del mismo modo, derivado del cerrado resultado del proceso electoral federal de la elección presidencial de 2006, se generó un nuevo modelo de comunicación política que prohibió la compra de promocionales en radio y televisión al erigir a la autoridad electoral nacional, esto es, al entonces Instituto Federal Electoral (IFE)<sup>10</sup>

<sup>10</sup> La reforma Constitucional de 2014 lo transformó en Instituto Nacional Electoral (INE).



frases, y en la parte inferior el logotipo del partido, los símbolos relativos a las redes sociales y página web, respectivamente (SRE-PSC-121/2015: 8).

## 7. La Sala Regional Especializada del TEPJF y el interés superior del menor en materia electoral

El veintinueve de mayo de 2015 -a partir de la queja referida en los párrafos anteriores-, la Sala Regional Especializada resolvió el procedimiento especial sancionador SRE-PSC-121/2015 por la presunta inobservancia a la prohibición de usar indebidamente la pauta federal.

La Sala determinó su competencia, y al analizar la queja advirtió que por primera vez se alegaba el uso indebido del tiempo pautado en televisión por la difusión de propaganda electoral que afectaba el interés superior del menor, pronunciándose al respecto.

Argumentó que el partido denunciante estaba en aptitud legal de combatir la presunta vulneración al interés superior del niño, determinación que conforme al concepto de derecho sustantivo de la Observación General No. 14, del Comité de los Derechos del Niño, válidamente podía invocarse ante los tribunales, como en el caso sucedió, por lo que la Sala determinó:

... no e[ra] necesario que participen como promoventes los menores cuyos derechos se estiman afectados ni los padres o tutores de los mismos, toda vez que se trata de

un aspecto de orden público cuya protección por parte del Estado mexicano debe privilegiarse por encima de cualquier formalismo legal, además de que el referido partido, por su calidad de entidad de interés público, cuenta con la posibilidad jurídica de actuar en defensa del interés público, difuso o colectivo, por infracción a las disposiciones previstas en la propia Constitución o en la ley electoral, con independencia de la defensa de sus intereses particulares, en tanto que al hacerlo, no defienden un interés propio, sino que busca la prevalencia del interés público (SRE-PSC-121/2015: 6).

Acreditada la existencia, difusión y contenido del promocional<sup>12</sup>, la Sala consideró la “obligación de abstenerse en incurrir en tales conductas a efecto de salvaguardar los bienes jurídicos ahí protegidos, como lo es, el pleno respeto a los derechos de terceros, incluyendo, por supuesto los derechos de los menores, cuya protección se encuentra expresamente ordenada en el artículo 4º de [l]a Constitución” (SRE-PSC-121/2015: 16), por lo que señaló que el tipo administrativo electoral se actualizaba cuando en el uso de las pautas asignadas por el INE se difundieran mensajes que pudiesen afectar derechos de terceros, como en el caso ocurría con menores de edad, a quienes se les

<sup>12</sup> Derivado de la información rendida por la autoridad nacional y del acta circunstanciada levantada por la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del INE el veintiocho de abril de ese año, -al tratarse de probanzas expedidas por autoridades electorales competentes- en relación al tipo de pauta y las fechas de su transmisión.

debía garantizar sus derechos en el marco de su interés superior.

Así, determinó que, en la propaganda política o electoral en la que aparecieran menores de edad, los partidos políticos debían contar con:

- El consentimiento parental o de los tutores, en torno a su participación en la propaganda electoral (Artículos 424 y 425 del Código Civil Federal y los correlativos de los códigos civiles de los Estados).
- La manifestación del menor por cuanto hace a su opinión libre y expresa respecto de su participación en el promocional electoral en cuestión (Artículo 71 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes).
- Ambas expresiones debían ser ratificadas ante la Oficialía Electoral del INE o fedatario público (SRE-PSC-121/2015: 20 y 21).

Por tanto, consideró que en el caso se incumplía con tales requisitos, porque de la revisión del promocional se advertía que aparecían veintiún menores y, solo se allegó documentación respecto a nueve (SRE-PSC-121/2015: 22), lo cual revelaba la vulneración del derecho a la propia imagen<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Preciso que el derecho a la propia imagen de los menores gozaba de una protección especial, de ahí que para el otorgamiento de la salvaguarda judicial era suficiente ubicar a los menores en una situación de riesgo potencial, ya que en la propaganda existe un elemento ideológico que identifica a la opción política que la presenta, porque la utilización de menores implicaba tal riesgo de asociarlos con una determinada preferencia política e ideológica, lo cual podía devenir en un riesgo potencial en relación con su

de los demás menores al no contar con la autorización para aparecer en él, por tanto, estimó actualizada la infracción denunciada al vulnerarse el interés superior del menor y, por ende, le impuso como sanción una amonestación pública (SRE-PSC-121/2015: 30).

El fallo no fue recurrido ante la Sala Superior del TEPJF, por lo que tales requisitos para la aparición de menores en los promocionales imperaron cerca de un año.

## 8. La Sala Superior del TEPJF y el interés superior del menor

El veinticinco de mayo de 2016, la Sala Superior del TEPJF resolvió el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-60/2016 y de apelación SUP-RAP-221/2016 y SUP-RAP-222/2016 acumulados<sup>14</sup>, primer caso relacionados con el interés superior del menor al combatirse tanto la sentencia del procedimiento especial sancionador SRE-PSC-32/2016 de la Sala Regional Especializada del propio Tribunal, como el acuerdo del Comité de Radio y Televisión del INE<sup>15</sup>.

imagen, honra o reputación en su ambiente escolar o social y, por supuesto, en su futuro, ya que al llegar a la vida adulta podía no aprobar la ideología política con la cual fue identificado en la infancia.

<sup>14</sup> En los antecedentes narrados en la sentencia -aun y cuando no era el fallo impugnado- se aludió a la sentencia del procedimiento especial sancionador SRE-PSC-121/2015 -cuyos efectos se precisaron con antelación-, al relacionarse con la finalidad de evitar que se generase alguna situación que pudiese poner en riesgo a los menores que ahí aparecían.

<sup>15</sup> INE/ACRT/18/2016, dictado por el Comité de Radio y Televisión del INE denominado Acuerdo por el que se modifica el acuerdo identificado como ine/

En los actos impugnados (SUP-REP-60/2016: 1 y 2) se había determinado:

- Sentencia combatida: inexistente la infracción denunciada<sup>16</sup> y, aun cuando no formaba parte de la queja, en forma oficiosa la Sala Regional observó que en los promocionales de televisión (RV00436-16 y RV00385-16) denunciados aparecían imágenes de “*probables menores de edad (sin que de esta circunstancia se tenga absoluta seguridad, atento a su fisonomía)*” entre otros tópicos, por lo que determinó que en ellos se apreciaba la inclusión de rostros de personas que podían ser menores de edad, por lo que se activaba su obligación de velar por el debido respeto y vigilancia de sus derechos humanos, conforme a los requisitos precisados desde la sentencia SRE-PSC-121/2015, para considerarse válidos.
- Acuerdo recurrido: en lo que interesa, aprobó las especificaciones técnicas de los materiales de partidos políticos, candidaturas independientes, coaliciones y autoridades electorales, de modo que respecto a los de televisión en alta definición (HD), se requirieron ciertas especificaciones generales de los materiales de video, y en caso de la participación de menores de edad, se debía acompañar el material con lo ordenado por la citada Sala Regional, descrito anteriormente.

Previo a resolver, la Sala Superior realizó algunas precisiones normativas tanto del ámbito doméstico como internacional<sup>17</sup> en torno a los derechos de las niñas y niños, y especialmente respecto al interés superior del menor; así, expuso que este es “reconocido expresamente en el artículo 4º, párrafo octavo del Pacto Federal, [que] exige la «garantía plena» de los derechos de niñas y niños” (SUP-REP-60/2016: 40 y 41).

Así, consideró que “[d]e acuerdo con el Comité de Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, la evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en

acrt/13/2016, con motivo de las sentencias de la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación identificadas como sre-psc-27/2016, sre-psc-28/2016, sre-psc-29/2016 y sre-psc-32/2016”, el cual fue aprobado en la Cuarta Sesión Ordinaria del Comité de Radio y Televisión del INE celebrada el veinticinco de abril de 2016.

<sup>16</sup> La queja fue presentada por un partido político en contra de otros dos integrantes de una coalición, por la difusión de dos promocionales que, en su concepto carecían de la identificación de la coalición electoral, ya que omitían incluir su denominación, así como la referencia de los partidos políticos que la conformaban. Se determinó su inexistencia de la infracción denunciada al no estar prevista la obligación legal de mencionar o incluir el nombre de la coalición o de los partidos integrantes en la propaganda política electoral.

<sup>17</sup> Artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a los distintos ordenamientos internacionales que prevén derechos de las niñas y niños: Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y la Convención sobre los Derechos del Niño. Como normas mexicanas: la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del niño o niña, esto es, la edad, sexo, grado de madurez, experiencia, pertenencia a un grupo minoritario, entre otras” (SUP-REP-60/2016: 44).

Refirió que el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niños y los artículos 76, 77 y 78 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, establecen que los menores **no deben ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales, entre otros, en su vida privada, [...] y que atenten contra su honra, imagen o reputación y consideran una vulneración a la intimidad de estos, cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación** (SUP-REP-60/2016: 39).

Se precisó que “el Comité también señala que al determinar y evaluar el interés superior del niño deben tenerse en cuenta, entre otros elementos, el derecho del niño o la niña a expresar su opinión en todas las decisiones que le afectan (SUP-REP-60/2016: 44)”, motivo por el cual, “los Estados Partes deben considerar a las niñas y los niños como un grupo que debe ser escuchado, por lo que el Comité recomienda enérgicamente que los Estados partes hagan el máximo esfuerzo por escuchar a la niñez que se expresa colectivamente o recabar sus opiniones” (SUP-REP-60/2016: 44).

Así, Sala Superior estimó que **“el derecho a la imagen de las niñas, niños y adolescentes está vinculado con el derecho a la intimidad y al derecho al honor, entre otros**

**derechos de su personalidad, los cuales pueden resultar eventualmente lesionados a partir de la difusión de su imagen en los medios de comunicación social, como ocurre con los spots televisivos de los partidos políticos”** (SUP-REP-60/2016: 47 y 48), por lo que, **“cuando se trata de menores de edad, el Estado debe velar por el respeto al derecho a la imagen de los niños, niñas y adolescentes y, para tal fin, cuando se utilice la imagen de un menor en la publicidad, ésta debe estar sujeta a ciertos requisitos en beneficio a su derecho a la dignidad o intimidad, el cual se debe respetar en razón del señalado interés superior”** (SUP-REP-60/2016: 48).

De tal manera, concluyó “que si **en los medios de comunicación se recurre a imágenes de menores como recurso propagandístico y parte de la inclusión democrática, se deben resguardar ciertas garantías, como lo es el que exista el consentimiento por escrito o cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente”** (SUP-REP-60/2016: 49), y que al incumplirse ello, tornaría la acreditación de la infracción correspondiente.

En el fondo del asunto, la Sala Superior estimó que asistía razón a la parte recurrente respecto al agravio de haber ordenado al INE que revisara el cumplimiento de un requisito no previsto en ley, como era el atinente a constatar si se había presentado la autorización de los padres y la opinión de los menores que aparecían en los promocionales ratificadas ante Notario Público o

la Oficialía Electoral, de ahí que lo consideró fundado.

Ello porque los requisitos de contar con el consentimiento de los padres o tutores y opinión del menor se amparaban en el artículo 78, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, pero no que tales manifestaciones debían ratificarse ante la Oficialía Electoral del INE o fedatario público, ya que lo ordenado en esa sentencia carecía de base constitucional, convencional y legal (SUP-REP-60/2016: 57).

También se calificó fundado el alegato en que se combatía el referido acuerdo del multicitado Comité de Radio y Televisión derivado de lo mandatado en las sentencias de la Sala Regional Especializada en las que ordenó a la Dirección de Prerrogativas y Partidos Políticos del INE verificar que los promocionales televisivos de los partidos políticos, entre otros, colmasen los requisitos para la aparición de menores, que han sido descritos anteriormente, al estimarse que el Comité extralimitó sus facultades al regular cuestiones que competían al Consejo General del INE, ya que enmarcó prescripciones de aparición de menores de edad que atañen a aspectos sustantivos tendentes a tutelar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes relativos a su imagen y no el establecimiento de normas de índole técnico (SUP-REP-60/2016: 60).

Por tanto, Sala Superior modificó el acuerdo reclamado y vinculó al Consejo General del INE a que, una vez concluido los procesos electorales locales, en aquel entonces en curso, en su oportunidad y en plenitud

de atribuciones emitiera los lineamientos, acuerdos o reglamentos que estimase conducentes, con el propósito de regular de manera integradora, a través de medidas idóneas y eficaces los requisitos que debía cumplir la propaganda política electoral de cualquier índole, cuando se estime necesario proteger el interés superior del menor.

La decisión aludida fue la primera con la cual se inició el desarrollo interpretativo en favor de la niñez y en la que se determinó que cuando en la propaganda política o electoral se recurra a imágenes de personas menores de edad como recurso propagandístico, se deben cumplir los siguientes requisitos: contar con el consentimiento por escrito o cualquier otro medio de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como con la opinión de la niña, niño o adolescente en función de la edad y su madurez (Jurisprudencia 5/2017).

Después a razón de velar y cumplir con el principio de interés superior de la niñez, para garantizar de manera plena sus derechos, Sala Superior determinó que cuando aparezcan menores de edad en la propaganda político-electoral, independientemente si es directa o incidental, el partido político deberá recabar por escrito el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tutela, y en caso de que no cuente con él, deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que haga identificable a los niños, niñas o adolescentes, a fin de salvaguardar su imagen y, por ende, su derecho a la intimidad (Jurisprudencia 20/2019).

También la Sala Superior ha determinado que al tratarse de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de la adopción de medidas para lograrla, rige el principio del interés superior, por lo que si en la propaganda política-electoral se recurre a imágenes de personas menores de edad, las autoridades electorales deben implementar medidas encaminadas a la tutela de sus derechos, sin que resulte necesario probar que el acto o conducta genere un daño a los derechos de las personas menores de edad, en tanto que, para efectos de su protección, lejos de exigirse la acreditación de la afectación, basta que su derecho se coloque en una situación de riesgo.

Finalmente, ha hecho extensiva la regulación de televisión al internet, por lo cual los promocionales que se difundan en ella, deben cumplir con los requisitos que impone la normativa para su difusión en televisión, sin importar que ahora sea a través de redes sociales, ya que ello no excluye a los usuarios de las obligaciones y prohibiciones que existan en materia electoral, especialmente cuando son sujetos directamente involucrados en los procesos electorales.

## IX. Conclusiones

Fue en 2015 cuando por primera vez se le planteó a la Sala Regional Especializada, en un procedimiento especial sancionador y, a virtud de la transmisión en televisión de un *spot* de propaganda político electoral, la inobservancia de la normativa

electoral, entre otros temas, por difusión de propaganda electoral que afectaba el interés superior del menor.

A partir de entonces, se gestó por parte del TEPJF la tutela de los menores, siendo hasta el año siguiente cuando la Sala Superior al resolver una impugnación, empezó a delimitar las bases sobre las cuales resultaba válida su participación en los promocionales políticos, para así, en los años subsiguientes, delinear el marco al cual debían ajustarse los partidos políticos para no ser responsables de su transgresión y, por ende, sujetos de sanción.

Así, siguiendo la línea marcada por la SCJN de que cuando se involucren niños, niñas y adolescentes se debe actuar para que se permita su óptimo desarrollo a efecto de asegurar y garantizar su protección, el TEPJF dio efectividad al interés superior de ellos en materia político electoral, al establecer que:

El derecho a la imagen de las niñas, niños y adolescentes está vinculado con el derecho a la intimidad y al derecho al honor, entre otros derechos de su personalidad, los cuales pueden resultar eventualmente lesionados a partir de la difusión de su imagen en los medios de comunicación social, como ocurre con los *spots* televisivos de los partidos políticos, por lo que siempre debe imperar el respeto por el interés superior del menor.

Cuando se utilice la participación de menores en forma directa o incidental en los promocionales político-electorales televisivos o en internet, como recurso propagandístico, los partidos políticos o candidatos

deben respetar el derecho a su imagen, por lo que deben contar con el consentimiento por escrito de los padres o de quienes ejercen la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente.

Los menores no deben ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en materia política, de modo que cuando su imagen aparezca en promocionales políticos-electorales a efecto de no vulnerar su intimidad, imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación, los partidos políticos o candidatos deben cumplir los requisitos referidos, y en caso de no tenerlos deben difuminar el rostro de los infantes, porque de lo contrario incurrirían en una transgresión de su interés superior, y por ende, se harían acreedores a una sanción.

## BIBLIOGRAFÍA

### Textos

- CONTRERAS LÓPEZ, R. E. y otro (2019). «El interés superior del menor desde la perspectiva de los derechos humanos», en *Letras Jurídicas. Revista Multidisciplinaria* del CEDEGS, Xalapa, México, Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad, año 20, núm. 40, julio-diciembre 2019, pp. 179 a la 189.
- GARRALÓN, A. (2017) *Historia portátil de la literatura infantil y juvenil*. Zaragoza, España, Prensas de la Universidad de Zaragoza, España.
- MALDONADO ARAQUE, M. (2021). «La protección del interés superior del menor en los procesos de mediación», en *Gabilex*, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla, La Mancha, núm. 25, Marzo 2021, Junta de Comunidades de Castilla de La Mancha. España.
- RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, S. (2012). «El caso Karen Atala: la conjugación de la orientación sexual y el principio del interés superior del menor», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 135, pp. 1271-1322.
- SIMON CAMPAÑA, Farith. (2013). *Interés superior del menor: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva*. Tesis Doctoral, Salamanca, España, Universidad de Salamanca.

### Normatividad

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2021. México: Cámara de Diputados. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> (consultada el 1 de agosto de 2022).
- Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2020. México: Cámara de Diputados. Disponible en [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPE\\_130420.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPE_130420.pdf), (consultada el 1 de agosto de 2022).
- Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. 2022. México: Cámara de Diputados. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSMIME.pdf>, (consultada el 1 de agosto de 2022).
- Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. 2022. México: Cámara

de Diputados. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgdnaa.htm>, (consultada el 1 de agosto de 2022).

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. 2021. México: Cámara de Diputados. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPJF.pdf>, (consultada el 1 de agosto de 2022).

Código Civil Federal. 2021. México: Cámara de Diputados. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf.htm>, (consultada el 1 de agosto de 2022).

Lineamientos Generales para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en Materia de Propaganda y Mensajes Electorales. 2019. México: Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.ine.mx/lineamientos-la-proteccion-ninas-ninos-adolescentes-materia-propaganda-electoral/>, (consultados el 1 de agosto de 2022).

## Internacional

- Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948. Organización de las Naciones Unidas. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, (consultada el 29 de julio de 2022).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). 1969. Organización de los Estados Americanos. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>, (consultada el 29 de julio de 2022).
- Convención sobre los Derechos del Niños. 1989. Organización de las Naciones Unidas. Disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>, (consultada el 29 de julio de 2022).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. Organización de las Naciones Unidas. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>, (consultado el 29 de julio de 2022).

## Jurisprudencia y Tesis

- 1a./J. 25/2012 (9a.). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, p. 334, de rubro "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO". Registro digital: 159897. Materia(s): Constitucional, Civil.
- 1a./J. 18/2014 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, p. 406, de rubro "INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL", Registro digital: 2006011, Materia(s): Constitucional.
- 1a./J. 44/2014 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, p. 270, de rubro "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS", Registro digital: 2006593, Instancia: Materia(s): Constitucional.
- P./J. 7/2016 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, p. 10, Tipo: Jurisprudencia, de rubro "INTERÉS SUPERIOR

DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES”, Registro digital: 2012592, Materia(s): Constitucional.

2a./J. 113/2019 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 69, Agosto de 2019, Tomo III, p. 2328, Tipo: Jurisprudencia, de rubro “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”, Registro digital: 2020401, Materia(s): Constitucional.

Jurisprudencia 5/2017. *propaganda política y electoral. requisitos mínimos que deben cumplirse cuando se difundan imágenes de niños, niñas y adolescentes*, publicada en *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, TEPJF, Año 10, Número 20, 2017, páginas 19 y 20.

Jurisprudencia 20/2019. *propaganda política y electoral. cuando aparezcan menores sin el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tutela, se debe hacer irreconocible su imagen*, publicada en *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, TEPJF, Año 12, Número 24, 2019, páginas 30 y 31.

Tesis VIII/2017. *MEDIDAS CAUTELARES. PROCEDEN CUANDO LA PROPAGANDA DIFUNDIDA PONGA EN RIESGO EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES*, publicada en la *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, TEPJF, Año 10, Número 20, 2017, páginas 29 y 30.

Tesis XXIX/2019. *MENORES DE EDAD. LOS LINEAMIENTOS DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL PARA SU PROTECCIÓN, SON APLICABLES A LAS IMÁGENES QUE DE ELLOS DIFUNDAN LAS CANDIDATURAS EN SUS REDES SOCIALES EN EL CONTEXTO DE ACTOS PROSELITISTAS*, publicada en la *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, TEPJF, Año 12, Número 24, 2019, página 44.

## Sentencias

Sentencia en el amparo directo en revisión 1187/2010. Quejosos: \*\*\*, por sí y en representación de sus menores hijos \*\*\* y \*\*\* de apellidos \*\*\*. Recurrente: \*\*\* (Tercero Perjudicado). SCJN, Primera Sala. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 1º de septiembre de 2010. Disponible en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=118366> (consultada el 18 de julio de 2022).

Sentencia SRE-PSC-121/2015. Promovente: MORENA. Parte señalada: Partido Acción Nacional. TEPJF, Sala Regional Especializada. Ponentes: Magistrado Felipe De la Mata Pizaña, 29 de mayo de 2015. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 18 de julio de 2022).

\_\_\_\_\_ SUP-REP-60/2016 Y ACUMULADOS.

Recurrentes: Partido de la Revolución Democrática y otros. Autoridades responsables: Sala Regional Especializada del TEPJF y otra. México. TEPJF, Sala

Superior. Ponentes: Magistrados Constancio Carrasco Daza y María del Carmen Alanis Figueroa, 25 de mayo de 2016. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 18 de julio de 2022).

---

\_\_\_\_ SUP-REP-20/2017. Recurrente:

Partido Revolucionario Institucional. Autoridad responsable: Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral. TEPJF, Sala Superior. Ponente: Indalfer Infante Gonzales. 28 de febrero de 2017. <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 19 de julio de 2022).

---

\_\_\_\_ SUP-REP-170/2018. Recurrente: Partido del Trabajo. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del TEPJF. México. TEPJF, Sala Superior. Ponente: Felipe De la Mata Pizaña, 30 de mayo de 2018. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 20 de julio de 2022).

---

---



# LA ENTREVISTA



# LOS RETOS ACTUALES DE LA BIOÉTICA Y EL DERECHO

DR. ALBERTO GARCÍA GÓMEZ

Alberto García Gómez nació en Madrid, España, en 1964. Se licenció en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Luego obtuvo su Doctorado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Actualmente es Profesor Extraordinario de Filosofía del Derecho, Derecho Constitucional e Internacional en el Ateneo Pontificio *Regina Apostolorum* de Roma y Director de la Cátedra UNESCO de Bioética y Derechos Humanos, establecida en el Ateneo Pontificio *Regina Apostolorum* y en la *Università Europea di Roma*.

Imparte clases en la Maestría en Bioética en línea de la Universidad Anáhuac. También es director académico y profesor del *Master Global Bioethics Online*, organizado por la Universidad Anáhuac México, el Ateneo Pontificio *Regina Apostolorum* y la Cátedra UNESCO de Bioética y Derechos Humanos donde imparte el curso "Bioética y Bioderecho". También imparte clases en el Curso de Perfeccionamiento en Bioética en el Ateneo Pontificio *Regina Apostolorum* y en el Diplomado en Bioderecho y Derechos Humanos organizado por el Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México.



Es miembro del "Grupo de Estudio en Neurobioética", del "Grupo de Estudio en Bioética, Multiculturalismo y Religión" y del "Grupo de Estudio en Bioestética" impulsado por la Cátedra UNESCO de Bioética y Derechos Humanos.

Ha participado en tres proyectos de la UE: CivicAL (Dimensiones cívicas para la inclusión social), EUcom4U (Unión Europea: pasado, presente y futuro común para ti) y el proyecto Horizonte 2020 i-CONSENT (Mejora de las directrices del consentimiento informado incluyendo poblaciones vulnerables, bajo una perspectiva de género). También participó en EDU-BIOÉTICA (para la mejora de los programas

<sup>1</sup> Elaborada por los miembros del Consejo Editorial de la Revista. Con el agradecimiento por el apoyo para la misma del Mtro. Diego De Robina Rabasa, distinguido miembro del Reignum Christi.

educativos existentes en bioética entre 11 equipos universitarios internacionales aportando un enfoque multicultural, multidisciplinar y multirreligioso) y en EUROSOL (Solidaridad en tiempos de crisis).

Alberto García Gómez ha sido miembro de los siguientes Consejos Asesores Éticos: ITERA (International Tissue Engineering Research Association), Life-Sciences Network, Cryo-Save y EU Projects CASCADE y REBORNE (dentro del 7º Programa Marco de la UE).

En 2014 ha recibido, en México, el Premio COEBIO por su contribución a la bioética a nivel nacional e internacional. En este mismo año ha sido galardonado, en Alemania, con el *Otto Meyerhof Award* por su aportación a la bioética y los derechos humanos. En 2022 le ha sido conferida la Orden del Congreso de Colombia en el grado de Caballero, por su labor académica e investigativa en beneficio de la ciencia y de la humanidad.

Durante cinco años, Alberto García Gómez fue miembro del Comité Director de Bioética del Consejo de Europa y fue designado como representante experto por el Ministerio de Justicia del Gobierno del Reino de España. En 2005 fue galardonado con el Premio Nacional de la Real Academia de Doctores en Ciencias Jurídicas y Sociales de España.

*Doctor: ¿Cuáles son los retos actuales de la bioética y el Derecho?*

Los retos actuales de la bioética y el derecho son múltiples y complejos debido al

rápido avance de la ciencia y la tecnología. Uno de los principales desafíos es cómo regular el uso de nuevas tecnologías como la edición genética (CRISPR), que si bien ofrece promesas para curar enfermedades hereditarias, plantea serios dilemas éticos cuando se considera su aplicación en la modificación de características humanas no relacionadas con la salud. Otro reto es la inteligencia artificial en el ámbito de la medicina, que aunque mejora el diagnóstico y tratamiento, puede deshumanizar la relación médico-paciente y plantea cuestiones sobre la responsabilidad ética de decisiones automatizadas.

En el contexto de la reproducción asistida, los dilemas éticos incluyen la creación de embriones con fines experimentales o la selección genética de características, lo que va en contra del respeto incondicional a la vida humana en todas sus etapas. El final de la vida es otro punto crucial, especialmente en países donde se ha legalizado la eutanasia y el suicidio asistido, desafiando el principio de inviolabilidad de la vida.

Desde la perspectiva de la bioética personalista, que me parece bien fundamentada desde el punto de vista antropológico y ético, el derecho debe regular estos avances científicos asegurando que se mantenga el respeto por la dignidad de cada persona, protegiendo tanto la vida como la libertad. El derecho no puede ser meramente reactivo, sino que debe ser proactivo en la creación de un marco ético que, más allá del consenso social, respete principios universales como la dignidad,

la justicia y la solidaridad. Además, debe promover la equidad en el acceso a los beneficios de los avances científicos, asegurando que estos no se conviertan en privilegios de unos pocos.

*Doctor: ¿Cómo proteger la dignidad humana desde el relativismo actual?*

El relativismo ético y cultural en el que vivimos tiende a fragmentar las concepciones de bien y mal, haciendo que las normas morales varíen según contextos individuales o colectivos. Esto representa un peligro para la protección de la dignidad humana, ya que si no se reconoce la existencia de valores universales, la vida humana puede ser instrumentalizada en función de intereses particulares, sea en la economía, la política o incluso en la ciencia.

Proteger la dignidad humana en este contexto requiere la promoción de una ética basada en la verdad sobre el ser humano: que cada persona tiene un valor intrínseco por su sola naturaleza, independientemente de su funcionalidad, utilidad o características accidentales. Desde la visión de la bioética personalista y la doctrina social de la Iglesia, es crucial afirmar que la dignidad humana no es algo otorgado por el Estado o por la sociedad, sino que es inherente a la condición humana y por tanto, inalienable.

Una manera concreta de proteger esta dignidad es a través de la educación y la formación en una ética del bien común. Es necesario fomentar una cultura de respeto y solidaridad, donde cada individuo sea

valorado por lo que es y no por lo que puede hacer. Además, la legislación debe basarse en principios éticos sólidos, que promuevan la protección de los más vulnerables y la igualdad de todos ante la ley, sin sucumbir a presiones ideológicas que relativicen estos principios. Este marco ético debe ser coherente, evitando la fragmentación que el relativismo propone, y debe aplicarse tanto en la bioética, como en los derechos humanos y la justicia social.

*Doctor: ¿A quién considera un teórico actual que sea referente en el estudio de la bioética y por qué?*

Te voy a decir “dos por el precio de uno”... jajaja!

Un teórico destacado, que falleció no hace mucho tiempo, es *Elio Sgreccia*, un pensador clave en el ámbito de la bioética, cuyo enfoque personalista ha sido fundamental para abordar los dilemas éticos contemporáneos. Su método personalista es único en su insistencia en que cualquier cuestión bioética debe abordarse siempre desde la centralidad de la persona, vista no solo en su dimensión biológica, sino también en su dimensión relacional, espiritual y moral.

*Sgreccia* no se limita a ver al ser humano como un ente biológico sujeto a procesos fisiológicos, sino como una persona integral que debe ser protegida y promovida en todas sus dimensiones. A través de su enfoque antropológico, ha proporcionado herramientas valiosas para tratar temas

complejos como el aborto, la eutanasia, la reproducción asistida y los avances tecnológicos en medicina, siempre partiendo de la premisa de que el valor de la vida humana es absoluto y no puede ser relativizado por consideraciones de utilidad o conveniencia. Su influencia se ha extendido tanto en el ámbito académico como en el ámbito legislativo, orientando políticas públicas hacia el respeto y la protección de la vida y la dignidad humana.

Otro pensador que me ha iluminado mucho es *Henk ten Have* es un destacado bioeticista de origen holandés, reconocido por su enfoque en la bioética global, la justicia social, y su labor como defensor de la bioética aplicada a contextos internacionales. Su visión bioética está profundamente influenciada por el pluralismo cultural, la globalización, y la necesidad de una bioética que abarque las desigualdades estructurales en salud, así como los problemas relacionados con la pobreza, el acceso a la atención médica y la sostenibilidad ambiental.

Ambos pensadores hacen énfasis en la dignidad humana y, aunque con enfoques diversos, coinciden en la importancia de proteger y promover la dignidad humana. *Ten Have* habla de la dignidad en términos de justicia global y equidad en salud, mientras que *Sgreccia* se centra en una dignidad inherente a cada persona, especialmente en los momentos más vulnerables de la vida.

Tanto *ten Have* como *Sgreccia* valoran un enfoque interdisciplinario en la bioética. *Ten Have* se enfoca en la necesidad de integrar la filosofía, el derecho, la sociología y

la política para abordar los problemas globales, mientras que *Sgreccia* propone una bioética que combine el saber médico con la filosofía y la teología, siempre desde una visión personalista.

En ambos casos el compromiso con los derechos humanos está siempre presente y *Ten Have* lo aborda desde una perspectiva global y de justicia social, destacando el derecho al acceso a la salud y a condiciones de vida dignas, mientras que *Sgreccia* lo enfoca desde la defensa del derecho a la vida en todas sus etapas, desde el inicio hasta el final natural.

Para mí, cada uno a su manera, son fuente de iluminación e inspiración.

*Doctor: ¿Qué países en el mundo tienen una legislación mayormente desarrollada en la bioética?*

Países como Alemania, Estados Unidos, Francia e Italia han avanzado significativamente en la regulación de cuestiones bioéticas, particularmente en áreas como la investigación biomédica, la clonación, la reproducción asistida y los derechos de los pacientes. Francia, por ejemplo, tiene una legislación muy estricta sobre el uso de embriones para la investigación, aunque recientemente ha flexibilizado algunas normativas en relación con la reproducción asistida. Italia, por su parte, mantiene una postura más conservadora, en línea con la bioética personalista, especialmente en cuestiones como la prohibición de la experimentación con embriones y la clonación.

Estos países han sido pioneros en la creación de comités éticos nacionales y en el desarrollo de marcos legales que buscan equilibrar los avances científicos con la protección de los derechos humanos. Sin embargo, en algunos de estos contextos también existen tensiones, ya que ciertas normativas, como las que permiten el aborto o la eutanasia, contradicen los principios de la bioética personalista. La existencia de marcos legislativos desarrollados no siempre garantiza un respeto absoluto a la dignidad humana, y es ahí donde la ética tiene que seguir influyendo en la formación de políticas que respeten plenamente la vida.

*Doctor: En México existe un gran debate sobre lo que se conoce como voluntad anticipada, ¿qué debe tener en cuenta el legislador mexicano para abordar este tema, puesto que será evidente su introducción al sistema de derecho positivo?*

En México, la discusión sobre la voluntad anticipada debe ser abordada con gran responsabilidad, ya que estamos hablando de decisiones que afectan el final de la vida de una persona. El legislador debe considerar varios aspectos cruciales. En primer lugar, es esencial que se garantice que la voluntad anticipada no se utilice para justificar prácticas que puedan atentar contra la vida humana, como la eutanasia o el suicidio asistido. La ley debe ser clara en distinguir entre la negativa a recibir tratamientos desproporcionados o inútiles, y el derecho a una

muerte digna que no implique la eliminación activa de la vida.

Además, debe promoverse el acceso a cuidados paliativos de calidad, que ayuden a aliviar el sufrimiento sin necesidad de recurrir a la eutanasia. Esto implica una inversión en infraestructura sanitaria y la formación de profesionales que puedan brindar un acompañamiento humano y espiritual a los pacientes en el final de su vida.

La legislación debe respetar la autonomía del paciente, pero siempre dentro de un marco ético que valore la vida como un bien en sí mismo. La doctrina social de la Iglesia subraya que la verdadera libertad consiste en optar por el bien, y en este sentido, es necesario que el legislador promueva una cultura del cuidado y del acompañamiento, más que una cultura de la muerte. De este modo, la voluntad anticipada puede ser un instrumento que respete la dignidad del paciente, asegurando que se le acompañe hasta el final de su vida con compasión y respeto, sin caer en prácticas que deshumanicen o mercantilizan el valor de la vida.

---

---





**OBSERVATORIO  
JUDICIAL  
NACIONAL**

## **ELECCIÓN PRESIDENCIAL**

---

Dictamen relativo al cómputo final de la elección de la Presidencia de los Estados Unidos Mexicanos, la declaración de validez de la elección y declaración de Presidenta Electa.

En el diseño constitucional vigente en la elección presidencial de 2024, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tiene la facultad expresa de calificar la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, este 2024 no fue la excepción y el Tribunal calificó la elección más grande de toda la historia política reciente de este país, al resolver juicios de inconformidad, apelaciones, revisiones constitucionales, entre otros, con la finalidad de dilucidar que la elección presidencial, en su elevada consulta reunía los elementos para considerarse no solo legal y equitativa, sino que correspondía entregar la constancia de la presidenta electa a la candidata que tuvo mayor número de sufragios.

Para el Comité Editorial de la Revista, esta sentencia del Tribunal es paradigmática y está inscrita en una lógica que originará múltiples análisis político-constitucionales a la par de ser un material jurídico para las nuevas generaciones y los diseños constitucionales que habrán de desarrollarse en nuestro país.

---

## **SUSPENSIÓN DE LA REFORMA JUDICIAL (CONTROL JURISDICCIONAL DE ACTOS PARLAMENTARIOS)**

---

Juicio de amparo 1251/2024, por el que se concedió la suspensión contra el Dictamen de reforma Constitucional en materia judicial aprobado por la Comisión de Puntos Constitucionales para que no sea sujeto de discusión ni votación por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

En el marco de los debates parlamentarios sobre la denominada reforma judicial consistente en una grupo de cambios sustanciales a la estructura y organización del Poder Judicial de la Federación, así como a sus facultades y recursos, como bien sabemos, se publicó tal reforma el quince de septiembre de 2024 en el Diario Oficial de la Federación; sin embargo, subyacen varios planteamientos que desde los juzgados de Distrito en su carácter de juzgadores de amparo, concedieron suspensiones como medidas cautelares previo a su aprobación, puesto que se estimó que vulneraba no solo algunos derechos, sino que el procedimiento no era del todo ortodoxo, con lo que ser reeditaron grandes debates constitucionales como el control de actos parlamentarios del Constituyente y las cláusulas de intangibilidad.

---



# **JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL**



## **EL BLOQUEO DE LA RED SOCIAL X EN BRASIL**

---

El Juez Alexandre de Moraes del Tribunal Supremo de Brasil ordenó el bloqueo de la red social X ante los incumplimientos de órdenes judiciales por parte del dueño de la empresa.


***<https://portal.stf.jus.br/>***

En México, en virtud de la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tenemos muy claro la forma en cómo se puede limitar la libertad de expresión en la internet, principalmente, a partir de un recurso y a través del ejercicio del llamado test de proporcionalidad, el cual se sigue de manera estricta al tratarse de una limitación a un derecho fundamental; no obstante, es ilustrativo consultar esta sentencia del Tribunal Brasileño para conocer los parámetros de resolución y eventualmente propiciar un diálogo, desde la academia, de las altas cortes constitucionales en la Región.

---



# **INVESTIGACIÓN DOCTORAL**



En esta nueva sección de la revista, se seleccionaron un par de proyectos de investigación que los alumnos del Doctorado en Derecho de la Universidad Anáhuac de Querétaro trabajan en concordancia con las líneas de investigación previamente aprobadas, las cuales discurren en temas profundamente actuales y complejos.

**OMAR ALEJANDRO HERNÁNDEZ GARFIAS**  
*LA DISCAPACIDAD EN SU ACEPCIÓN  
CONTEMPORÁNEA Y SUS EFECTOS  
EN EL DERECHO NOTARIAL MEXICANO.*

---

El Mtro. Hernández plantea una serie de problemas que, desde la práctica notarial, acaecen en su campo de acción y plantea posibles soluciones, para evitar una transgresión a la certeza jurídica de los actos en los que el notariado da fe; Para ello, estudia la discapacidad y sus alcances en la práctica, así como una posible respuesta jurídica.

**JOSÉ GUADALUPE DE LA O SOTO**  
*EL PARADIGMA DEL ESTRICTO DERECHO EN  
EL JUICIO DE AMPARO. UN PLANTEAMIENTO  
DE REFORMA.*

---

El Mtro. De la O, amparista, en el marco de las recientes reformas constitucionales, con su bagaje teórico-constitucional alude a una serie de consideraciones para desarrollar constitucional y legislativamente en torno al principio de estricto derecho en el juicio de amparo, el cual puede adquirir matices interesantes en este nuevo orden constitucional que se está fraguando.

---

---



# **RESEÑA BIBLIOGRÁFICA**



## **LA POLÍTICA EN EL PENSAMIENTO DE SANTO TOMÁS DE AQUINO Y JOSEPH RATZINGER**

DR. MANUEL ALEJANDRO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ  
**EDITORIAL:** ANÁHUAC QUERÉTARO  
Y TIRANT HUMANIDADES.

---

El Dr. Manuel Alejandro Gutiérrez González, catedrático de la Universidad Anáhuac de Querétaro en esta obra presenta una síntesis del pensamiento político de ambas personalidades en los contextos filosóficos y culturales atinentes; planea interesantes propuestas a la luz de reflexiones histórico – filosóficas, por ejemplo, nos concientiza sobre las amenazas que sufre la democracia pluralista: la eliminación de los elementos trascendentes del ser humano, el relativismo del régimen democrático y el nihilismo en programas políticos. Una democracia que se ha ido erosionando con la destrucción de lo justo, el bien, la verdad y los derechos humanos, así como las normas vigentes.

La obra se estructura en dos partes: la primera, analiza la política el pensamiento en santo Tomás de Aquino; y la segunda, la política en Joseph Ratzinger/Benedicto XVI; un trabajo de esta naturaleza siempre será actual y pertinente en las investigaciones jurídicas y de otras áreas, puesto que incardina el pensamiento en las coordenadas que es necesario observar, a efecto de partir de premisas certeras en nuestras investigaciones.

El autor es un profundo conocedor del tomismo y la obra de Benedicto XVI, además de contar con grandes elementos académicos, tiene un aporte trascendental: la vigencia del derecho natural como razón para superar los problemas de nuestro tiempo.

Nuestro autor discurre: *“antes de entrar al tema de la verdad, hagamos una última consideración respecto al poder: ¿cuál es su naturaleza?, ¿qué se debe esperar de este poder? (...) El poder guarda íntima relación con el derecho y la libertad. Asimismo, no es un poder que viene de uno mismo, sino*



*un poder que se da; en el caso de la autoridad que ostenta el poder, es algo que le da la estructura jurídica del derecho y no la sociedad democrática relativista (...)*"

Bajo esta tesis, el Dr. Gutiérrez nos acerca al objeto del conocimiento de las grandes ideas políticas en sede académica, en su esencia y su evolución. Se trata, en síntesis, de una obra cuyo valor es imprescindible para las humanidades en general y en ella, los operadores de la norma jurídica encontrarán un punto de vista valioso que supera ideas comunes en la materia.

En ese sentido, la fundamentación del derecho en su naturaleza y conciencia ocupa una gran parte importante de la obra, sobre la cual es menester reflexionar en nuestras Universidades, puesto que son aportaciones en las que subyace la defensa de los grandes valores inherentes a la persona.



# EL CONSTITUYENTE

Revista de la Facultad de Derecho de  
la Universidad Anáhuac Querétaro



**Anáhuac**  
Querétaro

---

**Universidad Anáhuac Querétaro**

Calle Circuito Universidades I, Kilómetro 7 Fracción 2 El Marqués, Querétaro.

C.P. 76246 | Tel. (442) 245 67 42

[anahuac.mx/queretaro](http://anahuac.mx/queretaro)

   | [anahuacqro](https://www.instagram.com/anahuacqro)





**Anáhuac**  
Querétaro

---

**Universidad Anáhuac Querétaro**

Calle Circuito Universidades I, Kilómetro 7 Fracción 2 El Marqués, Querétaro.

C.P. 76246 | Tel. (442) 245 67 42

[anahuac.mx/queretaro](http://anahuac.mx/queretaro)

   | [anahuacqro](https://www.instagram.com/anahuacqro)