

Letras Jurídicas

Letras Jurídicas
Revista Multidisciplinar del CEDEGS

Año 18 N° 35
ENERO-JUNIO 2017
XALAPA, VERACRUZ, MÉXICO

CENTRO DE ESTUDIOS SOBRE DERECHO,
GLOBALIZACIÓN Y SEGURIDAD

CENTRO DE ESTUDIOS SOBRE DERECHO, GLOBALIZACIÓN Y SEGURIDAD DE LA UNIVERSIDAD VERACRUZANA

De las opiniones sustentadas en los trabajos firmados responden exclusivamente sus autores. El hecho de su publicación no implica en manera alguna que esta Revista *Letras Jurídicas. Revista Multidisciplinar del CEDEGS*, se solidarice con su contenido

Diseño de portada: Rosario Huerta, Patricia Pérez y Armando Guzmán

Responsable de edición: Rebeca Elizabeth Contreras López

Noticias: Manuel Cruz Florencia

Formación: Rita María León López

Letras Jurídicas. Revista Multidisciplinar del CEDEGS Año 18, Núm. 35, enero-junio 2017 es una publicación semestral del Centro de Estudios Sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana. Editora responsable: Universidad Veracruzana. Número de Certificado de Reserva otorgado por el Instituto Nacional de Derecho de Autor: 04-2013-051311263300-102. Número de Certificado de Licitud de Título: 11726. Número de Certificado de Licitud de Contenido: 8287. ISSN 1665 1529. Domicilio de la publicación: Galeana y 7 de noviembre. C. P. 91000 Xalapa, Veracruz. Distribuidor: Centro de Estudios sobre Derecho Globalización y Seguridad, Galeana y 7 de noviembre, Xalapa, Veracruz. Impresa por "Códice", Domicilio de la imprenta: Violeta No. 7 Colonia Salud, C.P. 91070, Xalapa, Veracruz. Este número se terminó de imprimir en el mes de enero de 2017 con un tiraje de 200 ejemplares.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

<http://www.letrasjuridicas.com.mx>

<http://revistas.uv.mx/index.php/letrasjuridicas/index>

<http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/REVISTAONLINE>

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=21212>

<http://www.latindex.unam.mx/>

<http://vlex.com.mx/>

<http://rebiun.baratz.es/>

UNIVERSIDAD VERACRUZANA

Dra. Sara D. Ladrón de Guevara González
Rectora

Mtra. Leticia Rodríguez Audirac
Secretaria Académica

Mtro. Gerardo García Ricardo
Secretario de Administración y Finanzas

Dra. Carmen G. Blázquez Domínguez
Directora General de Investigaciones

Dra. Josefa Montalvo Romero
*Coordinadora del Centro de Estudios sobre
Derecho, Globalización y Seguridad*

LETRAS JURÍDICAS

REVISTA MULTIDISCIPLINAR DEL CEDEGS

REBECA ELIZABETH CONTRERAS LÓPEZ
DIRECTORA

Luz Del Carmen Martí Capitanachi
Directora Fundadora

CONSEJO EDITORIAL

Ana Gamboa de Trejo (México)
Jaqueline Jongitud Zamora (México)
Jorge Witker Velázquez (México)
Sergio García Ramírez (México)
Marta S. Moreno Luce (México)
Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)
José Luis Cascajo Castro (España)
Rafael Bustos Gisbert (España)
Regina María Pérez Marcos (España)

COMITÉ EDITORIAL

Josefa Montalvo Romero (México)
Socorro Moncayo Rodríguez (México)
José Antonio Márquez González (México)
Ángela Figueruelo Burrienza (España)
Julia Roper Carrasco (España)
Rossana Panne (Italia)

CONTENIDO

ARTÍCULOS

Principio de Legalidad <i>vs.</i> Principio de Juridicidad: Evolución Constitucional en México Israel Arvizu Galván Nohemí Bello Gallardo José Fernando Vázquez Avedillo	15
Análisis del contexto socio político del periodo extraordinario de sesiones en el Congreso de la Unión (Junio 2016) Ivonne Nohemí Díaz Madrigal	31
Implicaciones Laborales de la Reforma Energética en México Jorge Martínez Martínez	47
Aspectos generales de la reforma constitucional en materia político-electoral 2014, en México Cristina Ortiz Hernández.	65
Discriminación e inmigración en los Estados Unidos de América. Análisis del perfil racial desde la perspectiva constitucional Nilda Garay Montañez.	81
Nuevas competencias notariales en materia de jurisdicción voluntaria José Antonio Márquez González.	121
El aborto bajo una perspectiva pro persona José Alfredo Gómez Reyes.	133
Reforma al Derecho Procesal del Trabajo. El exterminio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje Verónica Lidia Martínez Martínez	145

RESEÑAS

De la revolución cubana a la revelación histórica José Jesús Borjón Nieto	167
--	-----

La cuarta revolución industrial: la interacción de los mundos físico, digital y biológico	
Rebeca Elizabeth Contreras López	171

COMENTARIOS RELEVANTES

Sistema Nacional Anticorrupción: Consideraciones técnico jurídicas respecto al tráfico de influencias en la Ley General de Responsabilidades Administrativas	
Ivonne Nohemí Díaz Madrigal	179
Aspectos relevantes de la reforma constitucional en materia de transparencia y de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública	
Leda Coral Castro	185
Derechos humanos para vivir mejor. Violaciones a DDHH: Caso Venezuela	
Laura Bolla de Lombardo.	193
Justicia Restaurativa, un tema olvidado en Veracruz	
Manuel Francisco Cruz Florencia	205

ENTREVISTA

“Los derechos de las personas mayores es un tema necesario e impostergable en Veracruz”: Rosario Huerta Lara	213
---	-----

NOTICIAS

BUAP realiza Congreso Nacional e Internacional “ <i>Derechos Humanos, Seguridad Humana e Igualdad y Equidad de Género</i> ”	219
Universidad Veracruzana entregó el Plan Veracruzano de Desarrollo	221
Lineamientos para los autores	223

EDITORIAL

Y ganó Trump. Murió Fidel. Veracruz está en la quiebra y Duarte no aparece. El futuro es incierto pero es el momento de reconstruir, de recuperar la comunicación y la solidaridad. De exigir transparencia y rendición de cuentas, de trabajar más allá del futuro inmediato y obtener acuerdos y consensos sociales. El daño es grave tanto en el ámbito global como local, pero lo más irritante es la pérdida de confianza en las instituciones, la fragilización del estado de derecho, que si no tenemos cuidado se puede resquebrajar aún más.

En las transiciones seguimos ganando porque ofrecen la oportunidad de observar el entorno desde otras perspectivas, aún en Estados Unidos se abrirán opciones de cambio, pueden no ser para mejorar la situación de Latinoamérica y las relaciones con México pero, sin duda, plantearán retos que sacarán lo mejor de las personas y su entorno. Es en esta circunstancia que el Derecho provee las herramientas legítimas para luchar y resistir los embates internacionales.

Venezuela sigue siendo un foco rojo en América Latina, hoy simbólicamente, el régimen se ha quedado sin su líder moral, aunque ello es bastante poco ante la intransigencia y la arbitrariedad. Tal vez (y sólo tal vez) la intolerancia norteamericana permita resolver de una vez por todas, esa emergencia humanitaria.

En Veracruz nos quedamos al borde del abismo, aún hay mucha pendiente pero podemos empezar a ascender con prudencia, con valor y honestidad. Se requiere la colaboración de los ciudadanos en sus distintos campos de acción, la paciencia de todos y, más que nada, la responsabilidad de los que por un rato detentarán el poder. No los podemos dejar solos hay que acompañarles y exigirles porque no podemos olvidar tan pronto la gravedad de nuestra situación de la que, sin duda, somos corresponsables por “dejar pasar”.

Los retos son mayúsculos no sólo en términos financieros, que ello ya se refleja en todo lo demás, sino en la reconstrucción de las relaciones públicas con el gobierno y entre los ciudadanos. Volver a ser productivos y ofrecer las condiciones para recuperar la dignidad (que nos arrebataron los corruptos) en el trabajo y el salario. Mejorar la situación de las instituciones de salud que son de

franca emergencia. Las pensiones de los jubilados. Exigir que las instituciones de seguridad y justicia cumplan con su función y lo hagan bien y con honestidad. Es evidente que en dos años poco se podrá hacer pero, hay que sentar las bases para frenar la caída y seguir adelante.

La situación de la educación en Veracruz es preocupante, por las condiciones laborales de los profesores, pero también porque falta dirección y disciplina, es necesario que de una vez por todas las acciones sean académicas y de logros escolares porque sin una educación digna será más difícil salir adelante.

Lo que si se tiene que hacer en este minimandato es frenar la impunidad y la corrupción. Hoy requerimos ciudadanos justos, dignos y apasionados, capaces de luchar y construir; a la vez necesitamos esos talentos ocultos que con su trabajo cotidiano representan la grandeza del estado pero que, ante la situación vivida, prefirieron pasar inadvertidos. Debemos seguir adelante y confiar en que este episodio sea sólo anecdótico en 20 o 30 años más, porque la reconstrucción no será fácil, ni rápida.

Rebeca Elizabeth Contreras López
Diciembre 2016
Directora

PRESENTACIÓN

El número 35 de *Letras Jurídicas* ofrece reflexiones interesantes en torno a la evolución constitucional en México, así como respecto a la reforma en materia político electoral. Ello nos permite enfrentar la discusión sobre las necesarias adecuaciones del Estado constitucional de derecho para que llegue a una expresión plena el respeto a los derechos humanos, que se inicia con la reforma de 2011. Un tema a considerar es el relacionado con las perspectivas socio políticas de la función legislativa en el Congreso de la Unión.

Relacionado con ello, encontramos el tema del aborto, desde la perspectiva del principio pro persona. En el ámbito civil una referencia a las nuevas competencias notariales en materia de jurisdicción voluntaria.

En temas del derecho del trabajo aparecen en este número, dos artículos relacionados con la reforma energética y el exterminio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Otra discusión de gran relevancia es la que tiene que ver con la discriminación e inmigración en Estados Unidos, que ofrece una panorámica sobre este grave problema geopolítico y humano.

En este número contamos con dos reseñas relativas a dos textos que vale la pena tener en cuenta. Una relacionada con la situación en Cuba, apropiada ahora por la necesaria discusión de la situación de la isla en la era post-Fidel. La otra que tiene que ver con los cambios extraordinarios que la tecnología trae a nuestras vidas y la necesidad apremiante de prepararnos para ello, en todos los ámbitos del conocimiento.

En la sección de comentarios contamos con cuatro temas de interés. La apremiante situación de los derechos humanos en Venezuela, el sistema nacional anticorrupción y la reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información. Asimismo, encontramos un tema que se ha mantenido entre bastidores, porque las autoridades mexicanas no terminan de dimensionar su importancia para el funcionamiento de la justicia penal, es el relacionado con la justicia restaurativa.

Como siempre se incluyen algunas noticias generadas en el Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad, así como en la propia Universi-

dad Veracruzana. En esta ocasión tenemos una entrevista a la investigadora Rosario Huerta Lara relativa a una problemática que debemos atender ineludiblemente y es la relativa a los adultos mayores.

Como siempre agradecemos la colaboración de los árbitros que en forma responsable y desinteresada revisan cuidadosamente cada uno de los artículos incluidos en cada número de la revista. Además a los colaboradores del Centro de Estudios encargados de la formación, revisión y edición de la revista, así como a la coordinación del propio centro por su apoyo permanente.

Esperamos que este número sea de interés para todos nuestros lectores y recibimos sus comentarios y sugerencias con agradecimiento.

Enero 2017

ARTÍCULOS

Principio de Legalidad vs. Principio de Juridicidad: Evolución Constitucional en México *

Israel Arvizu Galván **

Nohemí Bello Gallardo ***

José Fernando Vázquez Avedillo ****

RESUMEN: El presente artículo tiene por objeto mostrar la evolución del principio de legalidad a través de la transición de paradigmas en el sistema jurídico mexicano, atendiendo esencialmente al respeto absoluto de los derechos humanos. Si bien es cierto, hoy en día se sigue hablando del principio de legalidad como eje central de la actuación de la autoridad, sin embargo, debe quedar en claro que la visión iusnaturalista nos permite observar una legalidad objetiva, también conocida como juridicidad, pues este principio va más allá de la letra de la ley, pues implica la aplicación de principios y valores que contienen la actuación de la autoridad para evitar posibles abusos de poder.

Palabras clave: Legalidad, Juridicidad, Positivism, Iusnaturalismo.

ABSTRACT: The article aims to display the evolution of the legality principle through the Mexican legal system paradigms transition, which attends, essentially to absolute human rights respect. As it is true, nowadays society keeps talking and mentioning legality principle as the central axis of the authority action, however, it must be clarified that the jusnaturalism vision allows observing an objective legality, known likewise as objective legality, as it goes farther than the letter of the law, since it involves principles and values application which enclose authority performance in order to prevent possible misuse of power.

Keywords: Legality, Objective legality, Positivism, jusnaturalism.

SUMARIO: Introducción; I. Principio de legalidad y el positivismo; II. Principio de Juridicidad como nuevo paradigma constitucional; Conclusiones; Bibliografía.

Introducción

El derecho es movimiento, el derecho es dinamismo, y por tanto el proceso evolutivo es una constante en su desarrollo, razón por la que no debe sorprender-

* Artículo recibido el 23 de junio de 2016 y aceptado para su publicación el 23 de septiembre de 2016.

** Pasante de la Maestría en Administración Pública Estatal y Municipal de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro.

*** Profesora de Tiempo Completo adscrita a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I. (dra.nbg@hotmail.com)

**** Profesor de Tiempo Completo adscrito a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I. (fvaasesoria@gmail.com)

nos que encontremos diversas formas de concebir y entender las reglas del juego.

El caso mexicano y particularmente el caso constitucional no es la excepción a la regla, pues es evidente el proceso evolutivo en el que ha estado inmerso; en este sentido la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su pretensión de responder a las necesidades y requerimientos de los que nos encontramos bajo su mandato, ha ido evolucionando en sus preceptos y en su propia naturaleza.

Las tendencias *iusfilosóficas*, derivadas del propio pensamiento y sentimiento humano han influido decisivamente en la conformación de nuestro derecho, razón por la que se analizará en este breve trabajo el trayecto constitucional desde 1917 hasta la fecha respecto de un principio toral que ha evolucionado hasta nuestros días con la intención de ampliar su esquema protector en torno al objeto central de cualquier cuerpo jurídico: la persona.

En virtud de lo anterior, habremos de analizar el principio de legalidad bajo la óptica del positivismo jurídico y los cambios paradigmáticos sufridos por nuestro sistema en el año 2011, que nos llevan a hablar de la transformación de aquel principio en el principio de juridicidad.

I. Principio de Legalidad y el Positivismo

Por principio de cuentas conviene dejar en claro qué se entiende por legalidad a efecto de poder hablar de ella válidamente.

La palabra legalidad proviene del latín *Legalis*, que significa relativo o conforme a las leyes.¹ Lo anterior claramente se refiere al hecho de que algo se encuentra prescrito y conforme a la ley, lo que nos lleva a pensar en una cualidad de algo, particularmente de la actuación del poder público.

El principio de legalidad implica entonces, que todo acto de autoridad, o mejor dicho de un órgano público debe encontrarse debidamente fundado y motivado conforme a derecho, lo que implica la sujeción del poder público a la ley, circunstancia que constituye la base de un Estado de Derecho.

De manera práctica se establece que el principio de legalidad entraña la idea de que toda autoridad pública solo puede hacer aquello que la ley expresamente le manda, mientras que los particulares pueden realizar cualquier cosa siempre cuando no esté prohibido por la ley.

1 Diccionario Ilustrado de Latín, 21ª ed., Vox, Barcelona, 2007, p. 277.

El principio de legalidad alude a la conformidad o regularidad entre toda norma o acto inferior con respecto a la norma superior que le sirve de fundamento de validez, por lo que opera en todos los niveles o en grados de la estructura jerárquica del orden jurídico.²

Por su parte, Rolando Tamayo señala lo siguiente respecto del principio de legalidad:

[...] el principio de legalidad es presupuesto en todo el discurso jurídico, tanto en la “descripción” (textos y tratados) como en la argumentación (alegatos). El principio opera en dos niveles: descriptivo y justificativo. El tenor del principio podría formularse así: (1) es regla de competencia; *i. e.*, es el derecho de un Estado [...] todo acto jurídico (orden, decisión, mandato) supone una norma jurídica que confiere facultades; todo poder o facultad requiere necesariamente de fundamentación jurídica. (2) La legalidad *debe* controlar los actos de los funcionarios (*e. g.*, el exceso o desvío de poder, decisión *ultra vires*, son cuestiones jurídicas).³

Para comprender el alcance del principio de legalidad es menester hacer un breve recorrido histórico que nos lleva ineludiblemente hasta la Ilustración, época en la que se establecía que era obligatorio que toda autoridad estuviera sometida al imperio de la ley, misma que emanaba de la voluntad popular, es decir el pueblo soberano, figura que vino a superponerse a la antigua voluntad de los reyes.

Esta idea quedó asentada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional Francesa del año de 1789. La famosa y emblemática declaración estuvo inspirada en la declaración de independencia norteamericana del año de 1776 y desde luego, en el espíritu filosófico del siglo XVIII, que marcaría el fin del antiguo régimen y el principio de una nueva era para toda la humanidad.

La parte de la Declaración que para el efecto nos interesa en este momento refiere lo siguiente:

Artículo 6.- La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

2 OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, *Enciclopedia Jurídica mexicana*, 2ª ed., IJUNAM, México, 2004, p. 775.

3 TAMAYO y SALMORÁN, Rolando, *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente*, UNAM, México, 2005, p. 214.

Debemos señalar que la Declaración de 1789 será la fuente de inspiración no solo para la Constitución francesa de 1791, sino que será un referente toral durante todo el siglo XIX, época en la que aparecerán múltiples textos de naturaleza constitucional en Europa y América.

Para efectos del derecho mexicano, encontramos como antecedente más remoto a la Constitución de Cádiz de 1812, que aunque todavía no podemos hablar de una nación independiente, constituye un referente importante para el desarrollo jurídico de nuestro país.

Ya localmente hablando, debemos hacer referencia a la Constitución de Apatzingán del año de 1814,⁴ la cual en su artículo 28 señalaba que “Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

Por su parte, la Constitución conocida como Siete Leyes, estableció lo siguiente:

Artículo 41. El mandamiento escrito y firmado del Juez, que debe preceder a la prisión, según el párrafo 1.º art. 2, de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto interesado. Éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquiera resistencia o arbitrio para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves que deberán castigarse según sus circunstancias.⁵

En la Constitución Federal de 1857,⁶ señalaba lo siguiente:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

El artículo antes transcrito resulta ser fundamental para efectos del principio de legalidad, pues establecía la obligación para toda autoridad de fundar y motivar cada uno de sus actos, circunstancia que en primera instancia no fue recogida por el proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza del año de 1916,⁷ debido al hecho de que se enfocaba principalmente al asunto de la emisión de órdenes de arresto, sin embargo y afortunadamente, las discusiones

4 Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, de 22 de octubre de 1814. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-2002*, 23ª ed., Porrúa, México, 2002, p. 35.

5 Artículo 41 de la Quinta Ley de las Leyes Constitucionales de 1836. *Ibidem*, p. 238.

6 *Ibidem*, p. 857.

7 Diario de los Debates del Congreso Constituyente, Tomo I, Núm. 19, del 6 de diciembre de 1916.

efectuadas por el constituyente, lograron reparar tal falta para quedar de la siguiente manera:

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.⁸

Ahora debemos cuestionarnos sobre cuál fue el referente *iusfilosófico* que guió los trabajos de esta constitución y particularmente el sentido impuesto respecto del principio de legalidad referido principalmente en su artículo 16.

Para atender el cuestionamiento antes planteado, es menester referirnos sin duda alguna al positivismo jurídico derivado de todo el movimiento intelectual configurado por Augusto Comte, resultando de ello el pensamiento de Jeremy Bentham, Rudolf von Jhering, John Austin y desde luego Hans Kelsen.

Partiendo de lo anterior, el positivismo jurídico⁹ plantea la idea de un derecho positivo y rechaza toda idea de un derecho natural, toda vez que los princi-

8 Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Versión original del año 1917.

9 Difundido desde la segunda mitad del siglo XIX. VITORIA, María Ángeles, Positivismo, en Fernández Labastida, Francisco-Mercado, Juan Andrés (editores), *Philosophica: Enciclopedia filosófica on line*,

pios generales del derecho no surgen de la naturaleza, sino que están implícitos en la ciencia, circunstancia de la que deriva que el derecho debe sustraerse a todo enfoque axiológico o ético, razón por la que se afirma que el objeto central de la ciencia del derecho es la estructura lógica de la norma, tal y como lo afirmará uno de los mayores representantes, Hans Kelsen.¹⁰

De acuerdo con Kelsen, el objeto de la ciencia jurídica, como un sistema de normas, es la de regular la conducta humana, y la validez y juridicidad de cada norma dependen de normas superiores que se fundan a su vez en la Constitución, en su carácter de norma fundamental que finalmente termina validando todo el sistema, sin que puedan considerarse principios y valores externos y diversos a los contenidos en esa norma fundante.

En ese sentido, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableció en su artículo primero, la esencia misma del positivismo que se vivía a principios del siglo XX, toda vez que dejaba en claro que era la Constitución la que otorgaba garantías y derechos, negando la posibilidad de que éstos fueran anteriores e independientes del propio texto de la Carta Magna.¹¹

Como puede advertirse, la norma fundante es la dadora de las condiciones de justicia a través de su propio texto, negando con ello la existencia de un criterio universal de justicia que limite no solo la voluntad del constituyente originario, sino también el de todas las autoridades derivadas del propio texto constitucional.

En ese sentido, Eduardo García de Enterría, refiriéndose al régimen español, señala

De ese destacamiento resuelto que la Constitución hace de la Ley, en su sentido estricto de Ley escrita procedente del Parlamento, como técnica de gobierno o de «imperio» y como pivote central de todo el sistema de fuentes, las cuales sólo como complemento de la Ley o «en virtud de la Ley» serán ya invocables, podría deducirse que la Constitución, con todo su peso, fuerza a un positivismo jurídico estricto, esto es, impone al intérprete la necesidad de buscar todo el Derecho en las palabras de la Ley y sólo en ellas, a indagar como objeto último de su esfuerzo hermenéutico la voluntad del legislador, que es «la voluntad popular» a través del mecanismo de

<http://www.philosophica.info/archivo/2009/voces/positivismo/Positivismo.html> (Recuperado el 06 de junio de 2016).

10 KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 15ª ed., Porrúa, México, 2007, p. 83.

11 Artículo 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su versión de febrero de 1917. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Op. Cit.*, p. 817.

representación política (art. 66), proscribiendo decididamente toda otra «construcción jurídica» que no sea esa indagación.¹²

Es así que debemos recordar los criterios establecidos por Hans Kelsen en su teoría pura del derecho, en la que distingue entre la Constitución en sentido lógico-jurídico y Constitución en sentido jurídico-positivo.

Para comprender lo anterior, debemos tomar en consideración que Kelsen estableció que el Derecho es un sistema jerárquico, donde la validez de una norma yace en una norma superior, la cual dicta las reglas específicas respecto del entramado jurídico de las normas inferiores, generando con ello una cadena de validez cuya premisa es siempre la total obediencia a la norma fundante, es decir a la Constitución, la cual tiene ese carácter superior debido a dos factores principales:

- Que en la Constitución se concretan los órganos de gobierno;
- Que en la Constitución se regula la producción, modificación y extinción de todas las normas de carácter inferior.

Siguiendo con la idea de jerarquía normativa, fue precisamente el artículo 133 constitucional el que reflejó con claridad tal circunstancia.

Hay que señalar que lo relevante en el positivismo jurídico, es la repulsa a todo lo extralegal, circunstancia en la que se considera a todo aquello que no haya sido creado por la voluntad del hombre, cualquiera que sea su denominación (derecho natural o derecho divino).

Es justamente en este punto donde se puede afirmar que el pensamiento del derecho es el pensamiento de la legalidad.

Hans Kelsen consideraba en principio que la justicia es subjetiva, sin embargo consideró posible asignarle una significación objetiva, en virtud de que hablar de justicia implica hablar de legalidad.

Partiendo de lo anterior, si justicia representa legalidad, considerada esta como la aplicación de una norma al caso concreto, podemos afirmar, desde esa perspectiva, que el acto de autoridad se considera justo, por ser eficaz y válido. De lo anterior, Kelsen aseguraba que cuando una norma proporcionaba paz y seguridad, podría hablarse del principio de legalidad, ya que este era el medio racional para lograrlo, toda vez que era el mecanismo para erradicar del derecho toda incertidumbre, azar y arbitrariedad.

12 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Principio de legalidad, estado material de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución*, Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, Año 4. Núm. 10. Enero-abril 1984, p. 13.

Es así que el paradigma de la legalidad implica la sumisión del aparato estatal a las normas, teniendo como origen esta de idea las revoluciones burguesas europeas del siglo XVIII que dieron pauta a un nuevo modelo de estructura organizativa del Estado,¹³ aunque podemos encontrar referentes anteriores si nos remitimos por ejemplo, a la Carta Magna de 1215 en Inglaterra.

En ese tenor, el Estado liberal surgió como resultado de la necesidad de poner fin a los abusos y excesos de poder en el periodo absolutista,¹⁴ a través de la creación de mecanismos capaces de regular la actuación de la autoridad. En este sentido, se crearon garantías para salvaguardar los derechos de los ciudadanos. Esta transformación de estados absolutistas a estados liberales se dio básicamente a través de dos mecanismos:

- El modelo británico consistente en una evolución político-institucional.
- El modelo francés, basado en una ruptura revolucionaria.

El resultado de estos modelos es el estado liberal, que si bien es cierto, tenía pocas funciones, éstas estaban bien definidas y concentradas en temas torales, como: la administración de la justicia y el poder de policía y protección contra los enemigos externos, circunstancia que se traduciría esencialmente en la defensa de los intereses inmediatos de los ciudadanos, particularmente de la libertad, la propiedad y la seguridad jurídica.

Ahora bien, el principio de legalidad ha respondido a un modelo *iusfilosófico* determinado, sin embargo es menester determinar la suficiencia epistemológica de dicho principio, dada la evolución del Derecho, razón por la que es preciso reflexionar sobre ciertos parámetros tomados como dogmas en la enseñanza del derecho en occidente.

Resulta claro para todos hoy en día que el Derecho no solamente está compuesto por normas, sino también por principios y valores que no necesariamente están insertos en las reglas del juego, es decir, que se encuentren positivizados, circunstancia que marca una ruptura ideológica en cuanto a la enseñanza del Derecho.

13 Nos referimos al Estado liberal.

14 Tópico defendido ampliamente por Montesquieu (Del Espíritu de las Leyes), Rousseau (El Contrato Social), Locke (Ensayo sobre el Gobierno Civil), Kant (Crítica de la razón purapurado con un hijo), esposa Lu)6).y retende defenderseurelio ha muerto9 años)mostenes (33 años, casado con un hijo), esposa Lu), Hegel (Filosofía del Derecho), Adam Smith (La riqueza de la naciones), James Madison (El federalista), Jeremy Bentham (Un fragmento sobre el gobierno), Benjamin Constant (Principios de política) y John Stuart Mill (Sobre la libertad).

Pues bien, un sistema jurídico ordenado por valores superiores abiertos será cualquier cosa menos positivista. Hay aquí la aplicación más clara de una «jurisprudencia de valores», que ve a las normas, una por una y todas ellas, no como sistemas formales cerrados y autosuficientes, sino como portadoras de valores de una justicia superior, que dominan su sentido y presiden toda su aplicación.¹⁵

El derecho entonces debe ser un sistema dinámico capaz de capturar la realidad que constantemente cambia, teniendo la capacidad de aprender y adaptarse a las nuevas concepciones sobre justicia y verdad. En este sentido Perelman señala que:

Los acontecimientos que siguieron en Alemania después de 1933, demostraron que es imposible identificar la Ley con la ley, porque hay principios que, incluso objetos que no estén expresamente de la legislación, se impuso sobre todos aquellos cuyas la Ley es una expresión no sólo del Legislativo, sino de los valores que el Legislativo tienen la intención de promover, entre las que figura en primer plano, la justicia.¹⁶

La visión antes planteada nos lleva ineludiblemente a hablar del iusnaturalismo, el cual es tan añejo como el hombre mismo, sin embargo, desde mediados del siglo XIX y hasta comienzos del XX, el movimiento estuvo eclipsado precisamente por el positivismo y el historicismo, sin embargo, el propio siglo XX fue testigo fiel del renacimiento del derecho natural, como resultado de la aparición en occidente de nuevas tensiones políticas, económicas y sociales cuya pretensión eran reposicionar al hombre como centro de atención.¹⁷

Es justamente este movimiento llamado por Bodenheimer como de resurrección moderna del derecho natural, el que dará pauta a este reposicionamiento del ser humano como centro y objeto de todo el estudio jurídico, proveyendo en su favor no solo reglas positivizadas sino también una serie de principios y valores tendientes a proteger sus derechos bajo una óptica más amplia que la ofrecida por el positivismo jurídico.

Hoy en día, el *iusnaturalismo* contemporáneo ha basado la problemática del derecho en un tema que a nuestra consideración resulta toral y es la dignidad de la persona, como alfa y omega en la construcción de un aparato tendiente a protegerla de cualquier tipo de agresión que lo vulnere, principalmente en defensa ante la actuación de la autoridad, haciendo acopio no solamente de la ley positiva, sino además de todo aquel principio o valor tendiente a salvaguardar y preservar la naturaleza misma de la persona, es decir una verdadera preocu-

15 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Op. Cit., p. 16.

16 PERELMAN, Chaim, *Lógica jurídica*, Civitas, Madrid, 1979, p. 95.

17 BODENHEIMER, Edgar, *Teoría del Derecho*, FCE, México, 2012, p. 198 y ss.

pación profundamente humanista como lo diría John Finnis,¹⁸ y aún más, pues a partir de las resoluciones dictadas contra México en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el sistema interamericano de derechos humanos ha ido cobrando cada vez mayor presencia en nuestro país, siendo quizá uno de los factores determinantes en la reforma constitucional del año 2011.¹⁹ Es esto, en esencia la nueva directriz que ha provocado la transición de paradigmas en el ámbito jurídico mexicano, o quizá mejor dicho, la evolución en nuestro sistema jurídico.

Atendiendo a lo anterior es menester mostrar cómo es que ha evolucionado el principio de legalidad, bajo la visión de un nuevo paradigma constitucional donde la norma no es la única fuente del derecho, dado que teniendo a la dignidad humana como centro rector de todo el quehacer jurídico, se hace necesario observar otros elementos considerados en esta transición.

II. Principio de juridicidad como nuevo paradigma constitucional

Conviene partir de una definición de nos deje ver con toda claridad cuál es la diferencia entre principio de juridicidad y de legalidad.

El principio de la juridicidad, también conocido como de legalidad objetiva se refiere de manera contundente a la aplicación razonada y jerárquica de los grandes principios jurídicos como la justicia y la equidad, los cuales no solo los podemos encontrar en el ámbito constitucional, sino que nos llevan hacia un ámbito supraconstitucional,²⁰ circunstancia que orilla ineludiblemente a hablar del control de convencionalidad, término acuñado por Sergio García Ramírez,²¹ y referido específicamente a la congruencia que debe existir entre las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y leyes, actos y resoluciones de un país miembro.²²

18 VIGO, Rodolfo L., *El iusnaturalismo actual*, Fontamara, México, 2007, p. 146 y ss.

19 Ver CORCUERA CABEZUT, Santiago, *Los Derechos humanos aspectos jurídicos generales*, Oxford, México, 2016.

20 Debemos recordar que los principios del Derecho no necesariamente quedan positivizados en una norma jurídica, sino que pueden ser reconocidos como válidos por todo un conglomerado social que así los reconoce y respeta, tal y como lo señalaría John Austin. AUSTIN John, *Sobre la Utilidad del estudio de la jurisprudencia*, Fontamara, México, 2011.

21 Ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

22 LÓPEZ OLVERA, Miguel A., *El control de convencionalidad en la administración pública*, Novum, México, 2014, p. 161 y ss.

Por su parte, Agustín Gordillo refiere que es frecuente que las autoridades confundan el principio de legalidad subjetiva “con el apego ciego a la irrazonabilidad de la norma reglamentaria como supuesto cumplimiento de la ley”.²³

La idea de lo supraconstitucional es quizá, como ya se anunció, el elemento clave para establecer una clara distinción entre legalidad y juridicidad, aunque más que distinción, parecería el resultado de un proceso evolutivo.

Una de las grandes necesidades del hombre es el conocimiento, y el conocimiento del Derecho no es la excepción, y es entonces que frente una necesidad ineludible de entender esta ciencia, que a veces luce hasta caótica, aparece un elemento que nos da luz y dirección en este cometido y el encontrar un propósito, el cual se dirige hacia un estudio y comprensión de la juridicidad dogmática, entendida esta como la superación de la legalidad.

Atendiendo a lo anterior, podemos decir que la juridicidad (o principio de juridicidad) puede ser entendida como la adecuación del principio de legalidad a la estructura compleja y sistemática actual de la Ley, misma que ya no se identifica solamente con las reglas, sino también con principios y valores no positivizados necesariamente, de manera que la estructura normativa va más allá de lo que tradicionalmente se conocía bajo la mirada del positivismo (kelseniano), circunstancia que nos lleva a pensar en el derecho como un todo sistémico; Lo que de forma clara rebasa por mucho la idea primigenia de legalidad, sin que ello signifique que la destruye, por el contrario, parte de ella y la potencializa respecto de los efectos que debe alcanzar, pues la legalidad puede ser identificada como un sistema cerrado y la juridicidad es predominantemente abierto.

La ley escrita, considerándola en una dimensión infra constitucional o incluso constitucional no puede ni debe ignorar un orden axiológico supra positivo y por tanto supraconstitucional, rompiéndose con ello la idea positivista de la *grundnorm* o norma fundante.²⁴

Esta idea de un orden legal supra positivo tiene una vinculación directa con la dignidad humana, considerada ésta como un derecho fundamental, ya que la noción de normatividad supra positiva tiende a proteger los derechos fundamentales.

23 GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, 7ª ed., Porrúa, México, 2004, p. 283.

24 Según la teoría de Kelsen es lógicamente necesario que en cada sistema legal exista una norma básica. De acuerdo con Kelsen, la norma básica existe cuando ésta es válida, y la validez es el modo de existencia de normas. RAZ, Joseph, Kelsen's theory of the basic norm, *Am. J. Juris.* (1974) 19 (1): 94-111 doi:10.1093/ajj/19.1.94, <http://ajj.oxfordjournals.org/content/19/1/94.full.pdf+html>

Es así que en México, fue recogida esta idea en la reforma constitucional del año 2011,²⁵ verificando tal afirmación mediante el texto del párrafo primero del artículo primero, que a la letra reza:

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

Como se puede observar, el párrafo transcrito establece con suma claridad que la Constitución reconoce los derechos humanos de los que gozan las personas por el simple hecho de serlo, circunstancia diametralmente opuesta a la idea positivista de que la norma fundamental los otorgaba.

Debemos recordar que los estados constitucionales modernos deben caracterizarse por tener en su ordenamiento jurídico formas efectivas de garantizar los derechos humanos de las personas, circunstancia que con la reforma antes citada, el gobierno mexicano provoca un cambio paradigmático en nuestro sistema jurídico, pues hay que reconocer que en nuestro país el fenómeno de constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos recién se está debatiendo como resultado de la reforma antes citada, dando pauta a la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual ha venido resolviendo aspectos derivados de esta transición, pronunciándose en cuanto al control concentrado y difuso de la constitucionalidad y de convencionalidad. En este sentido, deben destacarse los asuntos que han sido ventilados en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tales como los casos Rosendo Radilla, Campo Algodonero y Castañeda Gutman, donde dicho tribunal emitió sendas sentencias condenando al Estado mexicano por graves violaciones a los Derechos Humanos, circunstancia que tuvo un gran impacto en el sistema jurídico mexicano, provocando la realización de cambios estructurales de gran calado.

El paradigma constitucional que hoy tenemos ha traído consigo la obligación de transformar y adecuar todo nuestro entramado jurídico en torno a la idea de la protección de los derechos humanos, y desde luego se hace necesaria una profunda reforma a las administraciones públicas de los tres niveles de gobierno, para realizar las adecuaciones que permitan concretar el sentido de la reforma constitucional, circunstancia que hemos visto aletargada, pues en muchos casos, dicha transformación aún no ocurre y esto ha comenzado a generar

25 Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

conflictos en donde nuestro máximo tribunal se ha pronunciado orientando la reforma hacia puerto seguro.

Existen algunas voces que claman que la reforma constitucional del año 2011 esencialmente no era necesaria en virtud de que los derechos fundamentales se encontraban ya vigentes a través del mecanismo establecido en el artículo 133 constitucional, precepto que otorga a los instrumentos internacionales un rango de ley suprema en el país, circunstancia ratificada por la Suprema Corte de Justicia. En ese tenor, los tratados internacionales tenían ya vigencia plena en México.

Ahora bien, también hay que reconocer que bajo la premisa positivista que reinaba en nuestro país, existía un fenómeno de inconciencia al respecto, como si tal situación fuese letra muerta, circunstancia por la que resultó muy oportuna dicha reforma constitucional precedida por las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que de alguna manera funcionó como una gran sacudida para todos, autoridades y particularmente el gobernado, pues parece que se ha ido tomando consciencia de su utilidad y desde luego de su trascendencia.

Todo esto que ha sucedido particularmente desde el año 2011, fue como ya se dijo un cambio paradigmático, una transformación de la cosmovisión jurídica y política en nuestro país, donde el centro de atención reside en la persona y en la protección de todos sus derechos, circunstancia que obliga más que nunca a la autoridad a su respeto pleno y además a su promoción como parte de una nueva filosofía en la relación gobernantes-gobernados. Es por ello que resulta preciso señalar que este esquema protector al que se hace referencia va más allá de lo que tradicionalmente se considera como el derecho interno de nuestro país, puesto que en aras de proteger los derechos humanos, existen una diversidad de instrumentos jurídicos internacionales que garantizan tal circunstancia, pudiendo destacarse, como ya se ha mencionado, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, medio por el que tenemos acceso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ciertamente queda claro que en virtud del artículo 133 constitucional y bajo la interpretación de la propia Corte, todo aquel tratado o convención internacional signado por nuestro país, será considerada por ese solo hecho como ley suprema, circunstancia que nos lleva a la idea de mecanismos de defensa de los derechos humanos positivizados; sin embargo, también hay que señalar que en muchos casos dichos mecanismos del derecho internacional de los derechos

humanos van más allá no solo de nuestras leyes sino de la propia Constitución, atendiendo al principio de progresividad de los derechos humanos.

Conclusiones

El principio de juridicidad o legalidad objetiva, es el elemento que contribuye al reconocimiento y respeto de los derechos humanos, pues esencialmente limita la actuación de la autoridad a efecto de evitar posibles abusos del poder que trastoquen la esfera jurídica de los gobernados.

Es menester reconocer que el positivismo jurídico ha dejado una profunda marca en nuestro sistema jurídico, incluyendo los procesos de enseñanza-aprendizaje insertos en la mayoría de las instituciones educativas, sin embargo, el derecho internacional de los derechos humanos y particularmente la reforma constitucional del año 2011, posibilitaron la transición hacia una visión de corte iusnaturalista, a efecto de que nuestras autoridades encontraran un sustento más que claro para que sus actuaciones consideraran no sólo la ley en sí misma, sino también principios y valores que se encuentran insertos en los múltiples procesos que envuelven el quehacer social y que no necesariamente han sido positivizados, lo cual nos lleva a confirmar ese cambio de paradigma jurídico que hemos experimentado en México particularmente.

La juridicidad como principio debe entenderse como una idea de respeto y preocupación para todo el sistema regulatorio en un país, el cual es construido por normas, principios y valores, axiológicamente y teleológicamente jerarquizados, atendiendo siempre al respeto absoluto de los derechos humanos de la persona.

De lo anterior se desprende la imperiosa necesidad de ajustar nuestro marco jurídico a un nuevo esquema de flexibilidad tendiente a adaptar las instituciones legales de acuerdo a los elementos que han sido reconocidos con fuerza normativa autónoma y propia, con especial énfasis a los principios constitucionales tendientes a proteger la dignidad humana.

Para concluir, la interpretación adecuada del fenómeno de la juridicidad representa en esencia, la superación de la legalidad estricta.

Bibliografía

- AUSTIN John, *Sobre la Utilidad del estudio de la jurisprudencia*, Fontamara, México, 2011, 63 pp.
- BODENHEIMER, Edgar, *Teoría del Derecho*, FCE, México, 2012, 426 pp.
- CORCUERA CABEZUT, Santiago, *Los Derechos humanos aspectos jurídicos generales*, Oxford, México, 2016, 262 pp.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/listado_expedientes.cfm?lang=es
- — —, *Control de Convencionalidad*, Cuadernillo de Jurisprudencia No 7, <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>
- DICCIONARIO Ilustrado de Latín, Vox, Barcelona, 2007, 715 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Principio de legalidad, estado material de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución*, Madrid, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 4 . Núm. 10. Enero-abril 1984, 61 pp.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo, Tomo II*, 9ª ed., Porrúa, México, 2004, 652 pp.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2ª ed., México, IJUNAM-Porrúa, 2004.
- KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 15ª ed., Porrúa, México, 2007, 364 pp.
- — —, *Teoría general de las normas*, Trillas, México, 2007, 392 pp.
- LÓPEZ OLVERA, Miguel A., *El control de convencionalidad en la administración pública*, Novum, México, 2014, 196 pp.
- ORREGO SÁNCHEZ, Cristobal, *Iusnaturalismo contemporáneo*, Unam, México, <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/5.pdf>
- PERELMAN, Chaim, *Lógica jurídica*, Madrid, Civitas, 1979, 264 pp.
- TAMAYO y SALMORÁN, Rolando, *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente*, UNAM, México, 2005, 239 pp.
- RAZ, Joseph, Kelsen's theory of the basic norm, *Am. J. Juris.* (1974) 19 (1): 94-111 doi: 10.1093/ajj/19.1.94, <http://ajj.oxfordjournals.org/content/19/1/94.full.pdf+html>
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, Poder Judicial de la Federación, México, 2004, 221 pp.
- — —, CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011, <https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/DecimaEpoca/293-2011-PL%20CT%20Ejecutoria.pdf>
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-2002*, 23ª ed., Porrúa, México, 2002, 1180 pp.
- VIGO, Rodolfo L., *El iusnaturalismo actual*, Fontamara, México, 2007, 208 pp.
- VITORIA, María Ángeles, *Positivismo*, en Fernández Labastida, Francisco-Mercado, Juan Andrés (editores), *Philosophica: Enciclopedia filosófica on line*, <http://www.philosophica.info/archivo/2009/voces/positivismo/Positivismo.html>
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Análisis del contexto socio político del periodo extraordinario de sesiones en el Congreso de la Unión (Junio 2016)*

Ivonne Nohemí Díaz Madrigal **

RESUMEN: El Congreso de la Unión realiza su trabajo legislativo en sesiones ordinarias y también puede convocar a sesiones extraordinarias. En junio de 2016 el Congreso de la Unión convocó a un periodo de sesiones extraordinario, en el cual aprobó, en 5 días de trabajo intenso: 1 reforma constitucional, 5 nuevas leyes y reformas a más de 15 cuerpos normativos. En este trabajo se identifican tres condiciones que formaron el contexto de ese periodo extraordinario, y se destaca la voluntad y los acuerdos políticos como el factor más importante para lograr importantes y necesarias reformas.

Palabras clave: Congreso de la Unión, reformas, leyes, anticorrupción, elecciones, sistema penal, acuerdos.

ABSTRACT: The Congress of the Union celebrates ordinary sessions and may call for extraordinary sessions. In June 2016 the Congress convened an extraordinary session, in which it approved, in five days of intense work: 1 constitutional reform, 4 new laws and reformed more than 15 laws. This paper identifies three conditions that formed the context of that extraordinary period, and foreground the political agreements as the most important factor to achieve the important and required reforms.

Key words: Congress of the Union, reforms, laws, anticorruption, elections, criminal justice system, agreements.

SUMARIO: Introducción; 1. Proceso y procedimiento legislativo; 2. Comisiones legislativas del Congreso de la Unión; 3. Integración de comisiones; 4. Periodo de sesiones del Congreso de la Unión; 5. Periodo extraordinario de sesiones, junio 2016: las causas; 6. La convocatoria, el desarrollo y los resultados; Conclusiones; Bibliografía.

Introducción

Recientemente en el Congreso de la Unión en 5 días, se crearon 5 nuevas leyes y se reformaron más de 15 cuerpos normativos. Se creó la Ley Nacional del Sistema de justicia para Adolescentes, Ley Nacional de Ejecución Penal; se reformó el Código Penal Federal, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; se aprobó la llamada Miscelánea Penal por la cual se modificaron 10 ordenamien-

* Artículo recibido el 24 de agosto de 2016 y aceptado para su publicación el 21 de noviembre de 2016.

** Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; y en Derecho Parlamentario por la Universidad Autónoma del Estado de México y Especialidad en Justicia Administrativa por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Actualmente es Coordinadora de Asesores en temas del Senado de la República.

tos más. En materia de combate a la corrupción se aprobó un paquete de 7 leyes, de las cuales 3 son de nueva creación, y 4 más son reformas a diversos cuerpos normativos. El Pleno del Senado aprobó la reforma constitucional relacionada con los trabajadores de las instituciones policiales¹ y en comisiones de esa misma Cámara se aprobaron reformas a la Ley General de Salud sobre el uso medicinal de la marihuana.

La expedición de las leyes referidas y las modificaciones aprobadas a otros ordenamientos, tuvieron lugar entre el 13 y 17 de junio pasado. Llama la atención el número de legislación que tuvo modificaciones, el periodo tan breve en que esto aconteció, los temas tan diversos y sobre todo la importancia y trascendencia nacional que representan para la actividad jurídica y judicial, e incluso el precedente legislativo que esto constituye.

Este artículo tiene por objeto analizar las principales causas y condiciones que generaron el contexto para que la Comisión Permanente del Congreso de la Unión aprobara el Acuerdo por el cual se citó a un periodo extraordinario de sesiones tan productivo.

1. Proceso y procedimiento legislativo

¿La producción legislativa en el Congreso Federal es un proceso o un procedimiento? El proceso legislativo comprende al procedimiento legislativo. El procedimiento legislativo (*iter legis*) se entiende como una parte del proceso.

El proceso es un conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar un objetivo común a todas las etapas del proceso.² Es así que en el Congreso de la Unión la finalidad última de la presentación de la iniciativa, proposición con punto de acuerdo o alguna otra propuesta legislativa, es su aprobación.³

El proceso legislativo tiene varias etapas. Conforme al artículo 72 de la Constitución Federal son siete fases: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, promulgación, publicación e iniciación de vigencia.⁴

1 Identificada en medios como reforma constitucional sobre mando mixto, aunque propiamente esta institución no existe en el derecho nacional.

2 LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Técnica Legislativa*, McGraw Hill, México, 2002, pp. 67-68.

3 MURO Ruiz, Eliseo, *Algunos Elementos de Técnica Legislativa, Capítulo segundo: La iniciativa de ley*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México 2007, pp. 45 a 106.

4 RAYGOSA SOTELO, Luís, ¿Cómo hacer una iniciativa de Ley? Legisprudencia y eficacia de la legislación, Senado de la República LX Legislatura en colaboración con ITAM, México, 2008, pp. 94-96.

Las primeras tres tienen lugar en el Poder Legislativo y se desarrollan conforme a una serie de procedimientos.⁵ Los reglamentos de Cámara de Senadores y de Cámara de Diputados establecen las reglas para analizar una propuesta legislativa por el Congreso Federal.⁶ Por ejemplo, las formalidades que debe cumplir cada propuesta dependiendo de su naturaleza, turno a comisiones, diseño del dictamen, discusión y votación en comisiones, turno a Mesa Directiva, discusión y análisis en Pleno, presentación de reservas o votos particulares, votación en Pleno, turno de la respectiva minuta a la Cámara revisora, y el mismo procedimiento de análisis y discusión en ésta. En seguida, al Ejecutivo le corresponde su sanción y posterior publicación en el Diario Oficial de la Federación (DOF).⁷ Este conjunto de actos, como se muestra en el *Esquema 1*, constituyen una serie de pasos que tienen un objetivo en común, que en el caso de las iniciativas es: la vigencia de la disposición jurídica y su carácter obligatorio en el ordenamiento nacional. Esta serie de procedimientos son parte del proceso legislativo para la aprobación de una reforma o una ley.

Puede haber procedimientos 1) formalmente legislativos (por ser el órgano legislativo quien los realiza) pero *materialmente jurisdiccionales* como el juicio de procedencia; y 2) procedimientos formalmente legislativos pero *materialmente administrativos*, como el nombramiento de funcionarios (Fiscal General de la República, Consejeros Electorales, Ministros de la Suprema Corte).

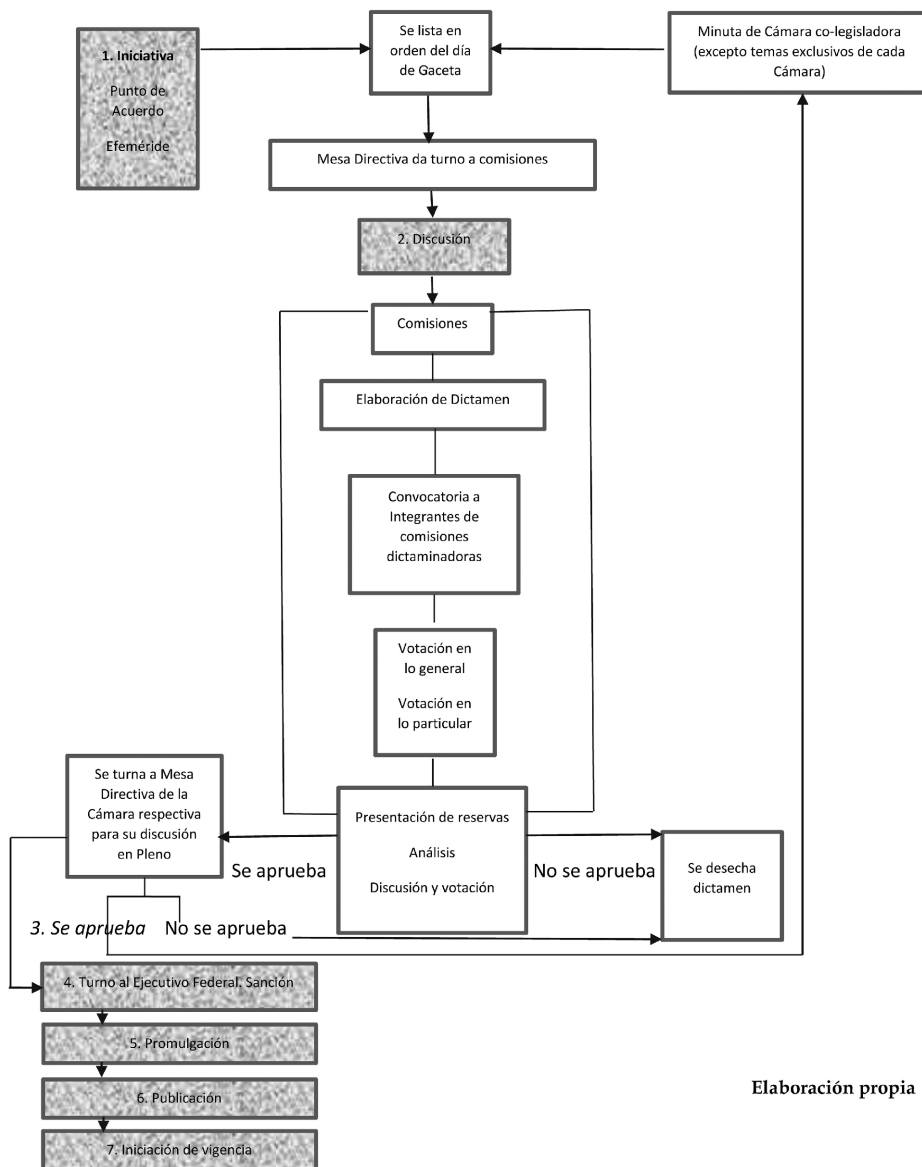
En síntesis, en el artículo 72 constitucional se encuentran las principales etapas del proceso legislativo, mediante los reglamentos de cada Cámara y la práctica parlamentaria (que incluye las decisiones que toman los órganos de gobierno mediante acuerdos así como los precedentes legislativos), se regulan los procedimientos legislativos, como partes de un todo. Por tanto, el término adecuado para referirse al diseño de disposiciones normativas es: proceso legislativo.

5 DÁVILA, David y CABALLERO Lila, *El sistema de comisiones, el cabildeo legislativo y la participación ciudadana en el Congreso mexicano*, FUNDAR-Centro de análisis e investigación A.C., México, 2006, pp. 15 y ss.

6 NAVA GOMAR, Salvador, *Manual de Técnica Legislativa*, Tomo I, ANOMAC, /Konrad Adenauer, México, 2003, pp. 15, 22, 35 y ss; PEDROZA de la Llave, Susana Thalía, *El Control del Gobierno: función del Poder Legislativo*, Porrúa, México, 1996, pp. 207-223.

7 ARTEAGA NAVA, ELISUR y TRIGUEROS G., Laura, *Derecho Constitucional, Diccionarios Jurídicos Temáticos*, Oxford University, México, 1999; SERNA DE LA GARZA, José María, *Derecho Parlamentario*, Mc Graw Hill, México, 1997, pp. 35; artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esquema 1. Proceso legislativo



2. Comisiones legislativas del Congreso de la Unión

Las comisiones del Congreso de la Unión son los órganos encargados del análisis de las iniciativas de ley o decretos de reforma, puntos de acuerdo y otros asuntos turnados a ellas.⁸ Son responsables de diseñar el dictamen que una vez aprobado por sus integrantes, se turnará y discutirá en Pleno. Constituyen la forma de organización interna del trabajo legislativo. Se forman por mandato de ley o por acuerdo del Pleno. En ellas se dictamina, investiga, consulta, analiza, debate y resuelve los asuntos legislativos correspondientes a su competencia. Por tanto, son los órganos deliberativos de mayor importancia en el análisis y estudio de las iniciativas, porque dentro de ellas se realiza parte del trabajo legislativo. Es en el seno de las comisiones que los legisladores integrantes y equipo técnico se allegan de información para aprobar, modificar o desechar los proyectos de ley o de reforma.

El trabajo de dictaminación es el momento idóneo en que los legisladores deben evaluar el impacto de la aprobación o rechazo de un proyecto, ponderar sus beneficios y posibles consecuencias negativas. En este momento es recomendable (aunque no es práctica recurrente) realizar un mapeo de actores para identificar a quienes involucra el proyecto de dictamen que se elabora.

Por otro lado, este es un momento valioso (más no el único) donde los interesados pueden acercarse a informar a los legisladores como impacta el proyecto a su sector.

3. Integración de comisiones

De acuerdo a la Ley Orgánica del Congreso General las comisiones ordinarias en la Cámara de Diputados son 40 y en el Senado de la República son 30.⁹ En Cámara de Diputados cada una de las comisiones debe ser integrada durante el primer mes de la Legislatura por un máximo de 30 diputados, para quienes el encargo durará por todo el trienio. Los diputados no pueden pertenecer a más de tres comisiones ordinarias y para la integración de las comisiones se debe observar la pluralidad de los grupos parlamentarios del Pleno.

En el Senado de la República no pueden participar en comisiones el presidente ni los vicepresidentes de esta cámara. Su junta directiva se conforma de un presidente y dos secretarios. La integración de las comisiones en la Cámara

8 SENADO DE LA REPÚBLICA, *La función legislativa*, LXI Legislatura-Ediciones Mesa Directiva, México, 2012, p. 63.

9 Ley Orgánica del Congreso de la Unión, artículos 39, 85 y 90.

Alta también se define durante el primer mes de la Legislatura, cada una se forma con hasta 15 senadores y cada uno en lo individual no puede pertenecer a más de cuatro comisiones.¹⁰

En Cámara de Senadores la Comisión de Estudios Legislativos conjuntamente con las otras comisiones ordinarias que correspondan, hará el análisis de las iniciativas de leyes o decretos y concurrirá a la formulación de los dictámenes respectivos.¹¹ Esta es una de las más importantes en la Cámara Alta, porque participa en la elaboración de todos los dictámenes, dicha Comisión se podrá dividir en las secciones o ramas que se estime conveniente.¹² Actualmente existen tres secciones: Estudios Legislativos, Estudios Legislativos Primera y Estudios Legislativos Segunda.

4. Periodos de sesiones del Congreso de la Unión

El artículo 66 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece los plazos para realizar periodos de sesiones ordinarias en el Congreso de la Unión, lapsos en que el Poder Legislativo se ocupará del estudio, discusión y votación de las iniciativas de ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan.¹³

Adicionalmente, y de conformidad con el artículo 67 de la misma Constitución Federal, el Congreso de la Unión, puede reunirse en periodo de sesiones extraordinarias —ambas Cámaras o solo una en aquellos casos que se trate de temas exclusivos—,¹⁴ siempre y cuando exista convocatoria por parte de la Comisión Permanente, en la que deberá indicarse los temas a desahogarse, pues serán éstos exclusivamente el objeto de las sesiones.¹⁵

10 Ibídem, artículos 91, 92 y 104.

11 Ibídem, artículo 89.

12 Idem.

13 El primer período no podrá prolongarse del 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo, en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. El segundo período debe concluir a más tardar el 30 de abril del mismo año.

14 “La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.” Inciso H del artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

15 Artículo 67 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

5. Periodo extraordinario de sesiones, junio 2016: las causas

En este año 2016, la última semana de abril, fin de periodo ordinario, coincidieron tres sucesos importantes en la vida jurídica y política del país, en tema electoral, anticorrupción y materia penal:

- 1) Procesos electorales: elecciones el 5 de junio de 2016.
- 2) Combate a la corrupción: Iniciativa ciudadana “Ley 3de3”
- 3) Nuevo sistema de justicia penal.: 18 de junio 2016, fin del plazo constitucional para la implementación *de la reforma constitucional en materia penal del 2008*.

1) *Materia electoral*

De cara al final del periodo ordinario de sesiones, en 13 entidades federativas se desarrollaban campañas electorales, con comicios programados para el 5 de junio de 2016.¹⁶

El periodo extraordinario en comento, se realizó posterior al 5 de junio, y una vez que ya se conocían los resultados electorales. Los puestos de representación popular ganadas por los diferentes institutos políticos, influyeron en el comportamiento del Congreso Federal y los acuerdos políticos alcanzados.

2) *Combate a la corrupción*

El 27 de mayo de 2015 se publicó en el DOF el Decreto de reforma constitucional en materia de anticorrupción,¹⁷ por el que se creó el Sistema Nacional Anticorrupción, se determinaron nuevas obligaciones y responsabilidades administrativas para autoridades y particulares que recibieran dinero público, se creó el Tribunal Federal de Justicia Administrativa¹⁸ y se fortaleció la Auditoría Superior de la Federación.

16 En esa fecha se renovaban 12 gubernaturas en Aguascalientes, Chihuahua, Durango, Oaxaca, Hidalgo, Quintana Roo, Sinaloa, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas, así como Veracruz y Puebla, estados en los que el cargo será de dos años, de conformidad con la reforma constitucional en materia político electoral aprobada en el año 2014. De igual forma, en las elecciones se elegían 239 diputados de mayoría relativa, 149 diputados de representación proporcional y 965 cargos en ayuntamientos y alcaldías.

Coincidentemente, y de acuerdo con la reforma constitucional aprobada en el año 2015, en la que el Distrito Federal se convierte en la Ciudad de México (más no es el Estado número 33), se elegían ese mismo día, 60 diputados de los 100, integrantes de la Asamblea Constituyente encargada del diseño de la Constitución política para la nueva entidad federativa.

17 Reforma constitucional que modificó los artículos 22, 28, 41, 73, 74, 76, 79, 104, 108, 109, 113, 114, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

18 Esta institución anteriormente era el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA). Con los cambios se modificó su nombre, conservó las facultades del TFJFA y adicionalmente se le otorgaron nuevas

De igual forma, esta reforma faculta y obliga al Legislativo Federal para expedir diversos ordenamientos y a la modificación de otros cuerpos normativos, en la materia, en el plazo de un año.¹⁹ Destaca que mediante la modificación del artículo 73, fracción XXIX-V se facultó al Congreso de la Unión para expedir la ley general que distribuya competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que éstos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves, así como los procedimientos para su aplicación.

En esta tesitura, y haciendo uso de los mecanismos constitucionales de participación indirecta en la democracia, el 17 de marzo de 2016 se entregó al Senado de la República, la iniciativa ciudadana identificada como “Ley 3de3”, acompañada de 309,476 firmas. El 6 de abril siguiente, se entregaron a esa misma Cámara legislativa 324,667 firmas adicionales, sumando 634,143 ciudadanos que la apoyaban.²⁰

El 14 de abril el Instituto Nacional Electoral (INE) validó los requisitos de la iniciativa ciudadana “Ley 3de3”, que proponía expedir una nueva Ley General de Responsabilidades Administrativas. Con esta validación se inició el proceso legislativo dentro del Senado, como cámara de origen. Es importante mencionar que para esa fecha ya se contaba con un predictamen sobre leyes en materia de anticorrupción respecto a otras iniciativas presentadas por diversos legisla-

atribuciones para la investigación, sanción de actos en materia de corrupción y sobre faltas graves relacionadas con particulares.

19 Artículo Segundo Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción del 27 de mayo de 2015: “**Segundo.** El Congreso de la Unión, dentro del plazo de un año contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, deberá aprobar las leyes generales a que se refieren las fracciones XXIV y XXIX-V del artículo 73 de esta Constitución, así como las reformas a la legislación establecida en las fracciones XXIV y XXIX-H de dicho artículo. Asimismo, deberá realizar las adecuaciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, con el objeto de que la Secretaría responsable del control interno del Ejecutivo Federal asuma las facultades necesarias para el cumplimiento de lo previsto en el presente Decreto y en las leyes que derivan del mismo.”

20 De conformidad con la reforma al artículo 72 constitucional, publicada en el DOF del 9 de agosto de 2012, los ciudadanos están facultados para iniciar leyes, siempre y cuando reúnan el cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. “Artículo 71. El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

- I. Al Presidente de la República;
- II. A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión;(Fracción reformada DOF 09-08-2012)
- III. A las Legislaturas de los Estados (Fracción reformada DOF 09-08-2012); y
- IV. A los ciudadanos en un número equivalente, por lo menos, al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, en los términos que señalen las leyes (Fracción adicionada DOF 09-08-2012).

dores en esa misma Cámara. La decisión de las comisiones dictaminadores fue iniciar trabajos con la sociedad civil y académicos, para lograr un dictamen que incluyera las propuestas de ciudadanos y senadores.

3) Plazo constitucional para la implementación del sistema de justicia penal

En el año 2008 se aprobó la reforma constitucional en materia de justicia penal. El artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia penal del 18 de junio del 2008, establece como plazo máximo para el periodo de transición (tiempo en que serán válidos el viejo y el nuevo sistema), ocho años contados a partir del día siguiente de la publicación de tal decreto.²¹ Derivado de ello, en este plazo constitucional, el Legislativo Federal y los locales tendrían que expedir nuevos ordenamientos y realizar las modificaciones legales necesarias para la implementación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio.

Así, a dos semanas de la conclusión del periodo ordinario de sesiones se realizaban campañas electorales en 12 Estados, entidades donde fue recurrente por varios candidatos, desplegar acciones electorales estratégicas a favor del combate a la corrupción, firmar compromisos con la transparencia y utilizar el discurso sobre la opacidad, contra los competidores y quienes no hicieran públicas sus tres declaraciones.

Este escenario generó que la campaña por reunir firmas en apoyo de la “Ley 3de3” tomara más auge, y se acusara al Congreso de la Unión de estar a poco de iniciar el receso legislativo sin cumplir con el plazo constitucional para la emisión de las leyes secundarias en materia anticorrupción.

Adicionalmente, y en otro tema, aún faltaba la expedición de leyes que hicieran posible la implementación del sistema de justicia acusatorio, e incluso, la aprobación de un dictamen identificado como “Miscelánea penal” que contenía

21 “Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto. [...]”

modificaciones a diez ordenamientos,²² entre ellos, al Código Nacional de Procedimientos Penales.²³

La exigencia de la ciudadanía por mayor transparencia en el actuar de los servidores públicos, un contexto electoral donde el combate a la corrupción fue utilizado como tema de campaña a favor de unos y en contra de los adversarios, obligaciones constitucionales para el Legislativo y la urgencia de tener las condiciones necesarias para la implementación y operación del sistema de justicia acusatorio; conformaba el escenario que ejercía presión en el Congreso de la Unión.

6. La convocatoria, el desarrollo y los resultados

El 31 de mayo de 2016, se aprobó en la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, Acuerdo de la Junta de Coordinación Política por el cual se convoca a las Cámaras del Legislativo Federal a un periodo de sesiones extraordinarias. El 3 de junio se publicó en el DOF²⁴ e inició el 13 de junio. En dicho Acuerdo se estableció el inicio del periodo extraordinario y se listaron los temas a desahogarse.²⁵ Por la naturaleza del periodo extraordinario en el Acuerdo no se incluye la fecha de conclusión, pues ésta será cuando los temas objeto del periodo se resuelvan.

Cabe señalar que para el 13 de junio, los comicios electores ya se habían efectuado, con resultados muy positivos para el Partido Acción Nacional (PAN), quien obtuvo siete gobernaturas en los estados. Esto se sumó a las condiciones que se concentraban en el Congreso de la Unión. El PAN fue uno de los principales promotores, durante sus compromisos de campaña, del combate a la co-

22 Esta minuta tuvo origen en la iniciativa presentada el 21 de noviembre de 2014 por la entonces senadora del PRI, y ahora titular de la Procuraduría General de la República, Arely Gómez, y del Senador del PAN quien actualmente es Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República, Roberto Gil Zuarth.

El dictamen a la iniciativa se aprobó en el Pleno del Senado el 9 de diciembre de 2014, el dictamen a la minuta se aprobó por el Pleno de Cámara de Diputados el 28 de abril de 2016.

Este documento contenía reformas a 9 ordenamientos: 1) Código Penal Federal; 2) Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; 3) Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal; 4) Ley General para prevenir y sancionar los Delitos en materia de Secuestro; 5) Ley de Amparo; 6) Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 7) Ley Federal de Defensoría Pública; 8) Código Fiscal de la Federación; 9) Ley de Instituciones de Crédito.

23 Ordenamiento publicado recientemente en el DOF el 5 de marzo de 2014, y que fue expedido con motivo de la reforma constitucional del 2008. Es decir, a poco del vencimiento del plazo constitucional eran necesarias reformas a ordenamientos vigentes previos al 2008, y a nuevos ordenamientos expedidos conforme al nuevo sistema, que en su conjunto eran indispensables para la operación del sistema penal acusatorio, y que aún no estaban listas.

24 Disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5439943&fecha=03/06/2016

25 Ibídem.

rrupción y como parte de esas mismas campañas, se dirigieron acusaciones contra otras fracciones parlamentarias, de incumplimiento de los plazos constitucionales para las leyes secundarias en esta materia.²⁶ Los resultados electorales sumaron fuerza política al partido blanquiazul y adicionaron presión hacia los posibles opositores.

En este contexto el periodo extraordinario se realizó del 13 al 17 de junio,²⁷ y en cinco días se aprobaron los siguientes asuntos:

- **Anticorrupción:** Expedición de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Reformas al Código Penal Federal, a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, a la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación y a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- **Sistema penal acusatorio:** Expedición de la Ley Nacional de Ejecución Penal y reformas al artículo 225 del Código Penal Federal; expedición de Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes. Reformas a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y aprobación de la Miscelánea penal por la cual se reformaron 9 ordenamientos más.
- **Instituciones policiales:** Reformas constitucionales en materia de seguridad y justicia (mando mixto).²⁸
- **Desafuero:** aprobación de la Declaratoria de la Cámara de Diputados para erigirse en Jurado de Procedencia y del Dictamen de la Sección Instructora del expediente SI/LXIII/01/2016, relativo al procedimiento de declaración de procedencia solicitado en contra de la ciudadana Lucero Guadalupe Sánchez López, Diputada del Congreso del Estado de Sinaloa.
- **Salud:** en comisiones de Cámara de Senadores se aprobaron reformas a la Ley General de Salud respecto a la regulación de la marihuana para uso medicinal.

En cinco días pasaron por comisiones y el Pleno de la cámara de origen y posteriormente por comisiones y Pleno de cámara revisora: una reforma consti-

26 Por su parte el PRI afirmaba estar comprometido también con el combate a la corrupción

27 En la última semana de junio, el Congreso de la Unión aprobó un Acuerdo para un nuevo periodo extraordinario a realizarse el 5 y 6 de julio, con motivo de las observaciones que mandó el Ejecutivo mediante la figura del Veto Presidencial, sobre la Ley General de Responsabilidades Administrativas, ordenamiento que surgió del periodo extraordinario de junio.

28 Se aprobó en Cámara de Senadores y quedó como minuta pendiente de dictaminación en Cámara de Diputados.

tucional, cinco nuevas leyes y reformas a más de quince ordenamientos. Efectivamente fue un lapso breve y de trabajo intenso, en el que ambas cámaras sesionaron a diario y en jornadas que en ocasiones se extendieron hasta la madrugada.

En esta tónica no solo la brevedad del periodo y la multitud de temas destacan. Hemos hecho mención de las condiciones que propiciaron la convocatoria a un periodo extraordinario, sin embargo, el escenario social, político y electoral no aseguraba por sí mismo que todos los temas fueran analizados, mucho menos su aprobación. En la evaluación de lo acontecido consideramos como los verdaderos protagonistas: a la capacidad de diálogo, apertura, los acuerdos y consensos logrados.

Los resultados dan muestra de una verdadera capacidad de operación política, diálogo y madurez entre los partidos políticos. Durante el corto pero productivo periodo extraordinario de sesiones, los legisladores se enfocaron en el trabajo parlamentario, mediante el debate construyeron y dejaron de lado las discusiones electorales (latentes pues las fechas coincidieron con las etapas finales de un proceso electoral). Mucho trabajo se realizó previo a llegar a tribuna. Hubo diferencias, puntos de inflexión y desacuerdos, en el debate se argumentaron las razones del sentido de la votación de cada partido.

Finalmente, al cierre del periodo extraordinario de sesiones se cumplieron las metas generales y se materializaron los esfuerzos en un nuevo Sistema Nacional Anticorrupción; las leyes secundarias para la implementación total del nuevo sistema acusatorio adversarial; así como una minuta, para reformar el sistema laboral de las policías, mejorar y profesionalizar a la institución.

En conclusión, el periodo de sesiones extraordinarias en el Congreso de la Unión realizado del 13 al 15 de junio de 2016, logró la aprobación de asuntos necesarios y trascendencia para el marco jurídico nacional. Esto se pudo lograr únicamente mediante el diálogo, el trabajo parlamentario y la construcción de acuerdos políticos. No obstante, la legislación aprobada, en ocasiones de madrugada, tendrá que pasar la prueba empírica de la vida real y el análisis de las plumas de investigadores y estudiosos del derecho.

Conclusiones

El Congreso Federal es uno de los tres Poderes de la Unión elegido mediante el principio de representación. Una de sus principales funciones es la labor legislativa, sin embargo, también es un órgano de naturaleza política. La cámara de

Diputados representa la voluntad de las partes de la Federación y la Cámara de Diputados a la nación.

En el ejercicio de la política realizar acuerdos es una tarea fundamental. El diálogo y el debate son necesarios para avanzar y conciliar en la construcción de leyes. Es imposible avanzar defendiendo posturas inflexibles. Los legisladores no son oponentes, no son contrincantes, se trata de representantes de diversos sectores sociales, políticos y económicos que logran a través del diálogo, argumentación, mediación y negociación los mejores acuerdos para sus representados.

El periodo extraordinario realizado en junio del 2016 fue un ejemplo emblemático que revela la estrecha relación entre los elementos políticos y jurídicos en un orden social. A simple vista el Congreso de la Unión realizó sesiones de manera extraordinaria por importantes asuntos pendientes de aprobación. Cuando algún curioso investigador (estudiante o experto) vea hacia atrás en busca de información, encontrará la línea cronológica del desarrollo de actividades legislativas. Sin embargo, en una mirada más amplia, considerando un contexto mayor que solo la labor parlamentaria, encontrará otros acontecimientos que interpretados de manera individual bien podrían aparentar ser ajenos a la tarea legislativa. Este trabajo expuso algunos de esos eventos coincidentes y que no son mencionados en las consideraciones de los dictámenes aprobados, en relatorías, crónicas parlamentarias o electorales.²⁹

Como se señala desde el título de este trabajo, se analizó el contexto que propició un periodo extraordinario de sesiones de los más nutridos en la historia. Los asuntos además de responder a temáticas muy diferentes representan cambios profundos al sistema normativo mexicano (creación de un sistema que combatirá la corrupción) y la consolidación de reformas anteriores (reforma en materia de seguridad y justicia por la que se crean los juicios orales en materia penal).

En efecto, en los apartados anteriores se desarrolló un análisis de los elementos que confluyeron en un momento histórico determinado y que resultaron en un marco jurídico nacional específico. El análisis del periodo extraordinario de junio de 2016 se realizó identificando y examinando las partes que constituyen un todo.

No es solo una enunciación cronológica de eventos. La aportación específica que consiste en una de las principales conclusiones de esta investigación es evidenciar las aparentemente “sutiles” relaciones entre política y derecho. La coin-

29 Solo la historia nos dirá si alguna gaceta parlamentaria incluye también resultados electorales, o algún boletín electoral previsiones del impacto legislativo que tendrán los resultados en las urnas.

cidencia de sucesos, aparentemente independientes unos de otros, influyeron en la construcción de acuerdos políticos dotados de procedimientos y formas establecidas en la ley (Constitución Política Federal, Ley Órgánica del Congreso de la Unión reglamento del Senado).

Con fundamento en el análisis realizado, son conclusiones de esta investigación las siguientes:

1. En las últimas semanas de abril de 2016 coincidieron diversos acontecimientos que generaron un contexto particular sobre las labores legislativas. Estas condiciones pueden englobarse en tres temas principales: procesos electorales, combate a la corrupción y la implementación del nuevo sistema de justicia penal.
2. El escenario social, político y electoral propició la celebración de un periodo extraordinario de sesiones que tuvo lugar del 13 al 17 de junio de 2016. En cinco días el Congreso de la Unión aprobó: una reforma constitucional, cinco nuevas leyes y reformas a más de quince ordenamientos.
3. Los cambios al marco jurídico mexicano versaron sobre: combate a la corrupción, leyes secundarias del nuevo sistema penal acusatorio, instituciones policiales, desafuero y regulación de la marihuana.
4. Del periodo extraordinario realizado en junio de 2016 destacan tres elementos: 1) la brevedad del periodo, 2) el número de asuntos abordados, 3) la capacidad de operación política que propició el diálogo para lograr acuerdos entre las diversas posturas de los partidos políticos.
5. Lo anterior pone de manifiesto que:
 - a) En la política se logran acuerdos mediante el diálogo.
 - b) Cuando existe madurez y responsabilidad entre partidos se genera un debate político de altura, donde no hay lugar para las descalificaciones infructuosas.
 - c) Cuando hay voluntad política se puede trabajar y cumplir los plazos constitucionales, hacer un trabajo responsable y lograr el fortalecimiento de las instituciones de impartición de justicia.
6. La vasta producción legislativa lograda en solo cinco días de jornadas intensas de trabajo, con el tiempo será sometida a la prueba de la *praxis* y el análisis de los operadores del sistema, experto y académicos. La labor legislativa es estratégica en el ejercicio de la democracia, en ninguna circunstancia la calidad legislativa debe sacrificarse en aras de la productividad.

Bibliografía

- ARTEAGA Nava, ELISUR y TRIGUEROS G., Laura, *Derecho Constitucional, Diccionarios Jurídicos Temáticos*, Oxford University, México, 1999.
- DÁVILA, David y CABALLERO Lila, *El sistema de comisiones, el cabildeo legislativo y la participación ciudadana en el Congreso mexicano*, México, FUNDAR-Centro de análisis e investigación A.C., 2006.
- LÓPEZ Olvera, Miguel Alejandro, *Técnica Legislativa*, McGraw Hill, México, 2002.
- NAVA Gomar, Salvador, *Manual de Técnica Legislativa*, tomos I, ANOMAC-Konrad Adenauer, México, 2003.
- PEDROZA de la Llave, Susana Thalía, *El Control del Gobierno: función del Poder Legislativo*, Porrúa, México, 1996, pp. 207-223
- RAYGOSA SOTELO, Luis, *¿Cómo hacer una iniciativa de Ley? Legisprudencia y eficacia de la legislación*, Senado de la República LX Legislatura en colaboración con ITAM, México, 2008.
- SENADO DE LA REPÚBLICA, *La función legislativa*, LXI Legislatura-Ediciones Mesa Directiva, México, 2012.
- SERNA de la Garza, José María, *Derecho Parlamentario*, Mc Graw Hill, México, 1997.

Legislación consultada

- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Código Penal Federal.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
- Ley General de Responsabilidades Administrativas.
- Ley General de Salud.
- Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.
- Ley Nacional de Ejecución Penal.
- Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- Ley Orgánica del Congreso de la Unión.
- Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.
- Reglamento de la Cámara de Senadores.

Implicaciones Laborales de la Reforma Energética en México *

Jorge Martínez Martínez **

RESUMEN: El sector energético del Estado mexicano ha sufrido importantes transformaciones como resultado de la denominada reforma energética, que cambió la naturaleza jurídica administrativa de lo que fueron dos de los más importantes organismos públicos descentralizados de la administración pública federal, para convertirse en empresas productivas del Estado; lo que necesariamente genera diversas consecuencias negativas como son el desempleo y la precarización del mismo, además de que como resultado de la mencionada reforma, ahora se privilegia la productividad, sobre la prestación del correspondiente servicio público, lo que pone en entredicho la actual tutela de los derechos laborales.

Palabras clave: Reforma energética, derechos laborales, empresas productivas del Estado, sector energético.

ABSTRACT: The energy sector of the Mexican State has suffered major transformations as a result of the entitled energy reform, that changed the legal-administrative nature of which were the two main decentralized public agencies of the federal public administration, to convert them in State productive companies; the above necessarily yields several negative consequences as unemployment and casualization of the employment, beside as a result of such reform, now the productivity is privileged over the render of the corresponding public service, which calls into question the current protection of the labor rights.

Keywords: Energetic reform, labor rights, state productive companies, energy sector, energy sector.

SUMARIO: Introducción. 1. Viabilidad financiera del sector energético. 2. Relaciones de trabajo en las empresas productivas del Estado. 3. La flexibilización laboral. 4. El escenario a futuro. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

Desde hace relativamente pocos años, se ha vivido una profunda transformación del sistema jurídico mexicano, ya que previamente a la toma de posesión del actual presidente de la República, se reformó con fecha 30 de noviembre del año 2012 la Ley Federal del Trabajo, reforma que inicialmente pretendía la reducción y/o flexibilización de los derechos laborales de los trabajadores en de-

* Artículo recibido el 26 de agosto de 2016 y aceptado para su publicación el 30 de septiembre de 2016.

** Doctor en Derecho Público por la Universidad Veracruzana, y Académico Tiempo Completo en la misma, Candidato a Investigador del Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT.

trimento de las propias condiciones de trabajo y de lo que la Organización Internacional del Trabajo ha denominado como trabajo decente.

En opinión de Néstor de Buen, la última reforma a la Ley Federal del Trabajo ha roto el esquema de contenido social a favor de los trabajadores hacia normas de otra naturaleza totalmente diferentes, denominadas por el autor en cita como “conservadoras”:

[...] como consecuencia de gobiernos del Partido Acción Nacional (años 2000 a 2012), se reformó la Ley en lo fundamental, generando un conjunto de normas totalmente conservadoras cuya última versión es del 30 de noviembre de 2012, promulgada por el Presidente Felipe Calderón sobre un proyecto hecho bajo la inspiración y el control de la Confederación Patronal de la República Mexicana, con la participación del Congreso de la Unión y el Secretario del Trabajo Javier Lozano, que a lo largo de los años manifestaron su total simpatía con el empresariado y la represión en contra de los sindicatos independientes, ajenos al corporativismo que la Confederación de Trabajadores de México (CTM) impuso en el país a partir de la presidencia de Miguel Alemán y en lo sustancial bajo la dirección de su secretario general Fidel Velázquez, eterno aliado de las corrientes conservadoras, conducta que sus sucesores, en este momento Joaquín Gamboa Pascoe, han ratificado, como lo demuestra su total apoyo al proyecto de la Ley vigente [...]¹

Fue desde ese momento cuando se continuó con las denominadas reformas estructurales, en diversas materias y lo que nos ocupa es concretamente la reforma energética, la cual ha transformado la naturaleza jurídica de dos de los grandes organismos públicos descentralizados de la administración pública federal, para convertirlas ahora en empresas productivas del Estado.

La Ley Federal del Trabajo establece un concepto de empresa en el contexto de esta rama del derecho y que sirve como punto de partida para el efecto de analizar la transformación de la naturaleza jurídica de Petróleos Mexicanos y de la Comisión Federal de Electricidad.

Las empresas conforme a la Ley Federal del Trabajo en su artículo 16, evidentemente tienen un fin de lucro; sin embargo en tratándose de las empresas de Estado en conformidad a la doctrina y a su clasificación del tipo de participación mayoritaria o minoritaria, habían privilegiado la prestación del servicio sobre la obtención de ganancias, pues aquella es la principal característica de la empresa pública.

1 DE BUEN LOZANO, Néstor, *Las Transformaciones del Derecho del Trabajo en un Mundo de Crisis*, De Buen Lozano, Néstor, (Coord.) “La Evolución Negativa del Derecho del Trabajo en México”, Porrúa, México, 2014, p. 111.

La referida reforma energética les denomina Empresas Productivas del Estado, se piensa, para que no haya lugar a dudas de su función primordial, la cual será la obtención de lucro, el cual evidentemente siempre pudieron obtener, pero que nunca se concretó en virtud de que desde su creación fueron sobreexplotadas por el propio gobierno, lo que se materializó tanto en el manejo de las ganancias, como en la contratación de su excesivo personal.

1. Viabilidad financiera del sector energético

La viabilidad financiera del sector energético ha sido notoria a lo largo de los años, tal como lo expresan José Suárez y Alberto Pierdant,² por lo menos en el período comprendido entre el año 2002 y 2010, pues el Estado mexicano satisfizo su presupuesto en gran medida mediante la renta petrolera, y en el caso de la energía eléctrica, habría que recordar que el extinto organismo público descentralizado de la administración pública federal denominado Luz y Fuerza del Centro,³ fue en sus inicios una empresa privada⁴ en la cual el gobierno tuvo participación estatal parcial, después total y finalmente la convirtió en OPD, de manera que como empresa privada sus finanzas fueron sostenibles.

Pero la finalidad fundamental de las empresas productivas del Estado se verá severamente afectada debido a la situación financiera que ya enfrentaban los entonces Organismos Públicos Descentralizados de la Administración Pública Federal, pues el hecho de haber transformado su naturaleza jurídica no mejora *per se*, aquella; sino que requiere el acompañamiento de diversas acciones que lo complementen; asimismo resulta paradójico que con las dimensiones e infraestructura con la que cuentan y que les ha sido dotada a lo largo de los años, se haya llegado a un punto en el que con independencia de las razones de origen distinto al financiero interno, hayan producido o servido de catalizador para realizar una reforma como la que hoy se vive.

La obtención de utilidades implica también una profunda reestructura en estas empresas, porque de acuerdo al número de trabajadores del sector eléctrico, puede considerarse que la burocracia tanto de Petróleos Mexicanos, como de la

2 SUÁREZ VILLASEÑOR, Josué H. y PIERDANT RODRÍGUEZ, Alberto I., *Política y Cultura*, "México: Eficiencia y rentabilidad del sector eléctrico", UAM Xochimilco, número 17, México, 2002, p. 128.

3 El cual se extinguió mediante el *Decreto por el que se extingue el organismo descentralizado Luz y Fuerza del Centro*, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 11 de octubre de 2009.

4 DE LA GARZA TOLEDO, Enrique, *Et. Al., Historia de la Industria Eléctrica en México*, T. I, México, UAM, 1994, 334 pp.

Comisión Federal de Electricidad ha sido excesiva si lo que se pretende es obtener alguna ventaja económica.

En el caso de Petróleos Mexicanos, de acuerdo a la información a la que se puede acceder en su página de internet, el número de trabajadores en el período comprendido de 2008 a 2014 es el siguiente:⁵

Año	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Plazas	143,421	145,146	147,368	150,561	150,697	154,774	153,083

Hay que agregar que el total de erogaciones efectuadas por la empresa bajo el concepto de salarios fue tan sólo para el año 2010 de treinta y siete mil millones de pesos, además de que conforme a los datos expresados por PEMEX, se aprecia un aumento considerable de su personal, pero la empresa aclara que en el corporativo se incluyen plazas de tecnologías de la información.⁶

Esto demuestra el aumento del personal en el período comprendido de los años 2008 a 2014, pero no necesariamente el de la producción, lo que pudo servir de sustento para los despidos que ha llevado a cabo la empresa en un intento para lograr el incremento de su productividad.

En cuanto a la Comisión Federal de Electricidad, las cifras oficiales, indican que cuenta con 92,322 trabajadores permanentes, temporales y eventuales, así como con 46,594 jubilados, cantidad actualizada hasta el mes de julio del año 2016.⁷

El número de pensionados también es un problema fundamental para las finanzas de las ahora empresas productivas del Estado, pues los respectivos contratos colectivos que las rigen contemplaban un régimen de jubilaciones y pensiones, que se pagaban con cargo al patrón; y de acuerdo a los datos consultados el número de pensionados en el caso de CFE es superior al 50% con relación a los trabajadores en activo, lo que a priori convierte en insostenible el esquema; y hacia el futuro la situación empeora más, pues se vislumbra que para el año 2030, el gasto en pensiones se eleve un 77.3%.⁸

El número de trabajadores de las empresas productivas del Estado debe considerarse con relación al presupuesto anual que ejercen, el cual en el año 2016,

5 Elaboración propia con datos de: http://www.pemex.com/ri/Publicaciones/Anuario%20Estadistico%20Archivos/2014_ae_00_vc_e.pdf, 30/9/2016, 10:46 hrs.

6 Ídem.

7 <http://www.cfe.gob.mx/transparencia/Transparencia/Paginas/Transparencia-focalizada.aspx>, 28/9/2016, 20:58 hrs.

8 2030, año crítico para CFE en materia de pensiones, en: <http://archivo.eluniversal.com.mx/notas/883985.html>, 12/4/2016, 15:53 hrs.

asciende a \$478,282,000,000 en el caso de PEMEX y a \$ 299,454,215,190 en el caso de la Comisión Federal de Electricidad.⁹

Hasta el momento, y a pesar de ser necesarios los cambios en la situación de los pensionados, los artículos transitorios de la reforma energética protegen los derechos laborales de trabajadores activos y pensionados; al respecto la Ley de Petróleos Mexicanos establece que:

Noveno. La modificación de la naturaleza jurídica de Petróleos Mexicanos, sus organismos subsidiarios y filiales, a que se refiere el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013, así como la presente Ley, no deberá afectar en forma alguna los derechos de sus trabajadores en activo ni los de sus jubilados y pensionados.¹⁰

Y por su parte el décimo transitorio de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad señala:

Décimo. La modificación de la naturaleza jurídica de la Comisión Federal de Electricidad, a que se refiere el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013, así como la presente Ley, no deberá afectar en forma alguna los derechos de sus trabajadores en activo ni los de sus jubilados y pensionados.¹¹

Y a pesar de lo anterior, lo cierto es que se han llevado a cabo despidos masivos, así como reducción de derechos adquiridos en los contratos colectivos de trabajo, que sin duda son consecuencia de la reforma energética.

Las reformas estructurales se hacen con la finalidad de contribuir al desarrollo; de tal suerte, que resulta un contrasentido el hecho de que para aumentar la producción necesitemos despedir trabajadores o precarizar el empleo, ya que en una situación ideal o en un imaginario social, la productividad y el empleo estable no deberían ser rivales, sino complementarios, lo cual evidenciaría la evolución del Estado.

Las conquistas sindicales lograron a través de los años planes de jubilación privilegiados, que hoy en día representan una carga financiera insostenible para las empresas; atentando contra su existencia, sobre todo porque hay que

9 Considerando el denominado gasto programable del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación, en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/PEF_2016.pdf, 13/4/2016, 12:49 hrs.

10 *Ley de Petróleos Mexicanos*, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 11 de agosto de 2014.

11 *Ley de la Comisión Federal de Electricidad*, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 11 de agosto de 2014.

considerar que es absurdo vivir mayor tiempo de pensionado que de trabajador activo.

El contexto es precisamente el que ha sufrido una transformación sustancial en el México actual debido al aumento de la esperanza de vida, pues una persona puede ya tener 30 años de vida laboral activa, y conservarse en buenas condiciones de salud que le permitan continuar sus labores, sobre todo en el caso del trabajo intelectual.

Actualmente existen noticias que se refieren a los denominados despidos masivos en las ahora Empresas Productivas del Estado; al respecto podemos citar por ejemplo lo que publica el periódico *regeneración*:

En PEMEX comienzan los despidos masivos con oficio número PEP-150-2015. Exploración y Producción ha dado la orden de jubilar y cancelar 250 plazas de trabajo en PEP región norte a partir del 11 de mayo, es resultado de la reforma energética que está en vigor y que costará a PEMEX. Es un despido masivo de 3000 trabajadores como mínimo en Poza Rica Veracruz, con lo que se busca borrar cerca de 350 millones de pesos mensuales en nómina de trabajadores leales a PEMEX que perderán su empleo.¹²

Lo también preocupante, según la fuente citada, es que aproximadamente el cincuenta por ciento de los trabajadores despedidos son del Estado de Veracruz, lo que desde luego impacta negativamente el desarrollo regional, por las evidentes consecuencias económicas a que esto conlleva.

Pero el problema no se circunscribe únicamente a las grandes regiones petroleras de este país cuyo principal medio de subsistencia ha sido el trabajo en este tipo de empresas, sino que la reforma energética tendrá repercusiones, incluso hacia los mercados internacionales en términos de competitividad.

Esto no quiere decir que haya que cerrarse a las ideas de las reformas y tendencias globalizadoras, sino que es necesario alentar el crecimiento del sector mediante una combinación de acciones que conformen este tipo de políticas públicas; lo que no se logra necesariamente mediante la reducción de personal.

Habría que agregar también que si bien es cierto, se dio una apertura a la inversión privada en el sector, esta reforma en el caso de la electricidad ha quedado incompleta, pues los artículos 25 con relación al 27 párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha reservado todavía

12 *Inicia despido masivo en PEMEX a raíz de la privatización*; 16 de junio de 2015; <http://regeneracion.mx/inicia-despido-masivo-en-pemex-a-raiz-de-la-privatizacion/>, 26/3/2016, 21:15 hrs.

como área estratégica del desarrollo nacional la energía nuclear, impidiendo con ello la participación del sector privado.

Desde el punto de vista gubernamental debe considerarse y en su caso ponderar por una parte las finanzas públicas y el crecimiento de cada uno de los sectores específicos del país, y por otro lado la denominada estabilidad en el empleo y el sostenimiento de las familias que dependen de cada trabajador, que desde luego se traduce en un costo social también a considerar.

Por ello desde el momento en que fueron anunciadas las reformas al sector energético, se vislumbró que sería imprescindible por lo menos como medida inmediata una disminución del personal, en virtud del cambio de la finalidad primordial de las ahora empresas.

Sin embargo la reestructura del sector es una paradoja, en virtud de que el recorte de personal en las Empresas Productivas del Estado requiere también de manera inmediata y mediata de una elevación del gasto, derivado de las liquidaciones que tendrán que pagarse, así como las condenas a la reinstalación, con el consecuente pago de cuantiosos laudos. Pero de no hacerlo, las futuras jubilaciones también serían considerablemente onerosas.

El gobierno federal ha elevado el gasto con motivo del despido de trabajadores según lo expresa una nota del periódico El Universal en su versión electrónica de fecha 2 de febrero del año 2016, ahí se cita el informe de finanzas públicas de la Secretaría de Hacienda, donde se menciona que las prestaciones que se refieren a pagos con motivo de antigüedad, finiquitos y liquidaciones importó la cantidad de 963 millones de pesos al final del año 2015,¹³ y se pretende reducir para 2016 a menos de 13 puntos del Producto Interno Bruto, lo que representaría menos de 1,857,531 millones de pesos,¹⁴ tomando en cuenta que el total del PIB para el segundo trimestre de 2016 es de 14,288,700 millones de pesos.¹⁵

Asimismo el referido informe señala que las entidades del gobierno federal que recortaron más personal tomando en consideración los años 2014, 2015 y 2016 fueron Petróleos Mexicanos con 10,630 trabajadores y la Comisión Federal de Electricidad con 1053 trabajadores, lo que desde luego no sólo va a originar el pago de finiquito y en su caso el otorgamiento de las respectivas pensiones para quienes tengan derecho a ello, sino que en muchos de los casos se origina-

13 [www.eluniversal.com/articulo/cartera/economía/2016/02/5/gobierno-elevó-el-gasto-por-despido-de-trabajadores](http://www.eluniversal.com/articulo/cartera/economia/2016/02/5/gobierno-elevó-el-gasto-por-despido-de-trabajadores), 27/3/2016, 13:28 hrs.

14 <http://www.elfinanciero.com.mx/opinion/pasivos-laborales-de-pemex-y-cfe-decision-responsable.html>, 28/9/2016, 21:26 hrs.

15 <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/cn/pibt/>, 28/9/2016, 21:29 hrs.

rán juicios laborales cuyos laudos al momento de ejecutarse representarían cuantiosos pasivos con cargo a los organismos mencionados.

La situación financiera del sector energético se aprecia a continuación:

INGRESOS DEL SECTOR PÚBLICO PRESUPUESTARIO ¹⁶ (MILLONES DE PESOS)			
CONCEPTO	ENERO-JUNIO		
	2015	2016	Variación en % real
Empresa Productiva del Estado (PEMEX)	165.359.9	172.823.1	1.8
Empresa Productiva del Estado (CFE)	148.482.3	137.647.2	-9.7

Resalta una notoria desproporción entre la cantidad de despidos con relación a los ingresos provenientes de las empresas productivas del Estado, ya que al adelgazar la burocracia, los ingresos deberían aumentar, sin embargo en el caso de CFE se observa un decrecimiento del -9.7% con relación al año anterior, a pesar de las rescisiones.

Respecto a la reestructuración del sector habría que considerar lo justificado que puede considerarse un despido cuyo argumento es la transformación de la naturaleza jurídica de una empresa, en contraposición a los derechos laborales.

Los medios de comunicación han difundido algunas de las cifras sobre el despido masivo de trabajadores de las empresas productivas del Estado, los que se citan a continuación, con la aclaración de que la cantidad real pudiera ser mayor, derivada del manejo gubernamental de los medios:

Entidades con más recortes.

Las entidades del sector público que despidieron más personal fueron PEMEX y la CFE así como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La plantilla laboral de PEMEX pasó de 136,228 a 125,598 plazas, una disminución de 10,630 empleos.

(...) El recorte de personal en PEMEX se debió también en los problemas financieros que tiene y a que tuvo menor inversión física sobre lo programado en 2015, lo que requirió menor personal para operar.

16 Elaboración propia con datos de: Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Informe sobre la situación económica, las finanzas públicas y la deuda pública*, segundo trimestre 2016, p. 3, http://finanzaspublicas.hacienda.gob.mx/work/models/Finanzas_Publicas/docs/congreso/infotrim/2016/iit/02aefp/itapfpdc_201602.pdf, 28/9/2016, 18:49 hrs.

En la CFE se registró un recorte de 1053 trabajadores para dejar la empresa con 94,460 empleados en el presente año.¹⁷

Sin embargo se presenta el problema de la imposibilidad de acceder a los datos respecto al personal subcontratado, lo que deriva de las limitaciones establecidas en el artículo 15 A de la Ley Federal del Trabajo, pero que de presentarse sería violatorio de los derechos de los trabajadores, a pesar de la ventaja que representaría en términos de reducción del gasto.

2. Relaciones de trabajo en las empresas productivas del Estado

Por disposición expresa del artículo 527 de la Ley Federal del Trabajo, para dirimir los conflictos de trabajo suscitados en las ramas industriales de hidrocarburos y eléctrica, la competencia se surte en favor de la Junta Especial de la Federal de Conciliación y Arbitraje a la que le corresponda conocer por materia; no obstante esta regulación competencial puede resultar cuestionable en virtud de que los trabajadores de las empresas productivas del Estado no son ajenos a él, sino que más bien son también burócratas y/o servidores públicos, por lo que la jurisdicción laboral en principio no debería ser la ordinaria, si no la especial burocrática.

Esto es porque la relación de trabajo regida por el apartado “A” del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es muy diferente a aquella relación derivada del apartado “B” del mismo ordenamiento, puesto que la denominada jurisdicción ordinaria debe de resolver los conflictos que se susciten entre los factores de la producción, siempre con la intención de mediar entre un notorio interés de lucro y el sentido de protección social a la clase trabajadora.

En cambio en la relación burocrática es diferente, pues a pesar de que también se trata de una relación de trabajo, al satisfacerse los elementos de la misma (entre ellos el más importante sin duda en la subordinación), la finalidad que persigue una empresa privada es diversa a la que persigue el gobierno a través de sus distintas formas de organización jurídica y administrativa.

En términos prácticos la regulación actual por el apartado “A” del artículo 123 constitucional, les permite a los trabajadores hacer valer de mejor manera sus derechos, y para el gobierno ello representa en principio una dificultad; lo que se superaría si la relación de trabajo fuera burocrática; sobre todo si se les sujeta a nombramiento, al considerarlo la Suprema Corte de Justicia de la Na-

17 *Ídem.*

ción como actos condición y no como contratos de trabajo, en conformidad a la jurisprudencia cuyo rubro es POLICÍA FEDERAL MINISTERIAL. LOS NOMBRAMIENTOS DE SUS AGENTES NO SON CONTRATOS DE TRABAJO SINO “ACTOS CONDICIÓN”.¹⁸

Interpretación que puede lesionar severamente la esfera jurídica de los trabajadores; pues la dependencia u órgano gubernamental de que se trate, puede expedir nombramientos con la pretensión de evitar juicios de carácter laboral y así poder sujetarlos al derecho administrativo.

Asimismo se agrega que la relación de trabajo en las Empresas Productivas del Estado se asemeja mucho a una relación de trabajo ordinaria, pues como su nombre lo indica la naturaleza jurídica ahora es de empresas productivas del Estado, que en teoría tendrían que ser empresas con gran rentabilidad produciendo naturalmente el antagonismo entre capital y trabajo.

Y es que la empresa pública ni deja de ser empresa, ni deja de ser pública, lo que aparentemente produce un contrasentido, en virtud de que la publicidad de la misma incluye la fundamentalmente la participación gubernamental, pero por otro lado la estructura que debe de tomar es la empresarial.

En cuanto a las normas de trabajo de las ahora Empresas Productivas del Estado se debe apreciar que la reducción de los derechos adquiridos por los trabajadores es ya una realidad, a pesar de la irrenunciabilidad de los mismos.

Y aunque en este caso nos hemos ocupado de revisar únicamente las consecuencias de la naturaleza jurídica actual de estas empresas, no se debe menospreciar que la denominada reforma energética implicó cambios profundos en la estructura de estas organizaciones, ya que ahora han reducido considerablemente sus dimensiones para poder competir con otros agentes económicos que realizarán las mismas funciones o conexas dentro de una cadena productiva y que con anterioridad, hasta cierto punto constituyen un monopolio natural por disposición tanto constitucional como de la ley.

A ello se le agrega también una transformación en el caso de Petróleos Mexicanos del régimen de contratos que celebra, provenientes de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, ya que ésta es la encargada de llevar a cabo los procedimientos de licitación para que las empresas particulares coexistan con la Empresa Productiva del Estado en la realización de sus actividades, sin me-

18 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª. Época, Tomo XXXIII, Enero de 2011, Materia Administrativa, Tesis: 1a./J. 104/2010, p. 371.

noscabo de las asignaciones que realiza en favor de aquella la Secretaría de Energía, previa opinión de la citada Comisión.

En el caso de la Comisión Federal de electricidad únicamente ha conservado el monopolio natural en transmisión y en distribución, no así en la generación de energía eléctrica donde ahora la Comisión Federal de Electricidad coexiste con otras empresas para realizar la mencionada actividad.

Por lo anterior se puede vislumbrar también que el inicial adelgazamiento de las Empresas Productivas del Estado en cuanto a su personal, puede irse reduciendo en la medida en que las empresas privadas comiencen a contratar personal capacitado para la realización de las mismas funciones, dependiendo del crecimiento del sector.

Asimismo es necesario señalar que el marco normativo actual favorece la creación de empresas bajo cualquier modalidad que permita la ley, lo cual posibilita la elevación de la productividad, pero por otra parte la precarización del empleo. Y es que la subcontratación hoy en día es perfectamente legal siempre y cuando se satisfagan los requisitos establecidos por el artículo 15 A de la Ley Federal del Trabajo, lo que además se puede combinar por ejemplo con las ahora sociedades por acciones simplificadas, y que en el caso específico de la materia laboral permitirán la evasión de las responsabilidades patronales.

Los modelos de producción implementados en el mundo han servido de inspiración a las empresas hoy en día, y en el caso del sector eléctrico se han materializado en el *wheeling*¹⁹ o el *pooling*,²⁰ el que ya se comenzará aplicar en México a partir de la reforma energética, pues se debe tomar en consideración que la Comisión Federal de Electricidad coexistirá en el mercado con los otros productores de electricidad particulares, quienes competirán entre sí en la generación y venta de la energía.

La reforma a la Ley Federal del Trabajo del año 2012, evidenció que en alguna medida se preparaba para las denominadas reformas estructurales, privilegiando teóricamente la productividad por encima de la estabilidad laboral y de los derechos de los trabajadores, precarizando con ello el empleo.

Independientemente de anteriormente expuesto; lo que debe de buscarse que es asegurar la rentabilidad de las Empresas Productivas del Estado, lo cual

19 Significa la transmisión de luz sobre líneas de otra central diferente.

20 Es la transmisión mancomunada de electricidad, en donde se compra al momento mismo de que la energía eléctrica se requiera.

se vislumbra como un escenario difícil de alcanzar, por lo menos a corto plazo, pues ambas empresas tienen cuantiosos pasivos.

3. La flexibilización laboral

La flexibilización laboral es una tendencia que se apreció desde principios de la década de los setentas y fue el resultado de diversos problemas fundamentalmente económicos en la denominada crisis del petróleo del año de 1973, que tuvo desde luego repercusiones en el crecimiento económico de distintos países; a lo que se sumó en su debido momento la crisis del modelo fordista,²¹ que hizo incurrir a la mayoría de las empresas que ocupaban en este tipo de producción en cuantiosas pérdidas, por lo que había la imperiosa necesidad de transformar no sólo el modelo de producción sino las relaciones de trabajo de acuerdo al contexto adverso que se presentaba.

El análisis de la flexibilización laboral y en su caso de los derechos laborales es de vital importancia para el entendimiento de la problemática que surge a raíz de la reforma energética; en virtud de que el contexto que ha rodeado a la misma es una economía con bajo crecimiento económico, con el problema recurrente no sólo de desregulación del mercado, sino de nuevas condiciones y tendencias de trabajo en virtud de que las tradicionales no resolvieron ni las demandas del capital ni las necesidades de los consumidores.

Al respecto Manuel Alejandro Ibarra Cisneros y Lourdes Alicia González Torres expresan que:

Los debates concernientes a la búsqueda de una solución óptima a los múltiples problemas que atravesaba la economía mundial (entre ellos el alto desempleo, tanto en Europa como en los Estados Unidos) comenzaron a plantearse a finales de los años setenta del siglo pasado y se extendieron hasta los años 80. Las políticas de carácter neoliberal — el reaganismo y thatcherismo — empezaron a establecerse en los Estados Unidos y el Reino Unido, respectivamente, y más tarde en la mayoría de los países con el apoyo de organismos internacionales como el Banco Mundial, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) — ahora Organización Mundial de Comercio (OMC), el Fondo Monetario Internacional y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. La solución del problema del desempleo exigía la desregulación total de los mercados de traba-

21 PIÑERO, Fernando Julio, *Contribuciones a la economía*, “El modo de desarrollo industrial Fordista-Keynesiano: Características, Crisis y reestructuración del capitalismo”, junio 2004, p. 2, en www.eumed.net/ce/2004/fjp-ford.pdf, 30/8/2016, 12:18 hrs.

jo, pues se consideraba que uno de los mercados en los que no hubiera ninguna regulación producir mejores resultados (...)²²

Y es que la flexibilización laboral forma parte de las tendencias del derecho del trabajo, a la que no podemos negar sus ventajas, sobre todo porque se orienta a elevar la productividad, lo cual se inserta dentro de un modelo de producción actual y con mejores resultados.

El problema es la forma en la cual se ha tergiversado la denominada flexibilización, pues ésta se ha extendido a la flexibilización de los derechos laborales, con lo que se pierde el sentido original y se pretende justificar el incumplimiento de las normas de trabajo.

Esto quiere decir por una parte que a pesar de las conquistas tanto laborales como sindicales que se han logrado lo largo de la historia, las que ha sido el resultado de ir ganándole terreno al capital, los beneficios obtenidos pueden resultar excesivos cuando se trata de cumplirlos; al punto de resultar económicamente inviables dada la cuantía que representan las erogaciones para una empresa, lo que puede variar dependiendo de su grado de consolidación y tomando también el contexto económico por el que atraviesa el país.

Un problema medular y que a su vez puede ser una solución fundamental en las Empresas Productivas del Estado, es el plantear la aplicación de la flexibilidad laboral, por ejemplo la funcional, pues esto se aplica en la multihabilidad del trabajador para que desempeñe diversas actividades, siempre y cuando sea especificado en las normas de trabajo, para evitar tanto la violación de los derechos laborales como los correspondientes juicios.

De manera que no hay que cerrarse a las tendencias que nos impone el contexto actual y sobre todo adaptarse a las circunstancias que se presenten, en virtud de que las Empresas Productivas del Estado hoy atraviesan una severa crisis ante los pasivos laborales que tendrán que cumplir en los próximos años y que como ya se dijo, provienen de las prestaciones a sus trabajadores en activo y los excesos en las jubilaciones, así como el aumento de la esperanza de vida.

Al respecto el artículo 190 de la Ley del Seguro Social establece que los planes de jubilación o retiro que deriven de contratación colectiva deberán estar debidamente autorizados por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro; lo que casi en ningún caso se actualiza y por ende causa graves

22 IBARRA CISNEROS, Manuel Alejandro y GONZÁLEZ TORRES, Lourdes Alicia. "La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía como la empresa y el mercado de trabajo", *Contaduría y Administración*, núm. 251, mayo-agosto 2010, México, UNAM, 2010 pp. 34-35. www.ejournal.unam.mx/rica/231/RCA000023103.pdf, 30/3/2016, 12:49 hrs.

perjuicios no sólo a las Empresas Productivas del Estado sino en general a los organismos que tienen este tipo de planes y al propio Estado mexicano, debido a que las pensiones en estos casos son con cargo íntegro o parcial al patrón, lo que desde luego contribuye a elevar los pasivos laborales por los referidos conceptos.

Ahora bien, a pesar de las dificultades para obtener información sobre los pasivos laborales de las ahora empresas productivas del Estado, se tiene que en caso de PEMEX y CFE, serán los siguientes:

El proyecto de presupuesto de PEMEX, prevé un desembolso de 47 mil 450 millones de pesos para pensiones y jubilaciones, un monto 10% superior al aprobado para 2015.

Las autoridades hacendarias fijaron esta cifra aun antes de concluir las negociaciones contractuales entre la empresa y el Sindicato único de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (STPRM), cuya finalidad es encontrar una solución en materia de pensiones en la empresa petrolera.

En el caso de la CFE, el pago a jubilados logrará 63 mil 508 millones de pesos, 13.2% más que éste año. Además, seguirá con subsidios a la energía eléctrica en 2016, que sumarán 30 mil millones de pesos, 6 mil millones menos que en el presente ejercicio fiscal.²³

De lo anterior se destaca que los citados pasivos son significativos y que para lograr la meta de productividad deben eliminarse o por lo menos reducirse; lo que desde luego se hará en detrimento de los derechos conquistados por los respectivos sindicatos.

Probablemente la flexibilización laboral como tendencia ha llegado muy tarde a las empresas productivas del Estado, quienes la debieron de haber implementado hace tiempo y con ello su destino habría podido ser diferente.

4. El escenario a futuro

Desde luego que si se intenta hacer una prospectiva, el panorama resulta bastante sombrío, lo cual se debe sobre todo al contexto en el que se ha desarrollado e incluso se ha aplicado y reformado el derecho del trabajo, el derecho procesal del trabajo y el derecho de la seguridad social, ya que la reforma del año 2012 a

23 CRUZ SERRANO, Noé, "Pasivos laborales de PEMEX y CFE, lastres para 2016, *El Universal*, en: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/cartera/finanzas/2015/09/9/pasivos-laborales-de-pemex-y-cf-e-lastres-para-2016>, 24/4/2016, 15:41 hrs.

la Ley Federal del Trabajo no ha sido del todo beneficiosa si se le quiere considerar en una perspectiva social.

Se ha planteado desde los inicios de la presente administración del Ejecutivo Federal, una posibilidad de reforma laboral que no se ha concretado probablemente por lo delicado del tema en un sentido social que puede afectar la legitimidad del gobierno y las aspiraciones políticas en tiempos electorales; no obstante se ha vuelto a anunciar una reforma de gran calado en la materia para el año 2017.

Como sustento de estas reformas, el Estado se ha puesto a ponderar por una parte la protección social (propia de la organización social y del contrato social a partir de las ideas contractualistas) y por otro lado los beneficios que conlleva hacia las finanzas públicas el hecho de unificar un sistema de pensiones, así como hacerlo financieramente viable al acabar con las pensiones vitalicias para dar paso al manejo de cuentas individuales, como ha acontecido desde la creación del Sistema de Ahorro para el Retiro, materializado después con las AFORES en términos de lo dispuesto por la Ley del Seguro Social y por otra parte desde el año 2007 con la Ley del ISSSTE.

Derivado de lo anterior es que urge el diseño de un sistema de pensiones que con independencia de que sea unificado o diversificado, comprenda claros beneficios para la clase trabajadora.

El fundamento de lo anterior se encuentra en la solidaridad social, y debe tomarse en cuenta la debida proyección financiera a futuro y el contexto actual; para evitar que el sistema colapse y produzca consecuencias sociales negativas; que de llegar a acontecer evidenciarían el fracaso de los fines del Estado y del derecho.

Conclusiones

1. Las denominadas reformas estructurales llevadas a cabo por el gobierno federal en turno han transformado profundamente la estructura del Estado mexicano, por ello se han llevado a cabo reformas constitucionales y legales en diversas materias, de entre las cuales y para los efectos que nos ocupa destaca la energética, misma que transformó tanto la naturaleza jurídica de los que fueron dos de los grandes organismos públicos descentralizados de la administración pública federal en empresas productivas del Estado.
2. La transformación anteriormente mencionada conlleva a la realización de cambios en la estructura de las actuales empresas productivas del Estado,

cuya finalidad primordial es la obtención de ganancias por encima de la prestación de los correspondientes servicios públicos, pues además ahora coexisten en el respectivo sector del mercado con la iniciativa privada, a través de las formas societarias que permite la ley.

3. La reforma energética ha traído consigo también repercusiones en el ámbito laboral, pues es una realidad innegable que tanto Petróleos Mexicanos como la Comisión Federal de Electricidad han realizado despidos masivos de trabajadores, con la clara intención de adelgazar la burocracia que las conformaba y acorde con la búsqueda de mayor productividad.
4. Las consecuencias laborales representan un alto costo social, pues se debe recordar que detrás de cada trabajador existe una familia que mantener y por ende parte de la misión fundamental del Estado lo es la protección de los trabajadores, y de sus derechos, ya que aquellos son quienes a través de su trabajo contribuyen al crecimiento económico, traducido como progreso o desarrollo de un país.
5. A pesar de las transformaciones mencionadas, cuando se consideran los datos duros respecto al presupuesto de las Empresas Productivas del Estado, con relación a sus pasivos laborales que deberán enfrentar para pagar las pensiones derivadas de conquistas sindicales reflejadas en los correspondientes contratos colectivos de trabajo que contienen regímenes de jubilaciones y pensiones con cargo al patrón (aunque pueda ser parcial) la inviabilidad financiera de las empresas productivas del Estado se ve severamente cuestionada y se vislumbra como una meta difícil de alcanzar.
6. Las correspondientes leyes de las empresas productivas del Estado señalan en sus artículos transitorios el respeto a los derechos de trabajadores activos y pensionados, los que se respetan en la transformación; no obstante es necesario buscar una solución que permita contar con cifras más alentadoras que las que se han expuesto en esta investigación, pues de lo contrario la reforma energética evidenciará su fracaso al no convertir realmente a las empresas estatales en “productivas” en virtud de sus respectivos pasivos y por otro lado al haber precarizado el empleo y violado los derechos de los trabajadores y de los pensionados, en cuyo caso también fracasará el Estado tanto en su sentido económico como social, a pesar de sus reformas estructurales.

Bibliografía

- CRUZ SERRANO, Noé, "Pasivos laborales de PEMEX y CFE, lastres para 2016, *El Universal*, en: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/cartera/finanzas/2015/09/9/pasivos-laborales-de-pemex-y-cfe-lastres-para-2016>.
- CRUZ SERRANO, Noé, "Pasivos laborales de PEMEX y CFE, lastres para 2016, *El Universal*, en: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/cartera/finanzas/2015/09/9/pasivos-laborales-de-pemex-y-cfe-lastres-para-2016>.
- DE BUEN LOZANO, Néstor, (Coord.) *Las Transformaciones del Derecho del Trabajo en un Mundo de Crisis*, Porrúa, México, 2014.
- DE LA GARZA TOLEDO, Enrique, *Et. Al., Historia de la Industria Eléctrica en México*, T. I, México, UAM, 1994.
- Decreto por el que se extingue el organismo descentralizado Luz y Fuerza del Centro*, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 11 de octubre de 2009.
- <http://archivo.eluniversal.com.mx/notas/883985.html>
- http://finanzaspublicas.hacienda.gob.mx/work/models/Finanzas_Publicas/docs/congreso/infotrim/2016/iit/02aefp/itapfpdc_201602.pdf
- <http://regeneracion.mx/inicia-despido-masivo-en-pemex-a-raiz-de-la-privatizacion/>
- <http://www.cfe.gob.mx/transparencia/Transparencia/Paginas/Transparencia-focalizada.aspx>
- http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/PEF_2016.pdf.
- <http://www.elfinanciero.com.mx/opinion/pasivos-laborales-de-pemex-y-cfe-decision-responsable.html>
- <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/cn/pibt/>
- http://www.pemex.com/ri/Publicaciones/Anuario%20Estadistico%20Archivos/2014_ae_00_vc_e.pdf, 30/9/2016, 10:46 hrs.
- IBARRA CISNEROS, Manuel Alejandro y GONZÁLEZ TORRES, Lourdes Alicia. "La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía como la empresa y el mercado de trabajo", *Contaduría y Administración*, núm. 251, mayo-agosto 2010, México, UNAM, 2010 pp. 34-35. [www.ejournal. UNAM.mx/rca/231/RCA000023103.pdf](http://www.ejournal.unam.mx/rca/231/RCA000023103.pdf).
- Ley de la Comisión Federal de Electricidad*, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 11 de agosto de 2014.
- Ley de Petróleos Mexicanos*, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 11 de agosto de 2014.
- PIÑERO, Fernando Julio, *Contribuciones a la economía*, "El modo de desarrollo industrial Fordista-Keynesiano: Características, Crisis y reestructuración del capitalismo", junio 2004, en www.eumed.net/ce/2004/fjp-ford.pdf
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Informe sobre la situación económica, las finanzas públicas y la deuda pública*, segundo trimestre 2016.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª. Época, Tomo XXXIII, Enero de 2011, Materia Administrativa, Tesis: 1a./J. 104/2010, p. 371.

SUÁREZ VILLASEÑOR, Josué H. y PIERDANT RODRÍGUEZ, Alberto I., *Política y Cultura*, “México: Eficiencia y rentabilidad del sector eléctrico”, UAM Xochimilco, número 17, México, 2002.

www.eluniversal.com/articulo/cartera/economia/2016/02/5/gobierno-elevó-el-gasto-por-despido-de-trabajadores.

Aspectos generales de la reforma constitucional en materia político-electoral 2014, en México *

Cristina Ortiz Hernández**

RESUMEN: La evolución de la sociedad mexicana, durante estas décadas, ha propiciado una fuerte necesidad de transitar de una democracia electoral a una democracia que dé resultados palpables. Muestra de ello es la reforma constitucional en materia político-electoral, efectuada el 10 de febrero de 2014, en diversos artículos de nuestra Constitución Federal, trayendo consigo una transformación en el sistema electoral de nuestro país; propiciando con ello, un cambio radical no sólo en la legislación federal, sino también en las legislaciones estatales.

Palabras clave: Reforma político-electoral, Instituto Nacional Electoral, Reforma constitucional de 2014.

ABSTRACT: The evolution of Mexican society during these decades, has led to a strong need to move from an electoral democracy to a democracy that gives tangible results.

Proof of this is the political and constitutional reform in electoral matters, held on February 10, 2014, in various articles of our Federal Constitution, bringing with it a change in the electoral system of our country; thereby fostering a radical change not only in the federal legislation but also in state laws.

Keywords: Political and electoral reform, Instituto Nacional Electoral, Constitutional reform of 2014.

SUMARIO: Introducción. 1. Reforma político-electoral. 2. Creación del Instituto Nacional Electoral. 3. Gobierno de Coalición. 4. Candidaturas independientes. 5. Nulidad de elecciones. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

Es importante señalar que, si bien es cierto que la reforma data de hace dos años, la influencia de la misma y sus efectos, siguen causando cambios y novedades dentro del sistema electoral de nuestro país. De inicio, México está constituido como una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en lo concerniente a su régimen interior, y por la ahora Ciudad de México —antes Distrito Federal—,¹ unidos en

* Artículo recibido el 1° de septiembre de 2016 y aceptado para su publicación el 10 de octubre de 2016.

** Doctora en Derecho, por la Universidad de Xalapa, Juez del Poder Judicial del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

1 Cambio surgido como consecuencia de la reforma política por la que el Distrito Federal cambia su nombre a 'Ciudad de México', convirtiéndose en la entidad federal número 32 y manteniéndose como la capital del país. Reforma de 29 de enero de 2016, publicada en el Diario Oficial de la Federación. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5424043&fecha=29/01/2016

una federación establecida según los principios plasmados en la Constitución Política Federal.

Los constantes cambios dentro de nuestra sociedad, así como las reformas a nuestra Carta Magna, han traído consigo la fuerte necesidad de transitar de una democracia electoral a una democracia que otorgue resultados palpables; esto es, si bien en materia electoral, el sistema democrático tenía múltiples fortalezas, tales como la legislación de la materia, las instituciones existentes, el otrora Instituto Federal Electoral — ahora Instituto Nacional Electoral, encargado de la organización de las fases operativa y logística de los comicios —, la emisión de la credencial de elector y la participación ciudadana durante cada elección bajo el cargo de funcionarios de casilla, también era necesario modernizar nuestro sistema electoral, para mejorar la calidad de organización de los comicios electorales, a fin de aumentar la participación ciudadana.

A consecuencia nuestra legislación y el sistema democrático han sido objeto de grandes transformaciones y cambios, que han traído consigo el cambio de paradigmas que se aplicaron por décadas, resultando indispensable actualizar y perfeccionar el régimen político, sus reglas e instituciones electorales.

1. Reforma político-electoral

Ante la necesidad de modernizar el sistema electoral mexicano, y con la finalidad de mejorar la calidad con que se organizaban los comicios federales y locales, el Congreso de la Unión expidió el 10 de febrero del 2014 un decreto, realizando una serie de reformas a diversos artículos de nuestra Carta Magna, entre los que se encontraban los artículos 35, 41, 54, 55, 59, 66, 69, 73, 74, 76, 78, 82, 83, 84, 89, 90, 93, 95, 99, 102, 105, 107, 110, 111, 115, 116, 119, y 122, en sus diversos párrafos y fracciones. Los principales ejes centrales de la reforma constitucional, son, a saber: los cambios políticos y los cambios electorales.

Entre los cambios políticos, encontramos los siguientes puntos:

- La existencia del Gobierno de Coalición.
- Termina la prohibición que impedía la reelección consecutiva de legisladores federales y locales, así como de las autoridades municipales.
- Los Senadores podrán ser electos hasta por dos periodos consecutivos, a partir de 2018 y los Diputados al Congreso de la Unión hasta por cuatro periodos consecutivos, a partir de 2015 (hasta un máximo de 12 años

de manera consecutiva), en tanto, las autoridades municipales podrán reelegirse hasta por dos periodos.²

- Se faculta al Presidente de la República para que pueda optar por un gobierno de coalición con uno o varios de los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión.
- Todo partido político que alcance el 3% del total de votos válidos emitidos tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados plurinominales.
- Los partidos políticos deberán garantizar la paridad entre géneros en candidaturas a legisladores federales y locales.
- Se adelanta del 1º de septiembre al 1º de agosto la fecha de inicio del primer periodo ordinario de sesiones cuando el Presidente de la República inicie su cargo.
- Se adelanta del 1º de diciembre al 1º de octubre la toma de protesta del Presidente de la República.
- Sobre el voto de los mexicanos en el extranjero:
 - Podrán ejercer su derecho para la elección no sólo del Presidente de la República, sino también de Gobernador de las Entidades Federativas y Jefe de Gobierno del Distrito Federal bajo las modalidades de voto personal de manera electrónica en los consulados, embajadas y centros de votación autorizados o por el servicio postal.
 - Los partidos políticos nacionales y los candidatos a cargos de elección popular podrán realizar campaña electoral en el extranjero.
- La Procuraduría General de la República se convertirá en una **Fiscalía General de la República**, constituyéndose como un órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y de patrimonios propios. A su vez, contará con dos fiscalías especializadas: una en delitos electorales y otra en combate a la corrupción.
 - Se constituyen dos áreas especializadas (combate a la corrupción y delitos electores), cuyo nombramiento y remoción del titular ya no dependerá exclusivamente del Presidente de la República, sino que deberá contar con la aprobación de dos terceras partes de Senado.³

2 SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, Arturo y otro, "Las nuevas atribuciones del INE al interior de las elecciones locales", Revista Mexicana de Derecho Electoral, Número 6, Año 2014, México, pp. 141-155.

3 *Idem*.

- Se otorgara autonomía constitucional al Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), a partir del 2018.
- Ratificación del Secretario de Hacienda de parte de la Cámara de Diputados y del Secretario de Relaciones Exteriores por parte del Senado.
- Ratificación de la estrategia nacional de seguridad del Presidente de la República, por parte del Senado.

Por otro lado, de la reforma electoral, cabe señalar los siguientes puntos:

- Creación del **Instituto Nacional Electoral** (INE), que sustituye al anterior Instituto Federal Electoral.
- Transformación de los institutos electorales de las entidades federativas, a **organismos públicos electorales** (OPLE'S).
 - Los consejeros electorales y el consejero Presidente, serán nombrados y removidos por el Consejo General del INE.
- Se aumenta del 2 al 3% el porcentaje mínimo de votos requerido a los partidos políticos para conservar su registro.
- Para el registro de candidatos independientes que deseen participar por el cargo de Presidente de la República deberán contar con el 1% de las firmas de la lista nominal de electores y 2% para otros cargos de elección popular.
- Una elección podrá anularse cuando rebase el tope de gastos de campaña o compra de propaganda en medios.
- Creación del Servicio Profesional Electoral Nacional, que determinará las directrices en la selección, promoción, permanencia, rotación, evacuación y sanción de los servidores públicos, tanto del INE como de los OPLE.

Cabe mencionar que además, en su artículo segundo transitorio, el decreto de reforma, señaló que el Congreso de Unión tenía obligación de expedir las normas previstas en el inciso a) de la fracción XXI, y en la fracción XXIX-U del artículo 73 de esta Constitución, a más tardar el 30 de abril de 2014.

De este modo, una vez señalados los contenidos de la reforma política, más allá de los aspectos electorales que les acompaña, encontramos no sólo la creación de un sistema nacional de elecciones que estandariza la aplicación de la ley, de forma que da una mayor equidad entre los contendientes a los ámbitos electorales del país, contribuyendo con esto a que el sistema democrático sea transparente, sino también, la complejidad creciente en la organización electoral federal y local, con la instrumentación de nuevas normas, concibiéndose un

nuevo circuito de colaboración interinstitucional para sincronizar el ejercicio de las atribuciones legales y estandarizar la calidad de las contiendas, ello, con la finalidad de cumplir con el propósito fundamental de imparcialidad, transparencia, integridad, eficiencia y efectividad, vocación de servicio y profesionalismo en los órganos electorales locales,⁴ así como la consolidación de nuestra democracia.

2. Creación del Instituto Nacional Electoral y los Organismos Públicos Electorales (OPLE)

Con la reforma en comento, se fortalece a la autoridad electoral administrativa, mediante la transformación del Instituto Federal Electoral,⁵ en un nuevo organismo de carácter nacional: el Instituto Nacional Electoral,⁶ que viene a sustituir al otrora IFE⁷ en la organización y vigilancia de las elecciones federales y locales, estas últimas en coordinación con los órganos estatales; al constituirse como la autoridad en materia electoral, con independencia en sus decisiones y funcionamiento, y profesional en su desempeño, contando para ello, con órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia.

Ahora bien, este órgano administrativo electoral, se encuentra regulado en el Artículo 41, fracción V, Apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, describiéndolo como:

...un organismo público autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley. En el ejercicio de esta función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad serán principios rectores.

También, la reforma de 2014, otorga mayores atribuciones al INE sumándose a las ya otorgadas al extinto IFE, para que cumpla su función de coordinar y supervisar el proceso de estandarización de las elecciones locales con la federal.

4 FAVELA HERRERA, Adriana, "Retos del Instituto Nacional Electoral en la designación de los consejeros electorales de los organismos públicos locales electorales", *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, número 6, Año 2014, México, pp. 291-317.

5 IFE, por sus siglas.

6 INE, por sus siglas.

7 Autoridad administrativa electoral, que cumplió con un papel importante en la transición democrática de México; en razón de que organizó desde 1991 las elecciones federales en ocho procesos ordinarios y tres del tipo extraordinario (1992, 1995 y 2013, de elección de diputados federales. Asimismo, de los 8 procesos ordinarios, organizó 4 elecciones presidenciales, siendo las de 1994, 2000, 2006 y 2012, así como las 4 intermedias de 1991, 1997, 2003 y 2009.

En todas ellas, garantizando el resultado electoral y bajo los principios rectores de la materia electoral.

De este modo, tendrá al Consejo General como órgano superior de dirección, el que se integrará por un Consejero Presidente y diez consejeros electorales⁸, constituyéndose un total de once consejeros; que serán electos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, y duraran en su cargo nueve años **sin posibilidad de reelección**.⁹

El INE, tendrá los siguientes órganos centrales:

- a) El Consejo General;
- b) La Presidencia del Consejo General;
- c) La Junta General Ejecutiva, y
- d) La Secretaría Ejecutiva

Igualmente, estará encargado de organizar las elecciones federales —Presidente de la República, Diputados y Senadores del Congreso de la Unión— así como de organizar la elección de los dirigentes de los partidos políticos,¹⁰ garantizar que los candidatos independientes tengan acceso a tiempos en radio y televisión y organizar las consultas populares; así como la administración de los tiempos de radio y televisión correspondientes al Estado con fines político-electorales,¹¹ incluyendo aspectos de su distribución y el monitoreo de las señales correspondientes.

Por su parte, los OPLE —anteriormente los institutos estatales electorales o de participación ciudadana— preservaron su existencia, autonomía y naturaleza similar a los organismos que les precedieron, esto es, se encuentran dotados de personalidad jurídica y patrimonios propios, con autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones, rigiéndose por los principios de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad y objetividad.

8 Que fueron elegidos mediante convocatoria, siendo esta una herramienta de transparencia respecto a la designación de los consejeros electorales, de manera profesional e imparcial.

9 Concurrirán —con voz pero sin voto— los consejeros del Poder Legislativo, los representantes de los partidos políticos y un Secretario Ejecutivo; desde luego la ley determinará las reglas para la organización y funcionamiento de los órganos, las relaciones de mando entre éstos, así como la relación con los organismos públicos locales. Los órganos ejecutivos y técnicos dispondrán del personal calificado necesario para el ejercicio de sus atribuciones. Un órgano interno de control tendrá a su cargo, con autonomía técnica y de gestión, la fiscalización de todos los ingresos y egresos del Instituto.

10 A petición expresa de los institutos políticos.

11 Dentro de este aspecto, encontramos que el tiempo destinado a partidos políticos nacionales en radio y televisión durante el periodo de precampañas incremento un 60%; se asignan tiempos en intercampañas; se igualan los tiempos asignados a los partidos políticos, nacionales y locales; se asignan tiempos en radio y televisión a los candidatos independientes; los promocionales deberán durar treinta segundos; la televisión restringida se convirtió en sujeto regulado, por lo que ahora tiene la obligación de transmitir promocionales de partidos y autoridades, así como de suspender propaganda gubernamental durante el periodo de campañas.

Los OPLE, se constituyen como los encargados de la organización de las elecciones para la designación de: Gobernadores, Diputados locales, Presidentes Municipales, integrantes de ayuntamientos, jefes delegacionales, jefe de gobierno, entre otros.

Cuentan con un órgano de dirección superior (Consejo General), integrado por un consejero Presidente y seis Consejeros Electorales, con derecho a voz y voto; el Secretario Ejecutivo y representantes de los partidos políticos con registro nacional o estatal, quienes concurrirán a las sesiones sólo con derecho a voz; siendo importante señalar que, los consejeros son designados por el Consejo General del INE.

De igual modo, la reforma establece que a estos organismos les corresponde ejercer funciones en las siguientes materias:¹²

- Derechos y acceso a las prerrogativas de los candidatos y partidos políticos.
- Educación cívica.
- Preparación de la jornada electoral.
- Impresión de documentos y producción de materiales electorales.
- Escrutinios y cómputos.
- Resultados preliminares, encuestas o sondeos de opinión.
- Observación electoral
- Conteos rápidos.
- Cómputo de la elección.
- Declaración de validez y otorgamiento de constancias en las elecciones locales.
- Organización, desarrollo, cómputo y declaración de resultados.

Por otro lado, la reforma establece un sistema de coordinación entre la autoridad electoral nacional (INE) y los organismos locales.

Derivado de lo anterior, el INE tiene la facultad de asumir todas o algunas de las actividades y funciones electorales locales o delegar algunas propias en los OPLE, mediante las siguientes figuras: asunción, atracción y delegación; mismas que se encuentran reguladas en el Reglamento del Instituto Nacional Electoral.

12 Artículo 41 Constitucional, Fracción V, apartado C.

Se entiende por **asunción**, aquella atribución del INE, para asumir directamente la realización de todas las actividades electorales que les corresponden a los OPLE, misma que no es de uso discrecional y se sujeta a condiciones específicas; deberá ser solicitada antes de que inicie el proceso electoral y será a consideración del Consejo General su autorización.¹³

De este modo, encontramos dos formas de la asunción: total y parcial. Se habla de **asunción total** cuando el INE asume de forma directa la realización de todas las actividades de la función electoral local del proceso electoral, cuando se acrediten factores sociales que afecten la paz pública, pongan en riesgo a la sociedad o impidan que el OPLE, lleve a cabo su función. La solicitud deberá ser por escrito, acompañada del acuerdo o resolución en que se funde y motive la pretensión realizada, señalando las circunstancias de tiempo, modo y lugar,¹⁴ siendo el artículo 9 del citado Reglamento el que señala los supuestos bajo los cuales procede la mencionada figura.

Y, se habla de **asunción parcial**, cuando los OPLE, solicitan en cualquier momento del Proceso Electoral y por mayoría de votos de su Consejo General, que el Instituto Nacional asuma la realización de alguna actividad de la función electoral local.

En ambos casos deberá ser publicado en el Diario Oficial de la Federación, así como en la Gaceta Oficial de la entidad federativa de que se trate, debiendo garantizar que se notifique a los representantes de los partidos políticos ante el Consejo General y del Organismo Público y, en su caso, a los candidatos independientes.

La **atracción** tiene como objeto que el Instituto conozca de cualquier asunto de la competencia de los OPLE, cuando su trascendencia así lo amerite o para sentar un criterio de interpretación. La presente figura, procederá por petición formulada por al menos cuatro Consejeros Electorales del Instituto o la mayoría del Consejo General del Organismo Público Electoral de la entidad federativa de que se trate, misma que podrá presentar en cualquier momento,¹⁵ siendo procedente sólo cuando sea de relevancia un asunto, con el fin de sentar un criterio de interpretación y/o asegurar el adecuado desarrollo de la función electoral, y en los demás casos que determine el Consejo General del INE,¹⁶ siempre

13 SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, Arturo, *Op. Cit.*

14 Artículo 8 del Reglamento del Instituto Nacional Electoral para el ejercicio de las atribuciones especiales vinculadas a la función electoral en las entidades federativas, vigente.

15 Artículo 24 del mencionado Reglamento.

16 Artículo 25 del citado Reglamento.

y cuando el caso tenga un carácter **excepcional** o **novedoso**, así como el alcance que la resolución pueda producir tanto para la sociedad en general, como para la función electoral local.

Respecto a la **delegación**, se configura cuando el INE delega de forma excepcional funciones en el OPLE, siempre que este último cuente con los recursos técnicos, materiales y humanos para hacerse cargo de la función delegada, sin perjuicio de reasumir su ejercicio en cualquier momento;¹⁷ y deberá ser realizada antes del inicio del proceso electoral local, requiriendo la aprobación de al menos ocho consejeros electorales.

3. Gobierno de Coalición

Otra novedad que trajo consigo la reforma de 2014, fue la creación de los **gobiernos de coalición**. Los que deben entenderse como la integración de un gabinete con individuos provenientes de distinta filiación partidista, a partir de un acuerdo de carácter institucional y democrático, efectuado entre los distintos partidos políticos en los que éstos militan;¹⁸ siempre y cuando, dichos institutos políticos cuenten con representación dentro del Congreso de la Unión.

La finalidad de la creación de los gobiernos de coalición, es fortalecer el Estado mexicano, mismo que de 1997 a finales de 2012, presentó parálisis parlamentaria, que fue reactivada gracias al Pacto por México.¹⁹

Con la referida reforma, el Presidente de la República puede realizar la construcción de mayorías, en cualquier momento de su mandato, para alcanzar una gobernabilidad democrática, mediante una alianza con una o varias fuerzas políticas con representación en el Congreso de la Unión, para conformar una mayoría legislativa estable, a fin de que ratifiquen:

- Un programa de gobierno que contenga los puntos coincidentes que hayan acordado las fuerzas políticas que forman la coalición.
- Una agenda legislativa que se convierta en soporte del programa de gobierno.
- Un gabinete de coalición ejecutor del programa de gobierno.

17 Artículo 30 del Reglamento citado.

18 CANTU ESCALANTE, Jesús, *“Las vías para lograr el gobierno de coalición”*, Tecnológico de Monterrey, México, Octubre 17, 2011. [http://www.itesm.mx/wps/wcm/connect/snc/portal+informativo/opinion+y+analisis/firmas/lic.+jesus+cantu+escalante/op\(17oct11\)jesuscantu](http://www.itesm.mx/wps/wcm/connect/snc/portal+informativo/opinion+y+analisis/firmas/lic.+jesus+cantu+escalante/op(17oct11)jesuscantu)

19 AGUILAR SOLÍS, Samuel, *“Reforma política y gobiernos de coalición”*, Periódico El Financiero, Sección Opinión. <http://www.elfinanciero.com.mx/opinion/reforma-politica-y-gobiernos-de-coalicion.html>

Esta figura se regulará por un convenio y un programa que deberá ser aprobado por la mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores; lo que constituye un cambio estructural, radical y transcendental, máxime que se tendría que emitir la legislación secundaria pertinente que regule de forma precisa los requisitos, lineamientos y criterios necesarios para la conformación del gobierno de coalición, así como la justificación y objetivos que dan sustento a esta figura política.

Con la existencia del gobierno de coalición, se fomenta una mayor interacción y corresponsabilidad entre los distintos Poderes, puesto que los acuerdos construidos serán públicos y transparentes e irán más allá de los temas de coyuntura, al tiempo que su implementación será más eficiente, más expedita y con beneficios concretos para los mexicanos.

4. Candidaturas independientes

Con la reforma de 10 de febrero de 2014, se abre la participación de los candidatos independientes en la elección de Presidente de la República, Senadores y Diputados —estos dos últimos, sólo para aquellos candidatos por el principio de mayoría relativa— y, posteriormente, a nivel estatal para Gobernador, Diputados por mayoría relativa y Ayuntamientos, figura contemplada en el artículo 41, base III, Apartado A inciso e), Apartado B último párrafo, Apartado C y base IV.

Así pues, se entiende por **candidato independiente**, al aspirante a un cargo de elección popular que no está afiliado a un partido político;²⁰ por su parte, el jurista Manuel González Oropeza,²¹ señala que los candidatos ciudadanos son aquellos que les está permitido participar en las elecciones, siempre y cuando cubran los requisitos de elegibilidad establecidos en las disposiciones electorales, federales o estatales.

Siendo atribución del INE (o de los OPLE a nivel local) el registro de candidaturas independientes, así como la entrega de prerrogativas a quienes participen bajo esta modalidad, en consideración a lo siguiente:

- Presidente de la República: 1 % de Lista Nominal, integrada por electores de al menos diecisiete entidades que sumen, a su vez, al menos el 1 % en cada una de ellas.

20 Diccionario Electoral, Instituto Nacional de Estudios Políticos A. C., disponible en <http://diccionario.inep.org/INEPAC.html>

21 GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Las candidaturas independientes*, Revista Este País, tendencias y opiniones, Número 227, Marzo de 2010, pág. 48.

- Senadores: 2% de la Lista Nominal de la entidad federativa en cuestión, integrada por electores de al menos la mitad de los distritos que sumen 1% en la Lista Nominal de cada uno.
- Diputados: 2% de la Lista Nominal del distrito en cuestión, integrada por electores de al menos la mitad de las secciones electorales que sumen 1% en la Lista Nominal de cada una.

Además, los candidatos independientes, recibirán financiamiento público y serán considerados en su conjunto como un partido de nuevo registro; tendrán acceso a tiempos de radio y televisión durante campañas; el financiamiento privado tendrá un tope máximo del 10% de gasto de la elección de que se trate; podrán asignar representantes ante los órganos del Instituto, con voz pero sin voto, así como ante las mesas directivas de casilla y les será negado o cancelado el registro cuando: rebasen el tope de gasto permitido; realicen actos anticipados de campaña; contraten propaganda en radio y televisión; no entreguen informes de ingresos y egresos de gastos en campaña; y no cumplan con los requisitos para la obtención del registro.

Cabe mencionar que, por Decreto de 9 de agosto de 2012, el artículo 35 Constitucional fue reformado, estableciendo que son derechos del ciudadano:

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El **derecho de solicitar el registro de candidatos** ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación.

Sin embargo, dicha disposición no fue reglamentada tal y como debió suceder —a más tardar en agosto de 2013— sino que fue hasta la reforma del 2014 que reafirmó lo ya establecido en la normatividad constitucional, y, en consecuencia, en la legislación secundaria desarrollada por los cambios normativos derivados por el decreto de 10 de febrero de 2014.

5. Nulidad de elecciones

Otro de los aspectos principales de esta reforma, es el establecimiento de nuevas causales para declarar la nulidad de elecciones federales y locales, en tres casos de violaciones graves, dolosas y determinantes, dentro del artículo 41, párrafo segundo, base VI, tercer párrafo, consistentes en:

- Exceso en el gasto de campaña en un 5% del monto total autorizado por el INE.

- Compra o adquisición de cobertura informativa o tiempos en radio y televisión fuera de los supuestos previstos en la ley.
- Cuando el candidato reciba o utilice recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas.

En el caso, dichas violaciones deberán ser acreditadas de forma objetiva y material; entendiéndose la existencia de una violación **determinante**, cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y el segundo lugar sea menor al 5%, así como lo señalado por los diversos criterios señalados por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En caso de nulidad de la elección, se convocará a una elección extraordinaria, en la que no podrá participar la persona sancionada.

La importancia de este aspecto, radica que se incluyen en el texto constitucional, causales de nulidad de elecciones de forma expresa, cuando era en la legislación secundaria, donde eran reguladas.

Conclusiones

Tal como fue establecido, la reforma político electoral de 10 de febrero de 2014, significa un punto de inflexión entre la transición y la consolidación de la democracia en México; el rompimiento de viejos paradigmas que regían dentro de nuestro sistema, dejando algo nuevo, novedoso y más fresco, ampliando las posibilidades de participación ciudadana y un buen camino para la conducción de las elecciones, tanto federales como locales.

No sólo por tratar temas electorales, sino también políticos, mediante los que se busca la consolidación de la democracia de nuestro país, trayendo consigo grandes cambios y una transformación estructural a nuestro sistema político-electoral, a fin de conseguir los resultados requeridos para hacerlo más eficaz.

Muestra de ello, son las elecciones que se han regulado bajo los nuevos preceptos, derivados de esta reforma político-electoral, que muestran los avances positivos y negativos de su aplicación.

Bibliografía

- — —EXPLICACION_AMPLIADA_REFORMA_POLITICA_ELECTORAL.
http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/3080/EXPLICACION_AMPLIADA_REFORMA_POLITICA_ELECTORAL.pdf
- AGUILAR SOLÍS, Samuel, “Reforma política y gobiernos de coalición”, Periódico El Financiero, Sección Opinión. <http://www.elfinanciero.com.mx/opinion/reforma-politica-y-gobiernos-de-coalicion.html>
- CANTU ESCALANTE, Jesús, “Las vías para lograr el gobierno de coalición”, Tecnológico de Monterrey, México, Octubre 17, 2011. [http://www.itesm.mx/wps/wcm/connect/snc/portal+informativo/opinion+y+analisis/firmas/lic.+jesus+cantu+escalante/op\(17oct11\)jesuscantu](http://www.itesm.mx/wps/wcm/connect/snc/portal+informativo/opinion+y+analisis/firmas/lic.+jesus+cantu+escalante/op(17oct11)jesuscantu)
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Vigente.
- Diario Oficial de la Federación, 29 de enero de 2016. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5424043&fecha=29/01/2016
- FAVELA HERRERA, Adriana, “Retos del Instituto Nacional Electoral en la designación de los consejeros electorales de los organismos públicos locales electorales”, Revista Mexicana de Derecho Electoral, número 6, Año 2014, México.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, Las candidaturas independientes, Revista Este País, tendencias y opiniones, Número 227, Marzo de 2010.
- Instituto Nacional de Estudios Políticos A. C., Diccionario Electoral. <http://diccionario.inep.org/INEPAC.html>
- Instituto Nacional Electoral, La Reforma Electoral en Marcha, “Avances en la instrumentación y perspectivas para el proceso electoral 2014-2015”, México, 2014.
- SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, Arturo y Horacio Vives Segl, “Las nuevas atribuciones del INE al interior de las elecciones locales”, Revista Mexicana de Derecho Electoral, Número 6, Año 2014.
- Reglamento del Instituto Nacional Electoral para el ejercicio de las atribuciones especiales vinculadas a la función electoral en las entidades federativas, vigente.
- RENIU VILAMALA, Josep M., “Los gobiernos de coalición en los sistemas presidenciales de Latinoamérica. Elementos para el debate”, Serie: América Latina, Número 25, Documentos CIDOB, Barcelona, 2008.
- VALLES SANTILLÁN, Gabriela Guadalupe. “El Gobierno de coalición en México”, Revista Letras Jurídicas, número 10, Otoño 2015, Universidad de Guadalajara, México.

Discriminación e inmigración en los Estados Unidos de América. Análisis del perfil racial desde la perspectiva constitucional */**

Nilda Garay Montañez ***

RESUMEN: Las prácticas policiales en el control migratorio sustentadas en los prejuicios raciales serían la expresión de dos factores históricos importantes en el desarrollo del constitucionalismo estadounidense: raza e inmigración. Por lo tanto, tomar en cuenta el vínculo estrecho que existe entre raza e inmigración podría servir para analizar el contenido excluyente de las categorías constitucionales tales como sujeto de derechos, ciudadanía y nacionalidad. En este trabajo se analiza la aplicación del perfil racial (racial profiling) al colectivo latino en los Estados Unidos y se explica su relación con el constitucionalismo ciego al color.

Palabras clave: Constitución ciega al color, discriminación racial, igualdad, jurisprudencia constitucional, inmigración, Teoría Crítica de la Raza, LatCrit.

ABSTRACT: Racial prejudice-founded police activity in migration control may be the expression of two important historical factors in the development of United States' constitutionalism: race and immigration. Thus, taking into account the close connection that exists between race and immigration could help in the analysis of the excluding contents of constitutional categories such as legal subject, citizenship and nationality. This work analyses racial profiling of the Latin collective in the United States and explains its relationship with color-blind constitutionalism.

Keywords: Color-blind Constitution, racial discrimination, equality, constitutional jurisprudence, immigration, Critical Race Theory, LatCrit.

SUMARIO: Introducción. I. Raza, Inmigración y Constitucionalismo. 1. El concepto de raza. 2. El vínculo de nación con la categoría raza. 3. Raza e inmigración en el constitucionalismo estadounidense. Apuntes históricos. 1.1. Las normativas de inmigración en los inicios del Estado Constitucional. II. Racial profiling: Definición. 1. Perfil racial: El estado de la cuestión. III. Ciudadanía, Perfil Racial y Justicia Constitucional. 1. Inmigración y orden público. IV. Inmigración Latina en los Estados Unidos. 1. Racial Profiling: la comunidad Latina la más afectada. V. El Constitucionalismo ciego al color. 1. Teorías Críticas al Constitucionalismo Ciego al Color. 1.1. Teoría Crítica de la Raza. 1.1.1. La crítica al contrato social. 1.2. Teoría Latcrit. Conclusiones. Bibliografía.

* Artículo recibido el 27 de septiembre de 2016 y aceptado para su publicación el 23 de noviembre de 2016.

** El presente estudio es una versión actualizada del artículo "Constitución Ciega al Color, Racial Profiling e Inmigración latina", anteriormente publicado en *Revista General de Derecho Público Comparado*, n.º. 17, julio, 2015.

*** Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Constitucional en la Universidad de Alicante, nilda.garay@ua.es

Introducción

La narrativa oficial de la historia del constitucionalismo viene ocultando el estatus jurídico-político de los colectivos que fueron excluidos de la comunidad política siendo considerados, desde el siglo XVIII, como no ciudadanos (*noncitizen*); por ejemplo: los habitantes de las colonias (negros esclavos, mulatos y nativos).¹ También se omite el estudio del papel que jugó la inmigración en la gestación del Estado constitucional pues no hay que olvidar que mediante la inmigración inglesa se gesta la edificación del Estado constitucional en el continente americano. Ello en oposición a lo nativo y a lo *no ciudadano*. En este caso, y durante mucho tiempo, los habitantes nativos del territorio americano fueron excluidos del contrato social de los colonos, una exclusión del pacto social que desvelaría el vínculo estrecho que existe entre discriminación racial y *noncitizen*.

Así, en el proceso de consolidación del Estado Constitucional liberal de derecho, la barrera histórica que impedía el acceso a la ciudadanía estaba fundamentada en la idea de raza o etnia. Ello facilitaría la consolidación de categorías de extranjeros, inmigrantes e indocumentados creando colectivos a quienes se les cuestiona la titularidad de derechos porque su raza o etnia hace presumir que no son ciudadanos. La verificación de su ciudadanía implica, actualmente, la práctica de *Racial Profiling* o *perfil racial*.²

Perfil racial se relaciona con la práctica policial (por ejemplo: la policía responsable del control migratorio), que consiste en parar e identificar a determinadas personas, elegidas para ello por sus características étnicas o raciales. La aplicación de las normas sustentadas en el *perfil racial* viene cuestionando las bases teóricas de los derechos humanos y la eficacia de los derechos fundamen-

1 En los materiales de estudio del constitucionalismo y su historia son escasos los estudios acerca del estatus político de los judíos. Las referencias a la ciudadanía de los judíos en el constitucionalismo francés se encuentran en los estudios de historia en general (Véase: L. Hunt, *La invención de los derechos humanos*, Tusquets, Barcelona, 2009, pp. 153-163); sobre la ciudadanía de los mulatos y negros, también, en el constitucionalismo revolucionario (Véase: N. Garay Montañez, "La revolución haitiana en los inicios del constitucionalismo: La cuestión de la raza y el sujeto jurídico y político", en *Historia Constitucional*, n.º 15, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universidad de Oviedo, 2014, pp. 295-297). No está demás mencionar la exclusión de las mujeres del contrato social, ya sean las racialmente vinculadas a los colonos como las mujeres de otros colectivos no occidentales. La exclusión les afectaba a todas.

2 En este trabajo utilizaremos indistintamente *racial profiling/perfil racial* y *ethnic profiling/perfil étnico*, es decir, ambos conceptos en inglés y en español. En el derecho europeo se suele utilizar *perfil étnico* y, tanto en el derecho estadounidense como en el sistema interamericano de derechos humanos, habitualmente se utiliza *racial profiling*.

tales. De acuerdo con la jurisprudencia internacional europea³ e interamericana,⁴ esta práctica vulnera los derechos de las personas dado que se trata de una manifestación de la discriminación racial.

Este trabajo tiene como punto de partida el estudio de la conexión entre la idea de raza e inmigración en la historia constitucional estadounidense y la presencia de la discriminación racial en la sociedad norteamericana. Dado que racial profiling es una de las manifestaciones de esta discriminación, se explica su definición. Se expone cómo el hecho racial es una constante en la interpretación constitucional en materia de inmigración. Se analiza la aplicación de racial profiling en el colectivo latino. Se da a conocer los postulados que ignoran la discriminación racial y defienden que la Constitución es ciega al color (*the Constitution is color-blind*). Finalmente, se expone las teorías críticas que cuestionan la ceguera constitucional.

I. Raza, inmigración y constitucionalismo

1. El concepto de raza

Los conceptos raza y etnia están relacionados con la lengua, la religión, la nacionalidad y la cultura. Mientras que el concepto tradicional de raza alude a la clasificación biológica de los seres humanos en subespecies con arreglo a rasgos morfológicos como el color de la piel o las características faciales, la etnia tendría su origen en la idea de los grupos sociales marcados por la nacionalidad, la afiliación tribal, la fe religiosa, la lengua compartida o los orígenes y antecedentes culturales y tradicionales comunes.⁵ No obstante, puede afirmarse que la “etnia y la raza son conceptos relacionados que se solapan”.⁶

La *Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*⁷ define discriminación racial o étnica como toda distinción, exclusión,

3 En el sistema europeo de protección de derechos humanos, véase por ejemplo: *Asunto Timishev v. Rusia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos-TEDH, Sentencia del 13 de diciembre del 2005.

4 En el sistema interamericano de protección de derechos humanos véase la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282 y el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH sobre La situación de las personas afrodescendientes en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62 de 5 de diciembre de 2011.

5 *Timishev v. Rusia*, Cit., párr. 55.

6 *Ibidem*.

7 Convención adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Esta Convención fue ratificada por los Estados Unidos

restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.⁸ Tomando en cuenta que los Estados Unidos de América ha ratificado esta Convención, delimitaremos la definición de discriminación racial en base a esta normativa internacional.

En el presente trabajo, y en concordancia con la citada Convención, discriminación racial y étnica tienen significados similares en la medida que ambas hacen referencia a construcciones sociales artificiales y difusas basadas en prejuicios. Actualmente la discriminación racial o étnica no tendría que ver solamente con la discriminación por el color de la piel de las personas. Nos referimos a esta discriminación como un constructo social dirigido a infravalorar a determinados colectivos asignándoles un carácter peyorativo para sustentar las relaciones de dominación/subordinación. De ahí que esta construcción social, como sucede en el caso de la discriminación del colectivo latino, vaya más allá del binarismo racial tradicional blanco/negro.

En efecto, esta discriminación resulta de una construcción social histórica justificada por una elite “más blanca” o blanqueada. Van Dijk define a las elites que detentan el poder sustentado en la discriminación racial como “más blancas” para indicar que se trata de una sutil escala gradual de varias formas de ser más o menos europeo, africano o de rasgos indígenas.⁹ El citado autor explica que, en el continente americano, siempre que alguien posea rasgos u orígenes visiblemente europeos (“más blanco”) tendrá la posibilidad de acceder a un mayor prestigio y estatus, lo que está correlacionado con un mayor poder y una mejor posición cultural y socioeconómica.¹⁰ El análisis de Van Dijk estaría relacionado con los estudios de Harris que sostiene que la blancura implica mayor posibilidad de acceder a la propiedad.¹¹

Históricamente, la raza ha sido un factor importante en la construcción y organización de la sociedad. En el caso estadounidense, desde los primeros asen-

el 21 de octubre de 1994, entrando en vigor el 20 de noviembre de 1994. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. ONU.

8 Artículo 1 de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial*.

9 T. Van Dijk, “Racismo y discurso en América Latina: una introducción”, en T. Van Dijk (coord.), *Racismo y discurso en América Latina*, Gedisa, Barcelona, 2007, p. 25.

10 *Ibíd.*

11 C. I. Harris, “Whiteness as Property”, *Harvard Law Review*, Vol. 106, n.º 8, 1993; UCLA School of Law Research Paper, n.º 06-35, disponible en: <http://ssrn.com/abstract=927850> (Consulta: 15/12/2013).

tamientos ingleses hasta la actualidad, el modelo normativo continuaría sosteniéndose en el sujeto blanco estableciéndose definiciones de raza, casi siempre, con fines de exclusión.¹² La adopción de la *Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial* en el siglo XX, no ha significado la superación de esta exclusión que resulta del racismo.

Desde inicios del siglo XXI el sistema interamericano de los derechos humanos cuenta con una normativa de carácter prohibitivo de esta discriminación. La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos-OEA adoptó, en 2013, la *Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia*.¹³ Este instrumento jurídico reafirma y actualiza algunas nociones que fueron plasmadas en la Convención de la ONU, “consolidando y especificando para las Américas el contenido democrático de los principios de la igualdad jurídica y de la no discriminación”.¹⁴ La Convención Interamericana contra el Racismo precisa que la discriminación racial puede estar basada también en motivos de color, linaje u origen nacional o étnico.¹⁵ Reconoce que el racismo tiene una capacidad dinámica de renovación que le permite asumir nuevas formas de difusión y expresión política, social y cultural, por ello ha previsto la necesidad de la intervención del Estado para su erradicación. Pone de manifiesto que en las Américas, las víctimas del racismo, la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia son, entre otros, los afrodescendientes, los pueblos indígenas, así como otros grupos y minorías raciales, étnicas o que por su linaje u origen nacional o étnico son afectados por tales manifestaciones. Es decir, son víctimas las personas no occidentales o “de color”.

Como puede apreciarse, en la edificación de la sociedad las relaciones de poder tenían y tienen como parámetro el ser más blanco o más europeo. En la noción “ser más europeo” se podría advertir la reinvencción del racismo. Si bien el “ser más europeo” retrata las relaciones racializadas en el continente americano, actualmente en la Unión Europea al racismo reinventado lo podríamos encontrar en los discursos políticos y mediáticos que hacen referencia a los países

12 J. Kuznicki, “Never a Neutral State: American Race Relations and Government Power”, *The Cato Journal*, Vol. 29, Issue 3, Fall 2009, p. 423.

13 Adoptada en La Antigua, Guatemala, el 5 de junio de 2013.

14 J. M. Insulza, Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Véase: *Comunicado de Prensa C-229/13 de la OEA* de 6 de junio de 2013.

15 Artículo 1, párrafo 1.

de la periferia mediante el acrónimo “PIGS”, es decir, Portugal, Irlanda (y/o Italia) Grecia y Spain/España.¹⁶

Volviendo a la *raza* como aquella noción que sustenta a racial profiling, coincidimos con Van Vassole al afirmar que la raza, el (neo) colonialismo y el capitalismo están fuertemente vinculados entre sí¹⁷ y forman un marco central para entender el problema de la elaboración y reelaboración de la idea de raza. De ahí que raza o etnia se configuren como elementos de las relaciones desiguales de poder basados en el racismo como ideología. El racismo refuerza estas relaciones y para mantenerse se sirve del derecho y la política.¹⁸ El racismo está estrechamente vinculado con la creación de las sociedades modernas, se adapta con fluidez a esas formas de comunidad y de política, y actúa como una ideología de la justificación teórica y la creación práctica de pertenencia.¹⁹

2. El vínculo de *nación* con la categoría *raza*

La nación entendida como aquella conciencia de formar parte de una comunidad civil (Estado nación) estaría influenciada por algunos factores históricos tales como el racial, así lo sostiene, por ejemplo, Mancini.²⁰ La *nación* pasaría a estar conformada por el *pueblo*, ambos constituirían el elemento humano del Estado. La cohesión social y unidad de un determinado grupo humano hará que éste se sienta legitimado para fundar una organización política independiente. A partir de ello estaríamos frente a la idea de *pueblo*, una entidad política que se erige como sujeto colectivo y presupuesto para la existencia del Estado. El pueblo es quien tiene el poder y todos sus miembros participan en la toma de decisiones, en el ejercicio del poder. Es decir, el pueblo conformado por los nacionales/ciudadanos concebidos en oposición al extranjero/inmigrante quien no es sujeto político. Según Hastings, en 1776 existía la conciencia de formar

16 Véase: J. Van Vossolle, “Framing PIGS to clean their own stable”, Presented at the 7th ECPR General Conference, Ghent University, Bordeaux, France, 2014, disponible en: <https://biblio.ugent.be/record/4215403> (Consulta: 15/02/2015).

17 Ibídem.

18 Sobre el racismo como ideología véase: E. Balibar, “Universalismo, racismo y sexismo, tensiones ideológicas del capitalismo”, en I. Wallerstein y E. Balibar, *Raza, Nación y Clase*, IEPALA, Madrid, 1999, pp. 49-61. También: D. A. J. Richards, *Foundations of American Constitutionalism*, Oxford University Press, New York, 1989, p. 270-271.

19 C. Geulen, *Breve historia del racismo*, Alianza, Madrid, 2007, p. 177.

20 Véase: D. Laven, “Italy”, Timothy Baycroft y Mark Hewitson (Edit.), *What Is a Nation? Europe 1789-1914*, Oxford University Press, 2006, p. 259. Véase además: A. Hastings, *La construcción de las nacionalidades*, Cambridge University Press, Madrid, 2000, pp. 13-42.

parte de una comunidad — nación estadounidense — la que apenas se ofreció a los esclavos negros.²¹

La creencia que la cohesión nacional para organizar una sociedad civil se haría solamente entre los hombres ingleses blancos, se relacionaba con el racismo. Una ideología que se pone en evidencia en el constitucionalismo mediante los criterios sentados por el Tribunal Supremo estadounidense, entre otros, en los casos *Dred Scott v. Sandford* de 1856²² y *Plessy v. Ferguson* de 1896.²³ Así, la discriminación racial con su presencia en la historia constitucional ha ido delineando al derecho como resultado de la historia misma y del Estado nación estadounidense. Ello se puede constatar, también, en los procesos de cambios orientados hacia las correcciones de un derecho marcado por el racismo. Correcciones que se visibilizarían en la Era de la Reconstrucción (1865-1877) y que irían dejando huella en la Constitución.

En efecto, tras la guerra civil, la etapa de la Reconstrucción fue testigo de la positivización de tres Enmiendas: Decimotercera Enmienda (1865) que abolía la esclavitud. La Decimocuarta Enmienda (1868) de la que cabe resaltar la ampliación de la ciudadanía y, por ende, los derechos constitucionales a las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a su jurisdicción, es decir, de cualquier raza; y la Decimoquinta Enmienda (1870) que reconocía el derecho al voto sin distinción de raza, color, o condición anterior de servidumbre. Tales Enmiendas significaron las respuestas al problema histórico de la discriminación racial. Estas enmiendas además de proscribir la esclavitud corregían el concepto de ciudadanía que estaba limitada por la impronta racial y que fue legitimada en *Dred Scott v. Sandford*.

Dado que el hecho racial era consustancial a la edificación del Estado constitucional, la reacción frente a los intentos por erradicar al racismo no se hizo esperar. Frente a la Decimotercera Enmienda varios Estados aprobaron los “Códigos negros” (*Black Codes*) para mantener el sistema de explotación basado en la discriminación racial. En este contexto, en la primavera de 1866, el Congreso promulgó la Ley Federal de Derechos Civiles (*Civil Rights Act of 1866*).²⁴ Para contrarrestar a estos Códigos y legitimar constitucionalmente dicha Ley se

21 Ibid, p. 43.

22 60 U.S. 393 (1857).

23 163 U.S. 537 (1896).

24 Sobre el espíritu de la Ley Federal de Derechos Civiles de 1866 véase: M. Shawhan, “By Virtue of Being Born Here”: Birthright Citizenship and the Civil Rights Act of 1866”, *Harvard Latino Law Review*, Vol. 15, 2012, pp. 2012 y ss.

ratificó la Decimocuarta Enmienda. Posteriormente el Congreso aprobó la Ley de Derechos Civiles de 1875 (*Civil Rights Act of 1875*). Las normas de los Códigos negros pervivieron hasta la aprobación de la Ley de Derechos Civiles de 1964 (*Civil Rights Act of 1964*). Se considera que esta norma, a diferencia de las anteriores, habría tenido mayor eficacia. Como se verá más adelante, las Teorías Críticas cuestionan esta eficacia.

En el período de la Reconstrucción en un contexto caracterizado por las luchas contra la discriminación racial, el movimiento antirracista no alcanzaría fuerza hasta la sentencia *Brown v. Board of Education of Topeka* de 1954.²⁵ Conviene resaltar que diez años después de esta decisión se aprobaría la Ley de Derechos Civiles (la de 1964).

Brown v. Board of Education, una de las decisiones del siglo veinte más famosas del Tribunal Supremo, declaró por unanimidad que la segregación racial en las escuelas públicas viola la Decimocuarta Enmienda de la Constitución. Que la segregación de los niños en las escuelas públicas por motivos de raza les priva de la igualdad de oportunidades educativas. Por lo tanto, en esta sentencia, el Tribunal razonó que la doctrina “separados pero iguales”, adoptada por él en *Plessy v. Ferguson* en 1896, era inaplicable en la educación pública. *Brown* marcó un punto de inflexión en las decisiones del Tribunal Supremo²⁶ respecto del hecho racial, en concreto, de la segregación racial en el espacio público. Esta sentencia es frecuentemente citada en el estudio de la historia constitucional pareciendo ser la única en materia de avances hacia la igualdad.²⁷ A este respecto, conviene señalar la existencia de un caso que significa el antecedente de *Brown* y que es omitido en la historia constitucional estadounidense. Se trata de *Mendez et. al v. Westminster School District of Orange County, et al* de 1947, sobre el que se hará referencia más adelante.

Repasando el papel de hecho racial en el desarrollo del Estados constitucional, es importante destacar el rol de la justicia. En 1896, cuando el Tribunal decidió que la cláusula de igual protección *permite* instalaciones públicas racialmente segregadas; y en 1954, cuando decidió que la cláusula de igual protección *prohíbe* las instalaciones públicas racialmente separadas, el texto de la

25 347 U.S. 483 (1954).

26 J. B. Raskin, *We the Students*, CQ Press, Washington D.C., 2008, p. 179.

27 Para un estudio panorámico sobre las investigaciones sesgadas y que omiten parte de la historia respecto de la discriminación racial y la evolución de los derechos civiles véase: R. Delgado, “The Imperial Scholar: Reflections on a Review of Civil Rights Literature”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 132, 1984, pp. 563 y ss.

Constitución no había cambiado. Así que, cabe preguntarse: ¿qué cambió el pensamiento del Tribunal? ¿Actitudes culturales? ¿La guerra contra el nazismo? ¿La aparición de la guerra fría?²⁸ ¿La lucha de un movimiento pro-derechos civiles?

Tal como se viene explicando, en los Estados Unidos el orden social y político se define en gran medida por la raza. Una dimensión práctica de la raza la encontramos en el sistema censal y en su política racial.²⁹ Históricamente la sociedad ha venido ordenándose sobre la base de la primacía del hombre blanco. Podría afirmarse, entonces, que la raza o la etnia forma parte de aquellos factores superestructurales que se visibilizan con la división del trabajo, las relaciones sociales y de producción que conllevan a la estratificación social para efectos de funcionalidad en el sistema productivo capitalista. En el caso de la inmigración se constata la funcionalidad del racismo en la división del trabajo y en la estratificación social basada en profundas desigualdades.

El sistema capitalista, en auge durante el desarrollo del Estado constitucional en el Norte de América, necesitaba toda la fuerza de trabajo disponible para producir los bienes de los que va a surgir el excedente para extraer y acumular el capital.³⁰ Balibar sostiene que el racismo como ideología va a favorecer la acumulación de la riqueza y la subordinación de la fuerza de trabajo. En consecuencia, el racismo adopta la forma denominada “etnificación” de la fuerza de trabajo.³¹ El constitucionalismo como herramienta jurídica del capitalismo habría normativizado esta estratificación social, de manera que los derechos naturales con vocación universal se circunscribieron a quienes eran nacionales blancos (ciudadanos).

3. Raza e inmigración en el constitucionalismo estadounidense. Apuntes históricos

En el constitucionalismo estadounidense las nociones de extranjero (inmigrantes) y de *nacional* (ciudadano) se habrían concebido en un contexto de contradicciones para los inmigrantes europeos sabiendo que no eran nativos americanos.

28 J. B. Raskin, Op. Cit., p. 179.

29 L. Hochschild y B.M. Powell, “Racial Reorganization and the United States Census 1850-1930: Mulattoes, Half-Breeds, Mixed Parentage, Hindoos, and the Mexican Race”. *Studies in American Political Development*, Cambridge, 2008, pp. 63 y ss.

30 E. Balibar, Op.Cit., p. 55.

31 *Ibíd.*, p. 56. Respecto de la división racial de la fuerza del trabajo y la inmigración latina en los Estados Unidos, véase: J. Rathod, “Immigrant Labor and the Occupational Safety & Health Regime; Part I: A New Vision for Workplace Regulation”, *New York University Review of Law & Social Change*, Vol. 33, n.º 4, 2009, pp. 487 y ss.

We the people fue el resultado de la cosmovisión europea en el momento fundante de un Estado Constitucional en tierra extraña. *We the people* se impuso con la conciencia que en el mismo territorio habitaban las poblaciones nativas y los grupos de esclavos de África. La Declaración de Independencia de 1776 consideraba a los nativos como “indios despiadados y salvajes capaces de ocasionar destrucción” y proclamó su estatus como “habitantes de las fronteras”.³²

La Constitución de 1787 los excluyó del pacto al establecer que los indios que no estaban sujetos a tributo no podían acceder al sistema de representación política.³³ Además, estableció que el Congreso tendría facultades “para reglamentar el comercio con Naciones extranjeras así como entre los diversos Estados y con las Tribus Indígenas”.³⁴ Y para no nombrar a los esclavos, el texto constitucional utilizó la expresión *other persons*.³⁵ Los inicios de este constitucionalismo estarían marcados por la invención de los “otros”, de los extraños a la nación. La construcción de la nacionalidad y ciudadanía se haría en oposición a lo no blanco o, en cualquier caso, los que a los colonos ingleses les resultaba étnicamente extraño. Los grupos racial o étnicamente diferentes pasarían a conformar la población no nacional.

3.1 Las normativas de inmigración en los inicios del Estado Constitucional

Las teorías críticas del derecho han explorado la imbricación de la raza, la nacionalidad y el sistema jurídico estadounidense³⁶ ya que, históricamente, de la blancura dependía poder acceder a los bienes y en la toma de decisiones en el ámbito público. Ello influiría en el desarrollo del estatuto del ciudadano cuya configuración fundada en el sujeto varón blanco implicaba el acceso a beneficios económicos. Cabe recordar que, en el constitucionalismo liberal, *tributación* y *ciudadanía* estaban estrechamente vinculados y ambas categorías le daban

32 Agravio 25 de la Declaración de Independencia estadounidense de 1776. La Declaración de Sentimientos de Seneca Falls de 1848 (*Declaration of Sentiments*) que se inspiró en la Declaración de Independencia de 1776 adopta un criterio similar respecto de los indios y extranjeros. Al reivindicar los derechos de las mujeres en la Declaración de 1848 se denuncia que a ellas se les ha negado derechos reconocidos a los hombres “más ignorantes y degradados”, es decir, a los hombres nativos y extranjeros.

33 Artículo I, Segunda Sección, Constitución de los Estados Unidos de 1787 (modificada posteriormente por la Decimocuarta Enmienda).

34 Artículo I, Octava Sección (Cláusula de Comercio), Constitución de los Estados Unidos de 1787.

35 Artículo I, Segunda Sección, Constitución de los Estados Unidos de 1787.

36 J. E. Brazier, “History of Migration and Immigration Laws in the United States”, University of Massachusetts Amherst, Department of English and Comparative Literature, Spring 2000, disponible en: <http://www.umass.edu/complit/aclanet/USMigrat.html> (Consulta: 07/01/2015).

contenido y límite al concepto de *sufragio censitario/capacitario*. El color de la piel posibilitaba el acceso a uno de los derechos básicos del constitucionalismo liberal: la propiedad,³⁷ el cual estaba íntimamente unido a la libertad y al derecho a la vida. Harris analiza cómo la concepción de la blancura, construida como una forma de identidad racial, se ha convertido en una forma de acceder a la propiedad. La blancura tiene un valor. Un valor que históricamente es reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico estadounidense.³⁸ Es lo que Harris denomina: “la blancura como propiedad”.³⁹

Así, la Ley de Naturalización de 1790 (*Naturalization Act*)⁴⁰ ampliaba el derecho de sufragio a los hombres blancos sin propiedad al mismo tiempo que los no blancos seguían sin poder ser ciudadanos. En 1831, mediante interpretación constitucional, se le asignó a las Tribus el estatus de “naciones domésticas dependientes” (*domestic dependent nations*)⁴¹ permaneciendo fuera de la ciudadanía (*noncitizens*). La vigencia de la Enmienda Decimocuarta, en 1868, no significó la admisión a la ciudadanía para los indios nacidos en los Estados Unidos. Finalmente, en 1924, con la *Indian Citizenship Act*,⁴² accedieron a la ciudadanía. Antes de esta norma, las leyes federales les consideraban no nacionales, de modo que la ciudadanía la podían adquirir mediante el matrimonio con un ciudadano estadounidense, a través del servicio militar o a través de los tratados o normativas especiales. Su tratamiento jurídico muchas veces superaba las limitaciones impuestas a los extranjeros propiamente dichos para efectos de naturalización. Por lo tanto, con la *Indian Citizenship Act*, formalmente, los indios fueron considerados iguales.⁴³ El estatus jurídico-político de los nativos norteamericanos marcaría los antecedentes históricos de las políticas racializadas concernientes a la extranjería e inmigración.

En lo relativo a las normas que ordenarían la inmigración cabe señalar que éstas recogieron las pautas de la sociedad racializada. La citada Ley de 1790 concedía la naturalización solamente a las personas libres blancas (“*free white*

37 C. I. Harris, Op. Cit.

38 Ibídem.

39 Ibídem.

40 26 de marzo de 1790.

41 *Cherokee Nation v. Georgia*, 30 U.S. (5 Pet.) 1 (1831).

42 2 de junio de 1924.

43 N. D. Houghton, “The Legal Status of Indian Suffrage in the United States”, *California Law Review*, n.º 19, 1931, pp. 507-509.

person[s]").⁴⁴ Sobre dicha base, se iría dotando de contenido a los conceptos de "origen nacional" y "nativo".

En efecto, los conceptos referidos a la nacionalidad y ciudadanía permitirían elaborar un nuevo significado a la categoría *nativo* proyectándose en el hombre blanco (*Native American*). El nuevo Estado fue adecuando las categorías constitucionales para edificar su sociedad apoyándose, para ello, en la idea de raza.⁴⁵ En el proceso de creación del concepto *nativo* y *nativismo* (*nativism*)⁴⁶ el tema racial, nuevamente, se plasmó en la Ley de Inmigración de 1924 (*Immigration Act*). Esta Ley se centró en reforzar un nativismo a través de preceptos que excluían a las "razas indeseables" y que, básicamente, propiciaba la inmigración y la concesión de ciudadanía a la gente del Norte de Europa septentrional y occidental.⁴⁷

Así, el modelo normativo del sujeto de derechos pasaría a estar determinado por lo euroamericano y éste sería el referente para ser titular de derechos. De ahí que el concepto "origen nacional" (*national origin*) como elemento necesario para consolidar la nación estadounidense siga siendo un problema⁴⁸ puesto que su carácter racializado significa un escollo para la eficacia de la igualdad, la prohibición de discriminación racial y la cohesión social. Por lo tanto, los "otros", por no adecuarse al modelo normativo de nacional/ciudadano, se verían afectados por la discriminación racial. En lo relativo a la materia de este estudio, aquellos que son considerados latinos estarían viendo vulnerado sus derechos por el perfil racial. ¿Qué es *racial profiling* o perfil racial?

II. *Racial profiling*: definición

Como ya se ha afirmado, *Racial Profiling* es una manifestación de la discriminación racial. Es un concepto que no tiene traducción exacta en español, pero que puede traducirse como "perfil racial", perfil étnico, "clasificación racial" o "perfilamiento racial".

44 Véase el estudio de H. Motomura, "Who Belongs?: Immigration Outside the Law and the Idea of Americans in Waiting", April 2012. 2 UC Irvine Law Review, 2012; UCLA School of Law Research Paper, n.º 12-09, pp. 368-369.

45 M. M. Ngai, "The Architecture of Race in American Immigration Law: A Reexamination of the Immigration Act of 1924", *The Journal of American History*, Vol. 86, n.º. 1, June, 1999, Organization of American Historians, pp. 68-70.

46 Sobre el nativismo y su oposición a la inmigración en la historia de los Estados Unidos, véase: J. Higham, *Strangers in the land: patterns of American nativism 1860-1925*, University of Michigan Library, 2002, pp.131-145.

47 M. M. Ngai, Op. Cit., pp. 68-69.

48 *Ibíd.*, p. 68.

Desde el punto de vista general, la elaboración de perfiles implica la clasificación de las personas sobre la base de sus características, ya sean éstas “invariables” (como el sexo, la edad o la estatura) o “variables” (como los hábitos, las preferencias u otros aspectos del comportamiento).⁴⁹ En sentido estricto, se habla de uso del perfil racial cuando la raza o el origen étnico es el criterio que se tiene en cuenta para aplicar las leyes penales y de control migratorio. Por su raza o etnia, y no por su comportamiento, se sospecha que una persona no es nacional o ha cometido un delito.⁵⁰ Se trata de la aplicación de la norma mediante selección arbitraria y, por ende, inconstitucional ya que el perfil racial tiene la capacidad para generar discriminación y socavar los derechos fundamentales.⁵¹ La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (*European Commission against Racism and Intolerance-ECRI*) define racial profiling como el uso por las fuerzas policiales, sin justificación objetiva y razonable, de criterios como la raza, el color, la lengua, la religión, la nacionalidad o el origen nacional o étnico para las actividades de control, vigilancia o investigación”.⁵²

En el ámbito del derecho internacional, el Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia de Naciones Unidas, señala que el uso de perfiles raciales por los agentes del orden sigue siendo un problema persistente y generalizado que repercute negativamente en la relación entre la policía y la comunidad y en el disfrute de los derechos de las personas afectadas.⁵³ En este ámbito, cabe destacar el asunto *Rosalind Williams Lecraft v. Spain*.⁵⁴ El agente de policía español exigió a Rosalind Williams que se identificase y ante la pregunta de por qué solo se dirigía a ella, le contestó: “Porque es usted negra”.

En 2001, el Tribunal Constitucional español consideró que no era inconstitucional la utilización del criterio racial en las actuaciones policiales en materia de

49 Véase: Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, “Por una actuación policial más eficaz. Guía para entender y evitar la elaboración de perfiles étnicos discriminatorios”, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2010, p. 8.

50 M. Risse y R. Zeckhauser, “Racial Profiling”, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 32, n.º. 2, Wiley, Spring 2004, pp. 135 - 137.

51 Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Cit., p. 5.

52 Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia -ECRI, “Recomendación de política general n.º 11”, 29 de junio de 2007, apartado 1.

53 Asamblea General de Naciones Unidas, “Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia”, (Mutuma Ruteere, visita a España del 21 al 28 de enero de 2013), Consejo de Derechos Humanos 23º período de sesiones, Ginebra, 6 de junio de 2013, párrafo 51, p. 14.

54 Comité de Derechos Humanos de la ONU, asunto *Rosalind Williams Lecraft v Spain*, comunicación n.º 1493/2006, 27 de julio de 2009.

extranjería.⁵⁵ En 2009, las Naciones Unidas se pronunciaba por primera vez contra los controles policiales por criterios de raza/etnia. El Comité de Derechos Humanos de la ONU estimó que, aunque es legítimo efectuar controles de identidad con la finalidad de proteger la seguridad ciudadana, prevenir el delito o controlar la inmigración ilegal, cuando las autoridades efectúan dichos controles, las meras características físicas o étnicas de las personas objeto de los mismos:

(...) no deben ser tomadas en consideración como indicios de su posible situación ilegal en el país. Tampoco deben efectuarse de manera que sólo las personas con determinados rasgos físicos o étnicos sean señaladas. Lo contrario no sólo afectaría negativamente a la dignidad de las personas afectadas, sino que además contribuiría a la propagación de actitudes xenófobas entre la población en general y sería contradictorio con una política efectiva de lucha contra la discriminación racial.⁵⁶

Continuando con la definición de racial profiling, el Instituto Nacional de Justicia del Departamento de Justicia de los Estados Unidos (*National Institute of Justice- NIJ*) lo conceptúa como la aplicación de la ley a las personas que han cometido algún tipo de delito sobre la base de su raza, etnia, religión u origen nacional. Según el NIJ esta práctica viene afectando negativamente en las relaciones entre policía y ciudadanía. A pesar de la formación de la policía para evitar actos discriminatorios en el ejercicio de sus funciones, los agentes policiales todavía estarían basándose en estereotipos culturales acerca de las características físicas de una persona.

Respecto de su definición en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Relatoría sobre los Derechos de los Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) lo considera como una práctica del racismo que se adopta por supuestas razones de seguridad o protección pública y está motivada en estereotipos de raza, color, etnicidad, idioma, descendencia, religión, nacionalidad o lugar de nacimiento, o una combinación de estos factores, y no en sospechas objetivas.⁵⁷

55 STC 13/2001, de 29 de enero de 2001. Véase al respecto: F. Rey Martínez, “El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social: diez problemas actuales”, en *Fundamentos: Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, n.º 8, Universidad de Oviedo, Gobierno del Principado de Asturias, 2014, pp. 305-306.

56 Comité de Derechos Humanos de la ONU, asunto *Rosalind Williams Lecraft v Spain*. Cit., apartado 7.2

57 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Cuestionario sobre la Situación de las Personas Afrodescendientes en las Américas*. Relatoría sobre los Derechos de los Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial, OAS, 2011, p. 50.

American Civil Liberties Union-ACLU, en su Informe de 2007, explica que *racial profiling* o *clasificación racial* es una práctica que emplean las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley sustentándose en la raza, el origen étnico, la nacionalidad, la religión o el supuesto estatus migratorio.⁵⁸ Las autoridades investigan, paran, cachean, registran o emplean la fuerza contra los individuos basándose en sus características físicas más que en pruebas concretas de un comportamiento ilícito. ACLU explica que las personas de color son clasificadas mientras conducen, compran, rezan, esperan ofertas de trabajo en las aceras o viajan en aviones, trenes o autobuses. Aunque la *clasificación racial* se ha asociado más frecuentemente con los afroamericanos y los latinos, sigue teniendo efectos devastadores sobre los asiáticos, los indios americanos y, cada vez más tras el 11 de septiembre, las personas de origen árabe, musulmán y sudasiático.⁵⁹ Así, la clasificación racial se proyecta también a manifestaciones vinculadas a la libertad religiosa, la identidad cultural, libertad de movimiento, etcétera. Además, se proyecta en la presunción de su situación de extranjería.

El Informe de Amnistía Internacional traduce *racial profiling* al español como *perfilamiento racial o étnico*. Especifica que esta forma de discriminación ocurre cuando la policía incluye criterios tales como el color de la piel, lenguaje, religión, nacionalidad, origen étnico, en la identificación de personas a las que busca interrogar o arrestar. Aunque el uso de dichos criterios por las actividades de cumplimiento de la ley no es siempre discriminatorio, sí lo es cuando no hay justificación objetiva o razonable.⁶⁰

1. Perfil racial: El estado de la cuestión

Una de las manifestaciones de la histórica discriminación racial tiene que ver con los prejuicios raciales en las actuaciones policiales a la hora de aplicar la ley. Este problema viene preocupando a la sociedad estadounidense. A propósito del reciente caso Ferguson, en Missouri,⁶¹ un amplio sector del Derecho viene criticando estos prejuicios, por ejemplo, el Colegio de Abogados de los Estados Unidos manifestó la necesidad de abordar las cuestiones de la discriminación

58 American Civil Liberties Union (ACLU), "Race & Ethnicity in America: Turning a Blind Eye to Injustice", Report, New York, December 10, 2007, p. 15.

59 Ibídem.

60 Amnistía Internacional, "En Terreno Hostil: Violaciones de los derechos humanos al implementar las leyes inmigratorias en el Suroeste de Estados Unidos", 2012, p. 38.

61 "What Happened in Ferguson?", *The New York Times*, 25 November 2014.

racial en el ámbito policial, el sistema de justicia y la violencia contra las minorías.⁶² Además, su crítica se enfoca en la ineficacia de la Constitución.⁶³

La aplicación de la ley por parte de las fuerzas y cuerpos de la seguridad del Estado afecta no solo a la población negra de nacionalidad estadounidense sino también a otras minorías como la inmigración latina. De los casos judiciales sobre la aplicación de las leyes en base a criterios raciales, cabe destacar uno, reciente, relativo al tema que nos ocupa: la inmigración latina en los Estados Unidos. Se trata de *Ortega Melendres y otros v. Arpaio*.⁶⁴ El Sheriff del condado de Maricopa (Arizona), Joe Arpaio, es demandado por discriminación racial contra personas latinas. En este caso se probó que la oficina de Arpaio aplicaba la legislación de control migratorio según criterios étnico/raciales. La defensa de *Ortega Melendres y otros* denunció a Arpaio por realizar controles de tráfico a los conductores y pasajeros según sus rasgos latinos. Sostenía que dichas prácticas eran discriminatorias por razón de raza y, por ende, violaban la Cláusula de Igual Protección de la Decimocuarta Enmienda, el Título IV de la Ley de Derechos Civiles de 1964 y la Constitución de Arizona. Además que, al realizar detenciones prolongadas violaba la Enmienda Cuarta. Mediante este caso se constata que racial profiling afecta no solo a los extranjeros indocumentados sino también a los inmigrantes (extranjeros con permiso de estancia o residencia) pues Manuel Ortega Melendres fue detenido a pesar de contar con su visado en vigor. El fallo, de 2013, concluyó que la ascendencia latina no es un factor de sospecha razonable o un criterio para considerar que una persona se encuentra en los Estados Unidos sin autorización legal. Se trata de una decisión judicial estatal (Arizona). Como veremos a continuación, a nivel federal (nacional) la interpretación constitucional estaría marcada por el criterio racial.

III. Ciudadanía, perfil racial y justicia constitucional

La justicia constitucional ha ido sentando las pautas relativas a los derechos de los inmigrantes e indocumentados en los Estados Unidos. Y ha ido sentándolas con decisiones que avalarían el uso del perfil racial.

Al respecto, cabe mencionar dos casos paradigmáticos que dejaron huella en el trato a las personas de etnia o raza no-europea y que siguen estando presen-

62 Manifestaciones a propósito del caso relativo a la muerte del joven negro Michael Brown en Ferguson, Missouri, en agosto de 2014. Véase: Pamela Meanes, President of the National Bar Association, National Bar Association, "Statement on Michael Brown Ruling", 25 de noviembre de 2014.

63 J. Nichols, "The Constitutional Crisis in Ferguson, Missouri", *The Nation*, 14 de Agosto de 2014.

64 *Melendres v. Arpaio*, 2013 WL 2297173 (D. Ariz. May 24, 2013).

tes en los debates sobre los derechos constitucionales de los “otros”. De *Dred Scott* a *Korematsu* la categoría de ciudadanía fue cuestionada e incluso la *nacionalidad* resultó ser un concepto débil cuando se trataba de otra raza o etnia. En la historia del constitucionalismo estadounidense, a la pregunta de si los negros conformaban el concepto constitucional expresado en *We the people*, la respuesta fue que los negros no fueron contratantes del pacto. En efecto, en 1857, en la decisión *Dred Scott v. Sandford*⁶⁵ la Corte Suprema razonó que *The People* no estaba conformado por los negros y por tanto estos no se podrían integrar al pueblo o nación. Eran no ciudadanos. La idea de raza impregnaba al concepto de *ciudadano*. Posteriormente raza afectaría tanto el significado de *integración a la nación* como el de *lealtad al Estado*.

La eficacia de la ciudadanía exigía poseer rasgos occidentales para demostrar lealtad a la nación. En el caso *Korematsu* de 1944⁶⁶ la Corte sostuvo que muchos de los ciudadanos de origen no occidental podrían no ser leales a los Estados Unidos, por ende, se les consideraba como ciudadanos no integrados a la nación. El contexto de la decisión *Korematsu* giraba en torno a la Segunda Guerra Mundial siendo los criterios de *seguridad del Estado*, *orden público*, rasgos físicos y *origen* de las personas los que primaban antes que los derechos de las mismas. La frontera entre ciudadanía y no ciudadanía parecía estar presidida por el factor racial.

Veamos ahora algunos casos de la justicia constitucional donde prima el criterio racial en el sistema de control migratorio. A nivel nacional, el Tribunal Supremo de 1975 en *United States v. Brignoni-Ponce*,⁶⁷ consideró que para efectuar el control migratorio relacionado con la entrada al territorio de los Estados Unidos el “aspecto mexicano” constituía un factor relevante.⁶⁸ La justicia constitucional avalaba así el criterio apoyado en la raza a la hora de aplicar las leyes migratorias afectando a los mexicanos con nacionalidad estadounidense. No está demás referir que, a nivel estatal, la Corte Suprema de Arizona en 1982, en

65 Sobre este caso y su relación con los noncitizen, véase: H. Motomura, “A Tradition of Redlining Citizenship”, *The New York Times*, 17 de agosto de 2010.

66 *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944).

67 *United States v. Brignoni-Ponce*, 422 U.S. 873 (1975).

68 K. R. Johnson, “How Racial Profiling in America Became the ‘Law of the Land’: *United States v. Brignoni-Ponce* and *Whren v. United States* and the Need for Rebellious Lawyering”, *Georgetown Law Journal*, June 22, 2009, disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1424183> (Consulta: 10/04/2015).

el caso *State v. Graciano*⁶⁹ consideró que la aplicación de las leyes de inmigración implica, a menudo, una consideración de factores étnicos.⁷⁰

A partir de los años noventa la jurisprudencia constitucional estadounidense empieza a limitar con mayor rigidez la protección de los derechos constitucionales a la jurisdicción territorial de los Estados Unidos y a los nacionales. Uno de los casos que iniciaría esta interpretación constitucional es *United States v. Verdugo-Urquidez*.⁷¹ El Tribunal señala que los extranjeros (*aliens*) no pueden ser titulares de los derechos de la Enmienda Cuarta puesto que la titularidad de los mismos estaba limitada expresamente a los ciudadanos de los Estados Unidos (*expressly limited to "the people" of the United States*). Con este caso se restringe el contenido de la carta de derechos a los miembros del pacto social: los ciudadanos. Fiss resalta el contexto político de la sentencia *United States v. Verdugo-Urquidez*. Sostiene que la justicia constitucional limitaba el alcance de los derechos y garantías en el contexto de otra guerra —la llamada guerra contra las drogas— y declaró que la Cuarta Enmienda no limitaba en modo alguno las acciones de los agentes de los Estados Unidos sobre los no ciudadanos.⁷² Si bien, dice Fiss, las personas de otras nacionalidades pueden no ser parte de la comunidad política (*We the people*), cabe tener en cuenta que los miembros de esta comunidad pueden definir los estándares de conducta que esperan de sus funcionarios públicos para el respeto de los derechos.⁷³

Un caso reciente que conviene referir es *Arizona v. United States* de 2012.⁷⁴ El 23 abril de 2010 la Asamblea Legislativa de Arizona aprueba la Ley SB1070 (*Support our Law Enforcement and safe Neighborhoods Act*).⁷⁵ El estado de Arizona legisló en materia de inmigración no obstante que la doctrina constitucional reserva esta materia a las leyes federales. Entre las cláusulas de la citada Ley, impugnadas por vulnerar derechos constitucionales, cabe señalar la relacionada con la materia de nuestro estudio: La Sección 2 (B) conocida como la cláusula "*show me your papers*" afecta a todas las personas extranjeras con o sin autoriza-

69 134 Ariz. 35 (1982), 653 P.2d 683, *State of Arizona, Appellee, v. Hector Alberto Armenta Graciano, Appellant*. No. 5542-PR. Supreme Court of Arizona, Banc. September 29, 1982.

70 Véase: G. J. Chin, y K. R. Johnson, "Profiling's enabler: High court ruling underpins Arizona immigration law", *The Washington Post*, Tuesday, 13 de julio de 2010.

71 494 U.S. 259 (1990).

72 O. Fiss, "Encarcelamiento sin Juicio", en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 17, Iustel, Madrid, 2011, pp. 18-22.

73 *Ibíd*, pp. 16-19.

74 567 U.S. (2012).

75 Arizona Senate Bill 1070.

ción de residencia (turistas, nacionales con rasgos no blancos) puesto que permite a la policía de Arizona pedir documentación para acreditar la situación migratoria. En la impugnación se sostenía que esta cláusula reforzaría el perfil racial, una práctica que viene siendo habitual en dicha región y que se focaliza en el colectivo latino. En *Arizona v. United States* el Tribunal Supremo concluyó que esta cláusula es constitucional.

La conexión nacionalidad/ciudadanía e inmigración con las ideas racializadas pueden dotarle aval constitucional a la vulneración de los derechos íntimamente conectados a la dignidad tanto de las personas ciudadanas como no ciudadanas. Entre las razones que pretenden fundamentar las transgresiones de los derechos más básicos de la persona humana destacan las relacionadas al orden público.

1. Inmigración y orden público

Tal como hemos visto en las referidas sentencias del Tribunal Supremo, se suele asociar la inmigración y los rasgos raciales/étnicos al contexto de las guerras y, por ende, a la idea de *orden público*. A partir de los atentados del 11 de septiembre de 2001 se exacerbó la idea que la inmigración internacional desestabilizaba el *orden público* y la *seguridad nacional*. Tal es así que “la inmigración estuvo en el centro de las primeras propuestas de iniciativa de guerra contra el terrorismo”.⁷⁶ Cabe recordar que el Servicio de Inmigración y Naturalización (*Immigration and Naturalization Service-INS*) fue la agencia del Departamento de Justicia que, antes de 2003, se encargó de la inmigración legal e ilegal y naturalización. Desde 2003, los asuntos en materia de inmigración dependen de tres agencias incorporadas, todas ellas, en el Departamento de Seguridad Nacional (*Department of Homeland Security-DHS*).

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos resulta preocupante que muchos Estados aborden la migración más como un tema de seguridad nacional que de derechos humanos y a los migrantes en situación irregular más desde una perspectiva de criminalización que de sujetos de derechos.⁷⁷ Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la “falta administrativa” de la

76 L. Pegoraro y S. Pennicino, “Seguridad y libertad. Hacia la búsqueda de un difícil equilibrio: los derechos de los extranjeros”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 6, Segundo Semestre, Universidad Rey Juan Carlos, 2005, p. 27.

77 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Observaciones a la Opinión Consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos Niños, niñas y adolescentes migrantes* (Artículos 1.1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 11, 17, 19, 22.7, 22.8, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, I, II, VI, VII, VIII, XXV y XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura), 17 de febrero de 2012, Washington, D.C., pp. 4 -5.

indocumentación viene siendo “criminalizada” agravando aún más los problemas sociales de que padecen los extranjeros.⁷⁸

El concepto de *orden público* no está delimitado en la doctrina constitucional. Y es precisamente en un ámbito con lagunas doctrinales y jurídicas donde racial profiling es aplicado bajo la figura de la “securitización”.⁷⁹ No obstante ello, este concepto no tendría que significar la violación de los derechos estrechamente conectados a la dignidad. En el control de las migraciones mediante el perfil racial se asocia al argumento de los extranjeros como amenaza para la seguridad del Estado. El perfil racial es un problema que afectaba principalmente a los afroamericanos y también a la población latina (ciudadanos y no ciudadanos). Después del 11 de septiembre, la aplicación de racial profiling se ha ampliado a ciudadanos e inmigrantes de origen asiático, árabe y de religión musulmana.⁸⁰ Enfoquémonos ahora en el colectivo latino.

IV. Inmigración Latina en los Estados Unidos

El colectivo denominado *Latino* o *Hispano* constituye una parte importante de la inmigración (extranjeros regulares e indocumentados) en los Estados Unidos. En esta sociedad donde el criterio racial/étnico es importante cabe preguntarse quiénes integran este colectivo.

Prewitt sostiene que los fundadores de los Estados Unidos crearon una clasificación racial de carácter jerárquico con fines políticos sobre la base de la premisa de la supremacía blanca. Así, desde 1790, la sociedad estadounidense cuenta con un sistema censal en el que la raza es factor importante.⁸¹ A partir de 1790, cada diez años mediante el censo se viene ordenando y analizando a la población estadounidense en distintos grupos raciales.⁸² Desde 2000, la Oficina de Administración y Presupuesto, (*Office of Management and Budget-OMB*), ha

78 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A n.º 18, párr. 119, 17 de septiembre de 2003, pp. 6-7.

79 J. C. Montalvo Abiol, “Concepto de orden público en las democracias contemporáneas”, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 22, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 2010, pp. 198-200. Véase también: G. M. Santos Villarreal y P. Ávila Loya, “¿La ley SB1070, inicio del endurecimiento de la política estadounidense?”, en *Servicios de Investigación y Análisis, Subdirección de Política Exterior*, LXI Legislatura, Cámara de Diputados, México D.F., junio de 2010, p. 7.

80 L. Chaffin, “Racial Profiling: National Legislation Policy Analysis,” *SPNA Review*, Vol. 1: Iss. 1, Article 2, 2005, disponible en: <http://scholarworks.gvsu.edu/spnareview/vol1/iss1/2> (Consulta: 01/05/2014)

81 Véase: K. Prewitt, “Fix the Census’ Archaic Racial Categories”, *The New York Times*, 21 de agosto de 2013. Del mismo autor vase también: *What Is Your Race?: The Census and Our Flawed Efforts to Classify Americans*, Princeton University Press, 2013.

82 K. Prewitt, “Fix the Census’ Archaic Racial Categories”, Cit.

establecido que las agencias federales usen estos dos criterios como sinónimos: “Hispano o latino”.⁸³

En 1980 se introdujo por primera vez la categoría de “hispano” en el sistema censal nacional. Los encuestados podían indicar su raza y si tenían origen hispano o español o no. En la palabra “hispano” se incluyeron cuatro subcategorías: mexicano, mexicano americano o chicano; puertorriqueño; cubano; y “otro origen español/hispano”.⁸⁴ Como se ha explicado, el término “latino” fue utilizado en el cuestionario del censo por primera vez en el año 2000.⁸⁵ Así, “latino” se añadió a la categoría “español/hispano”.

Se considera el origen “hispano o latino” como la herencia cultural, nacionalidad, linaje o país de nacimiento de la persona o de los padres o ancestros de esta persona antes de su llegada a los Estados Unidos. Las personas que identifican su origen como hispano, latino o español pueden ser de cualquier raza.⁸⁶ La definición de “Hispano o Latino” usada en el Censo de 2010 se refiere a una persona cubana, mexicana, puertorriqueña, centro o sudamericana, o bien, de otro origen o cultura española, independientemente de la raza.⁸⁷ En la década 2000 - 2010 la población hispana o latina en los Estados Unidos creció hasta 50,5 millones de personas, lo cual representa el 16,3 % de la población total del país. Aproximadamente el 64,9 % del total de personas latinas es de origen mexicano y constituye el colectivo más numeroso de la población latina.⁸⁸ El censo de 2010 estima que de esta población latina unos 11 millones son personas indocumentadas. Los latinos, negros y asiáticos constituyen un porcentaje cada vez mayor de la población nacional. Pero los blancos siguen siendo mayoría.

83 Ibidem.

84 C. E. Rodríguez, *Changing Race: Latinos, the Census, and the History of Ethnicity in the United States*, NYU Press, 2000, pp. 129-130.

85 U.S., Census 2000 Briefs and Special Reports, July 2001, p. 1. Para la Oficina del Censo pueden ser sinónimos. Ibidem.

86 United States Census Bureau, “The Hispanic Population: 2010.Census Briefs”, U.S. Department of Commerce Economics and Statistics Administration, May 2011, p. 2, disponible en: <http://www.census.gov/prod/cen2010/briefs/c2010br-04.pdf>. (Consulta: 01/05/2014).

87 Ibidem

88 Véase: Pew Hispanic Center, “Census 2010: 50 Million Latinos. Hispanics Account for More Than Half of Nation’s Growth in Past Decade”, Washington, D.C., March 24, 2011, disponible en: <http://www.pewhispanic.org/files/reports/140.pdf> (Consulta: 01/05/2014).

En este trabajo utilizamos los términos *hispano* y *latino* para referirnos al colectivo *latino* (sin dejar de tener en cuenta que estos términos se relacionan con diversas identidades).⁸⁹

Como términos más usados en los Estados Unidos sobre el estatus de una persona extranjera (*alien*), en general, se utiliza “inmigrante” cuando se trata de una persona con permiso de residencia. Las personas con permiso temporal son “no-inmigrantes” y sin permiso de estancia o residencia son “inmigrantes indocumentados”.⁹⁰ La mayoría de la inmigración latina indocumentada está representada, especialmente, por personas originarias de México y, además, de El Salvador y Guatemala.⁹¹

Según la Ley de Inmigración y Nacionalidad (*Immigration and Nationality Act* -INA), es extranjera cualquier persona que no sea ciudadana o no sea nacional. Diferentes categorías de extranjeros (*aliens*) ha previsto la Ley: residentes y no residentes (*resident and nonresident*), inmigrantes y no inmigrantes (*immigrant and nonimmigrant*), asilados y refugiados (*asylee and refugee*), documentados e indocumentados (*undocumented* [“ilegales”]).⁹²

1. Racial Profiling: la comunidad Latina la más afectada

El Informe sobre racial profiling de la Universidad de Berkeley de 2009 señala que la comunidad hispana es una de las más afectadas por la aplicación del perfil racial por parte de la policía encargada del control migratorio.⁹³ Es más factible que las personas que hablan español o que parecen ser latinos sean sometidas a mayores interrogatorios y hostigamiento “simplemente por motivos de raza y características étnicas”.⁹⁴ Al respecto, Romero señala que la aplicación de las leyes de inmigración de forma racializada no solo pone en riesgo a los *mexicano-americanos* (ciudadanos) de tez más oscura, sino amenaza a los

89 Para un estudio más amplio sobre las nociones *latino* e *hispano* véase las investigaciones de: I. Stavans, *The Hispanic Condition. The Power of a People*, HarperCollins, 2001 y R. Delgado y J. Stefancic (Edit.), *The Latino/a Condition: A Critical Reader*, NYU Press, 2010.

90 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, Cit., pp. 17 y ss.

91 Amnistía Internacional, Op. Cit., p. 11.

92 Legal encyclopedia, Legal Information Institute at Cornell Law School, Ithaca, New York, disponible en: <http://www.law.cornell.edu/wex/alien> (Consulta: 01/05/2014).

93 Véase: T. Gardner y A. Kohli, “The C.A.P. Effect: Racial Profiling in the ICE Criminal Alien Program”, Chief Justice Earl Warren Institute on Race, Ethnicity and Diversity (Warren Institute), UC Berkeley School of Law (Berkeley Law), 2009, disponible en: http://www.law.berkeley.edu/files/policybrief_irving_FINAL.pdf (Consulta: 10/10/2014).

94 Véase: D. Gilman, “El choque de Arizona con los derechos humanos: la Ley SB 1070”, en *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 7, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2011, pp. 89 y 90.

miembros de la comunidad que son de habla bilingüe, tienen amigos o miembros de su familia que son inmigrantes, o quienes participan en ciertas prácticas culturales.⁹⁵

En el Informe de Amnistía Internacional (investigación desarrollada en 2010 y 2011)⁹⁶ sobre la inmigración latina en los Estados Unidos se verifica que aquellas personas que son percibidas como de *origen latino* son las más afectadas por las medidas de control de inmigración fundadas en el perfil racial.⁹⁷ En 2010, el 97% de los inmigrantes que fueron deportados son latinos.⁹⁸

V. El constitucionalismo ciego al color

El perfil racial, como una de las manifestaciones de la discriminación racial estructural e institucional,⁹⁹ sería una de las consecuencias de la ceguera constitucional que no percibe a la raza como uno de los elementos que van a influir en las relaciones desiguales de poder en la sociedad. Los postulados del constitucionalismo ciego al color se asientan en la igualdad formal, por tanto, a pesar de ser la raza un asunto objetivo se le considera como un asunto apolítico. Gotanda señala que ignorar la raza, como hace el constitucionalismo ciego al color, significa desfigurar la historia.¹⁰⁰

En el caso *Plessy v. Ferguson*¹⁰¹ de 1896 se retrató el pensamiento de la ceguera constitucional. Harlan, en su voto particular, sostuvo que las Enmiendas habían eliminado la división racial del pueblo y que la Constitución era ciega al color, y no conoce ni tolera clasificaciones o categorías entre los ciudadanos.¹⁰² Refiriéndose a los derechos civiles aseveró que todos los ciudadanos son iguales ante la

95 M. Romero, "Racial Profiling and Immigration Law Enforcement: Rounding Up of usual suspects in the Latino Community", *Critical Sociology*, V. 32 n.º 2, 2006, p. 451.

96 Amnistía Internacional, Op. Cit., p. 35.

97 *Ibid.*, pp. 35-76.

98 Véase: M. H. Lopez; A. Gonzalez-Barrera and S. Motel, "As Deportations Rise to Record Levels, Most Latinos Oppose Obama's Policy. President's Approval Rating Drops, but He Leads 2012 Rivals", *Pew Research Center*, Hispanic Trends, diciembre de 2011, disponible en: <http://www.pewhispanic.org/files/2011/12/Deportations-and-Latinos.pdf> (Consulta: 10/11/2014).

99 S. Better, *Institutional Racism: A Primer on Theory and Strategies for Social Change*, Rowman & Littlefield, Maryland, 2008, p. 11.

100 N. Gotanda, "Una crítica a ?nuestra Constitución es ciega al color?", en M. García Villegas; I. C. Jaramillo Sierra y E. Restrepo Saldarriaga (compiladores), *Crítica Jurídica*, Universidad Nacional de Colombia, Universidad de los Andes, Bogotá, 2007, pp. 74-76.

101 *Plessy v Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

102 "Our constitution is color-blind, and neither knows nor tolerates classes among citizens. In respect of civil rights, all citizens are equal before the law". Véase el voto particular discrepante del Juez Harlan en: Legal Information Institute, Cornell University Law School Search Cornell, *Plessy v. Ferguson* (1896).

ley sin tomar en cuenta su circunstancia o color. Este constitucionalismo se centraba especialmente en la cláusula de igual protección de la Decimocuarta Enmienda la cual al contener el principio de igualdad se relaciona con todos los derechos y se proyecta a todo el ordenamiento jurídico.

En *Plessy v. Ferguson* el Tribunal no vio que las leyes que segregaban el servicio del ferrocarril, escuelas y la vivienda estaban intrínsecamente relacionadas entre sí y estaban vinculadas con un sistema jurídico y social que perpetuaba el estigma de inferioridad basado en la raza.¹⁰³ Dicha sentencia representa a la interpretación originalista de la norma suprema que avala la ceguera constitucional. La interpretación originalista es aquella que se plantea en el punto de vista del momento originario constituyente. Santifica el original *understanding* que irradia legitimidad al recordar la identidad de Estados Unidos como nación.¹⁰⁴ Los constitucionalistas originalistas tienden a enfocarse en las escrituras y pronunciamientos de los constituyentes del siglo XVIII.¹⁰⁵ Se centran en el pensamiento dieciochesco sin tomar en cuenta las Enmiendas de la Reconstrucción. Greene considera que la Enmienda Decimocuarta es invisible para la narrativa originalista. Jueces, académicos y ciudadanos que escriben o hablan desde la tradición originalista ignoran el significado histórico de la citada Enmienda.¹⁰⁶ El originalismo en la práctica no es sólo un método de interpretación, sino que constituye una reivindicación normativa de una identidad americana que deja de lado la Era de la Reconstrucción¹⁰⁷ e ignora el trabajo político de los defensores de los excluidos del contrato. Los excluidos de la Constitución.

Frente al constitucionalismo de la ceguera está la posición progresista que sostiene que la Corte enfrenta actualmente un conjunto de problemas mucho más complejos. El concepto de la “Constitución es ciega al color” es inadecuado para manejar el país actual, racialmente estratificado, culturalmente diverso y económicamente dividido.¹⁰⁸ Según Gotanda la Corte debe desarrollar nuevas

103 N. Gotanda, Op. Cit., p. 78.

104 E. Alonso García, Prólogo, en M. Beltrán, *Originalismo e Interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*, Civitas, Madrid, 1989, p. 14.

105 J. Greene, “El originalismo de la Enmienda Decimocuarta”, en *Isonomía*, n.º 38, Instituto Tecnológico Autónomo-ITAM, México, abril, 2013, p. 146.

106 *Ibíd.*, pp. 145-146.

107 *Ibíd.*, p. 147.

108 Neil Gotanda, Op. Cit., p. 96.

perspectivas sobre la raza y la cultura, o corre el riesgo de perder legitimidad.¹⁰⁹ La pugna interpretativa entre originalistas y progresistas en el constitucionalismo estadounidense no estaría dando respuesta a la desigualdad generada por la discriminación racial. Con el paso del tiempo la sociedad estadounidense no está estratificada sólo por el binarismo blanco/negro, también existe lo que Gotta denomina raza como cultura que no se visibiliza en el color de la piel sino en las prácticas culturales y los orígenes étnicos que no se observan a simple vista.¹¹⁰

No obstante todo ello, no se puede dejar de mencionar la labor del *Tribunal Warren* que intentó superar la ceguera constitucional. Labor reflejada en sentencias resultante del activismo judicial de interpretación progresista. Al respecto, Gabbidon señala que prácticamente “los avances mayores en cuanto a los derechos de los afroamericanos han venido a través del sistema judicial”.¹¹¹ Estos avances son lentos y muchas veces los retrocesos son preocupantes, como pasa con el auge de racial profiling. Esta situación reflejaría el defecto histórico del contrato: que los no blancos no fueron parte del contrato social, no fueron sujeto de derechos y, en cualquier caso, han sido objeto de políticas de asimilación. En el contrato social y en la subjetividad de los no blancos se enfocan las teorías críticas al Constitucionalismo ciego al color.

1. Teorías Críticas al Constitucionalismo Ciego al Color

Los estudios de la Crítica Jurídica vienen rebatiendo los postulados del Constitucionalismo ciego al color porque no toma en serio los prejuicios raciales. En este trabajo se destacan dos de los estudios críticos: La Teoría Crítica de la Raza o Teoría Crítica Racial (*Critical Race Theory-CRT*) y LatCrit (*Latina and Latino Critical Theory-LatCrit*).

1.1 Teoría Crítica de la Raza

La Teoría Crítica de la Raza (*Critical Race Theory-CRT*) se originó a finales de 1980 en la academia jurídica de los Estados Unidos en respuesta a la persistencia de la discriminación racial y de las relaciones de subordinación mucho des-

¹⁰⁹ Ibídem.

¹¹⁰ Ibíd., pp. 79-83.

¹¹¹ S. L. Gabbidon, “Racial Profiling by Store Clerks and Security Personnel in Retail Establishments. An Exploration of “Shopping While Black”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 19, n.º 3, August 2003, p. 362.

pués de la conquista de los Derechos Civiles de la década de 1960.¹¹² Recoge las aportaciones de los *Critical Legal Studies*-CLS. Los estudios de la Teoría crítica racial se centran en las relaciones raciales dentro de los Estados Unidos, analizando la cuestión racial en su historia así como su repercusión en la política y en el ordenamiento jurídico. Su análisis, de carácter interdisciplinar, toma en cuenta la interseccionalidad y el antiesencialismo. Se trata de una corriente que está en desarrollo.¹¹³

La Teoría crítica racial examina los factores sociales, económicos y políticos que afectan al orden constitucional y que perpetúan las relaciones de dominación/subordinación fundados en la raza. Pone en el centro del debate y politiza las experiencias de opresión racial que tienen las personas “de color” en los Estados Unidos. Muestra las insuficiencias de la política del Estado liberal frente a la discriminación racial con el fin de crear una conciencia crítica frente a la persistente subordinación de los colectivos en base a su raza/etnia. Un punto de inflexión en el ámbito constitucional sería la militancia progresista del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, reflejada en sus decisiones a partir de la sentencia *Brown v. Board of Education*¹¹⁴ y las demás decisiones del *Tribunal Warren*. Con ellas se iniciaría el desarrollo de un constitucionalismo crítico enfocado en la problemática histórica de la discriminación racial.

La Teoría Crítica de la Raza considera que, al ser el Derecho un producto histórico, se debe tomar en cuenta la realidad social para entender que en las estructuras del sistema jurídico-político existen prejuicios raciales. Por tanto, el Derecho puede convertirse en un instrumento para perpetuar desigualdades como aquella basada en prejuicios raciales. Aplicando la perspectiva de la Teoría Crítica de Raza a la inmigración, Johnson sostiene que “las exclusiones que se hallan en las leyes de inmigración efectúan y refuerzan la subordinación racial en los Estados Unidos”.¹¹⁵ La Teoría crítica racial tiene dos puntos de análisis importantes: El primero es saber cómo un régimen de la supremacía blanca ha podido imponerse y mantenerse en los Estados Unidos y cuál ha sido el rol de conceptos jurídicos tales como Estado de Derecho, ciudadanía e igualdad en la preservación de dicho régimen de dominación; el segundo punto consiste en

112 F. Valdes, “Coming Up: New Foundations in LatCrit Theory, Community, and Praxis”, *California Western Law Review*, Vol 48, n.º 2, 2011, pp. 512-513.

113 *Ibid.*, p. 515.

114 *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

115 K. Johnson, “Race and the Immigration Laws: The Need for Critical Inquiry”, F. Valdez, Jerome McCristal Culp, and Angela P. Harris (Ed.), *Crossroads, Directions, and a New Critical Race Theory*, Temple University Press, pp. 187-98. Citado por: M. Romero, Op. Cit., p. 451.

modificar la relación existente entre el régimen de subordinación racial y los fundamentos jurídicos que lo soportan.¹¹⁶ Se trata de una teoría que analiza las estructuras de las relaciones de poder desiguales construidas en jerarquías étnicas/raciales para desafiarlas y cambiarlas.

Desde el punto de vista epistemológico los críticos raciales contestan el orden establecido y persiguen la construcción de una forma de conocimiento que refleje las perspectivas de los sectores subordinados de la sociedad.¹¹⁷ Esta forma de conocimiento ofrece una versión subversiva y subalterna. La Teoría crítica racial comparte este objetivo epistemológico con otras corrientes críticas – como el feminismo jurídico (*Feminist Theory*) – que proponen una “metodología oposicional” y que rechaza las pretensiones de neutralidad y objetividad de la academia tradicional.¹¹⁸ Precisamente, a partir de dicha interdisciplinariedad se estarían desarrollando importantes reformulaciones al contrato social que inciden en las bases constitucionales edificadas desde inicios de la modernidad. Las críticas a la teoría del contrato apuntan a los más importantes pilares del mismo: el contrato en sí (el contrato original) y el sujeto de los derechos (el/los contratantes).

La corriente crítica racial pone su atención en el derecho y, en concreto, en el derecho constitucional. Critica los postulados de un amplio sector de la doctrina constitucional que se adscribe al constitucionalismo ciego al color y, por ende, critica la jurisprudencia constitucional en materia racial.¹¹⁹ Su crítica se articula en torno a la crítica al racismo sobre el cual se funda el constitucionalismo liberal, la aproximación al papel que la jurisprudencia constitucional ha desempeñado en la preservación del régimen de la supremacía blanca y la crítica de la noción de raza que se deriva de esa jurisprudencia.¹²⁰ Para ello utiliza datos estadísticos que corroboran que el racismo no ha sido eliminado en la sociedad estadounidense. Sostiene que el racismo es sistémico y que está fuertemente

116 M. García Villegas; I.C. Jaramillo Sierra y E. Restrepo Saldarriaga (compiladores), Op. Cit., p. 25.

117 R. Grosfoguel, “Los dilemas de los estudios étnicos estadounidenses: multiculturalismo identitario, colonización disciplinaria y epistemologías decoloniales”, en *Universitas Humanística*, n.º 63, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2007, pp. 38-41. Véase además: E. Chukwudi Eze, “El color de la razón: La idea de “raza” en la antropología de Kant”, en W. Mignolo (compilador), *Capitalismo y geopolítica del conocimiento. El eurocentrismo y la filosofía de la liberación en el debate intelectual contemporáneo*, Ediciones del Signo, Buenos Aires, 2001, pp. 238-244.

118 M. García Villegas; I.C. Jaramillo Sierra y E. Restrepo Saldarriaga (compiladores), Op. Cit., pp. 25-26.

119 *Ibíd.*, p. 26.

120 *Ibidem*.

arraigado en el tejido social estadounidense.¹²¹ Defienden la presencia del Estado en la sociedad, es decir, que los poderes públicos realicen acciones para modificar y remover las causas que subordinan a las minorías raciales ante el grupo de los blancos. Su defensa se articula con la exigencia de la igualdad material o sustancial.

1.1.1 La crítica al contrato social

Uno de los representantes de la crítica al contrato social es Charles Mills quien denomina, metafóricamente, “contrato de dominación” al contrato original celebrado por los colonos ingleses sacralizado por el constitucionalismo originario. Reconocer que se trató originalmente de un pacto de la dominación¹²² de los hombres no blancos y de las mujeres, propiciaría poner en el centro del debate las injusticias de la opresión. Para Mills, estas relaciones de dominación constituyen el centro del problema en la teoría del contrato.¹²³

Según la Teoría crítica racial la idea del contrato resume el nacimiento de una modernidad europea que desafió las estructuras sociopolíticas absolutistas y patriarcales sobre el fundamento de una equidad moral de los hombres blancos. Lo que no refleja ese contrato es el lado oscuro de la modernidad europea: la imposición de aquellas estructuras absolutistas sobre los no-europeos considerados inferiores.¹²⁴ Dado que los hombres no blancos no fueron incluidos en la concepción de “contratantes”, es decir, de titulares originarios del pacto, ello hace que dicho pacto sea un contrato *profundamente blanco*.¹²⁵

Mills afirma que este hecho no puede ser corregido nominalmente. Lo que marca al contrato actual con sus cláusulas de igualdad formal es que los no-blancos son sencillamente asimilados a la población blanca.¹²⁶ Denuncia que el contrato racial apela a argumentos universalistas para negar el ejercicio pleno de los derechos a los que han sido excluidos del contrato por el racismo, haciendo invisible su presencia con el manto de la homogeneización, negando a cada

121 Ibid., p. 27.

122 Véase: C. Mills y C. Pateman, “Contract and Domination: A Collaborative Debate on Social Contract Theory”, *The Robert Penn Warren Center for the Humanities*, Universidad de Vanderbilt, 23 September, 2005, disponible en: http://www.vanderbilt.edu/rpw_center/Letters/lso6h.htm (Consulta: 10/01/2014).

123 Ibidem.

124 C. W. Mills, “Contract of Breach: Repairing the Racial Contract”, C. Pateman and C. Mills, *Contract and Domination*, Ch. 4, Polity Press, 2007, p. 112.

125 Ibidem.

126 Ibidem. Véase también: C. W. Mills, “The domination contract”, en *Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC*, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, V. 8, n° 2, jul./dez., 2013, pp. 72-76.

uno su singularidad y la pluralidad humana que es parte de la democracia.¹²⁷ Es absurdo que el Derecho y el lenguaje político utilicen un aparato conceptual neutral a la raza, un universalismo ciego al color y la idea de igualdad formal.¹²⁸ Reforzar la igualdad formal mediante el constitucionalismo ciego al color con la retórica neutral de la Constitución implicaría mantener la discriminación racial. Para Crenshaw, una de las representantes de la Teoría crítica racial que se centra en el derecho constitucional, introducir al oprimido en el sistema de igualdad formal propicia la preservación del orden dominante.¹²⁹ Conviene destacar que Mills insiste que, dado que la agresión racial es y ha sido central desde el momento histórico en que se llevó a cabo el contrato, no hay que considerarla una agresión marginal. Hay que centrar el debate en la injusticia racial.

1.2 Teoría Latcrit

En los años más recientes, de la Teoría Crítica racial ha derivado una corriente cuyo propósito consiste en analizar la situación de las y los latinos frente al derecho estadounidense y, en particular, frente a la vulneración de la cláusula de Igual Protección de la Decimocuarta Enmienda. Analiza la eficacia de la igualdad y prohibición de discriminación racial en referencia al colectivo latino. Se trata de *Latina and Latino Critical Theory-LatCrit*.

LatCrit busca que el colectivo latino pase de ser actor marginal e invisible a convertirse en protagonista de la teoría jurídica ya que las personas latinas están subordinadas al “modelo americano”.¹³⁰ Para ello, examina la justicia constitucional focalizada en la cuestión racial pero relacionada con lo latino apartándose de la dicotomía blanco/negro. La Teoría Crítica Latina, heredera de la Teoría Crítica de la Raza y la Teoría Feminista, entre otras, nació en los Estados Unidos. Como movimiento intelectual, se caracteriza por su ética anti-subordinación y anti-esencialista.¹³¹

LatCrit critica la tendencia de sesgar la historia en aras de contar de forma lineal las luchas por la erradicación de la discriminación racial puesto que la his-

127 R. Fischmann, “Los matices de la (des)igualdad”, en *Boletín Género, Raza y Etnia*, Edición 13, octubre de 2010, UNIFEM-Brasil, Brasilia, p. 3.

128 C. W. Mills, “Contract of Breach: Repairing the Racial Contract”, Op. Cit., pp. 107-108.

129 K. W. Crenshaw, “Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law”, *German Law Journal*, n.º 12, 2011, pp. 280-282.

130 B. E. Hernández Truyol, “Fronteras (en)gendradas: normatividades latinas, y un paradigma LatCrit”, en M. García Villegas; I.C. Jaramillo Sierra y E. Restrepo Saldarriaga (compiladores), Op. Cit., p. 129.

131 “Trasfondo de la Revista”, *Revista Clave*. Revista de estudios críticos del Derecho, Universidad Interamericana de Puerto Rico Facultad de Derecho, tomo 8, 2012, p. 1.

toria parece centrarse en lo blanco y negro. Perea afirma que en la historia constitucional estadounidense contada por la academia se ha omitido por completo las luchas mexicano-estadounidenses para la eliminación de la segregación racial presentándose así una historia lineal de la lucha por los derechos civiles de las personas negras.¹³² El citado autor sostiene que esta omisión distorsiona la historia y contribuye a la marginación de los pueblos no-negros de color.¹³³ Por ejemplo, en los materiales de enseñanza, como el *Casebook*, en materia constitucional no se hace referencia al caso *Mendez et. al v. Westminster School District of Orange County, et al*¹³⁴ que es considerado el antecedente de *Brown v. Board of Education*. En 1947, la Corte de apelaciones del noveno circuito de California rompió con la segregación racial en las escuelas públicas de Orange County en el Estado de California. Sostuvo que la segregación racial de los estudiantes de origen mexicano era inconstitucional. Este razonamiento fue utilizado, siete años después, en el caso *Brown v. Board of Education*.¹³⁵

LatCrit da a conocer la existencia del colectivo latino en el marco constitucional estadounidense. Al respecto, cabe citar algunos ejemplos de la casuística donde se puede reflejar la su presencia y la superación del binarismo blanco/negro. Y, en consecuencia, que la raza es una categoría constante en la construcción de un derecho no inclusivo.

En el caso *Hernández v. Texas*,¹³⁶ el Tribunal Supremo concluyó que el demandante había satisfecho la carga de la prueba en su demanda por discriminación racial al establecer que las personas de ascendencia mexicana eran una clase diferente de los “blancos”. Esta interpretación establecería que las personas de ancestro mexicano eran percibidas como no blancas a pesar de ser clasificadas como blancas.¹³⁷ Posteriormente, en los casos *Saint Francis College v. al-Khazraji*¹³⁸ y *Shaare Tefila Congregation v. Cobb*,¹³⁹ el Tribunal reiteró esta interpretación al fallar que tanto árabes como judíos podían tener protección constitucional sobre la base de la idea de raza. Entonces raza se relacionaría con la idea de lo

132 J. F. Perea, “The Black/White Binary Paradigm of Race: The Normal Science of American Racial Thought”, *California Law Review*, 85.5, 1997, p. 127.

133 *Ibid.*, pp. 133-135.

134 64 F. Supp. 544 (S.D. Cal. 1946), *aff’d*, 161 F.2d 774 (9th Cir. 1947).

135 F. P. Aguirre, “Mendez v. Westminster School District: How It Affected Brown v. Board of Education”, *Journal of Hispanic Higher Education*, Vol. 4, n.º 4, October 2005, pp. 322 y ss.

136 347 U.S. 475 (1954).

137 B. E. Hernández Truyol, *Op. Cit.*, p. 133.

138 481 U.S. 604 (1987).

139 481 U.S. 615 (1987).

“otro” relativo a categorías étnicas, origen nacional y condiciones culturales. A partir de estos casos, se intenta hacer referencia a otros colectivos étnico-raciales y se deja de lado la idea que la sociedad estadounidense está compuesta solamente por blancos y negros. Se apela a la diversidad humana. Una diversidad que es colocada en el centro del derecho antidiscriminatorio por LatCrit.

En efecto, esta Teoría va más allá del referido binarismo racial, poniendo en el debate jurídico-político a los demás colectivos no blancos infravalorados como el latino. Entre las críticas de LatCrit destacan las que hace a los estereotipos relacionados con la extranjería ilegal que afectan a las personas de rasgos u origen latino. Es decir, que los rasgos físicos de las personas y su manifestación cultural serían suficientes para sospechar que se trata de individuos no ciudadanos. Considera que la *reclusión* de las personas de origen o rasgos latinoamericanos al ámbito del colectivo inmigrante, incluso al de los indocumentados, es una expresión del pensamiento excluyente de la ideología nativista. Hernández Truyol sostiene que esta animadversión nativista basada en la extranjería dirigida contra todas las personas latinas, con independencia de su ciudadanía, se hace evidente en las redadas en Texas.¹⁴⁰ Un ejemplo de ello es que la mayoría de las personas que son detenidas, registradas y/o deportadas son consideradas de “aspecto mexicano”.

Los prejuicios contra lo latino o hispano suele apuntar a los nombres de las personas y al acento del inglés. Al respecto, Matsuda considera que la discriminación en el acento juega un papel importante en la cultura de la dominación. Defiende la tolerancia lingüística que es uno de los factores dirigidos a romper con las relaciones de subordinación de colectivos desfavorecidos.¹⁴¹

Hernández Truyol sostiene que prevalece la noción esencialista de lo “americano”, excluyendo a los “otros” que parecen extranjeros o hablan como tales, creando así un tipo de “extranjeros” dentro de la misma ciudadanía. Este ideal “americano” excluye a muchos, en especial al colectivo latino que no puede fusionarse en el “melting pot” debido a las consecuencias que implica su membresía desde la perspectiva del color de la piel y carácter latino.¹⁴² LatCrit está

140 B. E. Hernández Truyol, Op. Cit, p. 135.

141 M. J. Matsuda, “Voices of America: Accent, Antidiscrimination Law, and a Jurisprudence for the Last Reconstruction”, *The Yale Law Journal*, Vol. 100, n.º 5, Centennial Issue, 1991, pp. 1329-1407.

142 B. E. Hernández Truyol, Op. Cit., p. 147.

fuertemente arraigada a los postulados de la Teoría Crítica Jurídica, es decir, de la teoría jurídica *outsider*.¹⁴³

La extranjería e inmigración vienen planteándoles problemas al constitucionalismo y a la Constitución. La eficacia de esta última se ve cuestionada cuando no es capaz de garantizar los derechos constitucionales íntimamente conectados a la dignidad. Ello ocurre por la flexibilidad del concepto ciudadanía y nacionalidad; una flexibilidad que al estar conectada con la idea de raza pone en duda el estatus de ciudadanía o niega el acceso a la misma. Podríamos señalar que al ser la ciudadanía y la nacionalidad dos categorías maleables, la impronta excluyente que llevan en su genealogía aflora admitiendo nuevas formas de discriminación racial. Por su carácter dúctil, el concepto de ciudadanía tiende a convertir a quienes no lo son en *parias*.¹⁴⁴ Las leyes de extranjería o inmigración apelan a discriminaciones históricas como la racial, generando discapacidades a los excluidos. La mayor parte de los no ciudadanos, al no tener derechos políticos ni económicos, se convierten en grupos sin capacidades, en discapacitados tanto sociales como políticos.¹⁴⁵

En el siglo XXI lo político se sirve del racismo para estructura su discurso que afecta a colectivos que no son responsables de su origen nacional, étnico, religioso, etcétera. Los prejuicios van a nutrir el discurso y los programas de gobierno de los partidos políticos en el denominado juego democrático atacando al colectivo inmigrante. El ataque al más débil estaría mermando el carácter garantista de las actuales constituciones.

Conclusiones

El estudio de racial profiling motiva a estudiar la discriminación racial contra los inmigrantes desde una perspectiva histórico-constitucional. Tal como se ha explicado, en los orígenes del constitucionalismo y, en concreto, desde los inicios del constitucionalismo liberal, el factor racial ha venido delimitando el pacto social, sus cláusulas y los contratantes. De ahí que las críticas al constitucionalismo dominante —el constitucionalismo ciego al color— conti-

143 E. M. Iglesias y F. Valdés, “Quinto LatCrit: Institucionalización de un futuro posterior a la subordinación”, en M. García Villegas; I.C. Jaramillo Sierra y E. Restrepo Saldarriaga (compiladores), *Op. Cit.*, p. 158.

144 O. Fiss, “The Immigrant as Pariah”, *Boston Review*, October/November 1998, disponible en: <http://bostonreview.net/archives/BR23.5/Fiss.html> (Consulta: 21/03/2015). Fiss señala que se podría reconocer la distinción entre ciudadanos y no ciudadanos en el ámbito político pero sin convertir a éstos en *parias*.

145 *Ibidem*.

núen vigentes. De ellas hemos destacado la Teoría Crítica Racial y LatCrit. Ambas estudian la justicia constitucional referida a la discriminación racial.

Los avances de dichas teorías van más allá de la dicotomía racial blanco/negro en lo que a la discriminación racial se refieren y ponen en el debate constitucional a otros colectivos infravalorados como el latino. El perfil racial es un fenómeno preocupante que sirve a las teorías críticas raciales para intentar cuestionar un constitucionalismo que no es inclusivo.

La aplicación de la ley sobre la base de la raza o etnia para realizar averiguaciones respecto de si una persona es inmigrante o indocumentada, pone en entredicho la concepción de una constitución garantista. La aplicación de la norma relativa a la identificación de las personas en el control migratorio debería sustentarse en el comportamiento de la persona y no en su raza o etnia. En la medida que el perfil racial vulnera el principio de la individualización de las conductas tipificadas, no es constitucional. Su práctica habitual viene reflejando una de las manifestaciones más preocupantes de la discriminación racial estructural.

El perfil racial vulnera derechos básicos de las personas tal como lo ha señalado el Comité contra la discriminación racial de la ONU. Esta práctica pone en evidencia la ineficacia de los derechos constitucionales de las personas que por su raza/etnia, aun siendo ciudadanas, ven desprotegidos sus derechos. Esta situación ha generado que se inste al Congreso de los Estados Unidos, sin éxito hasta la fecha, para que apruebe la Ley para la Eliminación de la Clasificación Racial (*End Racial Profiling Act-ERPA*) de 2005.¹⁴⁶ Este Proyecto de Ley busca prohibir que la policía actúe en base a prejuicios raciales. Propiciaría la realización de acciones para erradicar la discriminación racial que impregna la formación y el trabajo de los agentes policiales federales y estatales.¹⁴⁷

Además de esta iniciativa legislativa conviene resaltar las medidas judiciales aplicadas por el juzgado de Maricopa en el caso *Ortega Melendres y otros v. Arpaio*. El juez dictaminó medidas a ser aplicadas a largo plazo (tres años) para prevenir las prácticas de perfil racial por parte de Arpaio y los agentes de su oficina (*Maricopa County Sheriff's Office-MCSO*). Designó un monitor independiente y un Consejo Consultivo de la comunidad para supervisar el cumplimiento de la orden. Este Consejo se reunirá tres veces al año. Estas medidas buscan, también, fomentar la confianza de la ciudadanía frente a MCSO, el diálogo con

¹⁴⁶ American Civil Liberties Union (ACLU), Op. Cit., p. 19.

¹⁴⁷ S.989 - End Racial Profiling Act of 2001. 107th Congress (2001-2002).

el monitor y con los líderes de las comunidades latinas del Condado para recoger las preocupaciones de la comunidad acerca de las prácticas de MCSO que puedan violar las disposiciones de la orden judicial. El Consejo transmitirá las preocupaciones de la comunidad al monitor para su investigación y/o acción. El monitor coordinará las reuniones del Consejo Consultivo de la Comunidad.

En la campaña electoral de 2016 en los Estados Unidos, el representante de los Republicanos, candidato a la Presidencia de los Estados Unidos Donald Trump utilizó el discurso racializado contra la inmigración. Ello se plasmó en su Programa de Gobierno.¹⁴⁸ De su Programa, en materia de inmigración, cabe destacar, entre otras propuestas, la construcción del muro en la frontera sur; suspender la emisión de visas en países donde no existen investigaciones adecuadas de las personas que lo solicitan; e implantar un sistema biométrico de visado que controle eficazmente las entradas y salidas del territorio estadounidense.¹⁴⁹ Tras las elecciones, resultando Trump electo Presidente de los Estados Unidos, éste nominó para el cargo de Fiscal General (Attorney General) a Jeff Sessions, Representante de Alabama, quien en 2006 pronunció un discurso en el Senado en el que consideraba a un grupo de inmigrantes latinos como inútil para la sociedad estadounidense.¹⁵⁰ Así, durante las sesiones de debate sobre la reforma migratoria en la segunda legislatura del presidente George W. Bush, su punto de vista excluyente se dirigió a los inmigrantes de la República Dominicana. Señalaba que los que proceden de dicho país no tenían habilidad alguna que pudiera beneficiar a la sociedad estadounidense.¹⁵¹ Sessions defiende la construcción del muro en la frontera con México y se opone a otorgar visados, incluso a trabajadores extranjeros destacados en el ámbito de la ciencia, las matemáticas y la alta tecnología.¹⁵²

En el sistema interamericano de protección de derechos humanos, en 2013, se aprobó la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, la cual establece como uno de los deberes de los Estados la realización de acciones para eliminar las prácticas fundadas en racial profiling. Tomando en cuenta la vigencia y fuerza normativa de la

148 Ver: Donald Trump's Contract with the American Voter, Immigration, <https://www.donaldjtrump.com/policies/immigration/>

149 Ibidem.

150 "Donald Trump's Attorney General Nominee Wrote Off Nearly All Immigrants From An Entire Country", *TheHuffingtonPost.com, Inc*, 19 November, 2016

151 Ibidem.

152 "Acusado de racismo y opuesto a cualquier tipo de inmigración: así es Jeff Sessions, el ultraconservador elegido para ser fiscal general de EE.UU. por Donald Trump", *BBC Mundo*, 18 noviembre 2016.

Constitución así como la normativa internacional, las causas de la práctica constante de racial profiling no tendrían que ver con la ausencia de las garantías normativas de los derechos a nivel interno, ni con la falta de protección en el ámbito internacional; sino que racial profiling parece tener su causa en la discriminación racial estructural que hunde sus raíces en los orígenes del contrato. El derecho al ser una construcción social, necesita de cambios en sus cimientos. ¿Los cambios en las estructuras de una sociedad dividida por la raza requieren, fundamentalmente, del alcance de la igualdad en clave social? ¿Requieren de las acciones de los poderes públicos para erradicar los prejuicios raciales que impregnan el derecho? Las Teorías Críticas parecen tener la palabra con sus nuevas formulaciones. Nuevas formulaciones dirigidas, tal vez, hacia la construcción de “otro constitucionalismo”.

Bibliografía

- AGUIRRE, Frederick P, "Mendez v. Westminster School District: How It Affected Brown v. Board of Education", *Journal of Hispanic Higher Education*, Vol. 4, n°. 4, October 2005.
- ALONSO GARCÍA, Enrique, "Prólogo", en Beltrán, Miguel, *Originalismo e Interpretación. Dwor-kin vs. Bork: una polémica constitucional*, Madrid, Civitas, 1989.
- BALIBAR, Etienne, "Universalismo, racismo y sexismo, tensiones ideológicas del capitalismo", en Wallerstein, Immanuel y Balibar, Etienne, *Raza, Nación y Clase*, IEPALA, Madrid, 1999.
- BETTER, Shirley, *Institutional Racism: A Primer on Theory and Strategies for Social Change*, Maryland, Rowman & Littlefield, 2008.
- BRAZIEL, Jana Evans, "History of Migration and Immigration Laws in the United States", University of Massachusetts Amherst. Department of English and Comparative Literature, Spring 2000. Disponible en: <http://www.umass.edu/complit/aclanet/USMigrat.html>
- CHAFFIN, Latasha, "Racial Profiling: National Legislation Policy Analysis", *SPNA Review*, Vol. 1: Iss. 1, Article 2, 2005. Disponible en: <http://scholarworks.gvsu.edu/spnareview/vol1/iss1/2>
- CHUKWUDI EZE, Emmanuel, "El color de la razón: La idea de "raza" en la antropología de Kant", en Mignolo, Walter (compilador), *Capitalismo y geopolítica del conocimiento. El euro-centrismo y la filosofía de la liberación en el debate intelectual contemporáneo*, Ediciones del Signo, Buenos Aires, 2001.
- CRENSHAW, Kimberlé W., "Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law", *German Law Journal*, n° 12, 2011.
- DELGADO, Richard, "The Imperial Scholar: Reflections on a Review of Civil Rights Literature", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 132, 1984.
- DELGADO, Richard y Stefancic, Jean (Edit.), *The Latino/a Condition: A Critical Reader*, NYU Press, 2010.
- FISCHMANN, Roseli, "Los matices de la (des)igualdad", en *Boletín Género, Raza y Etnia*, Edición 13, octubre de 2010, UNIFEM Brasil, Brasilia.
- FISS, Owen, "Encarcelamiento sin Juicio", en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n° 17, Madrid, Iustel, 2011.
- FISS, Owen, "The Immigrant as Pariah", *Boston Review*, October/November 1998. Disponible en: <http://bostonreview.net/archives/BR23.5/Fiss.html>
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio; Jaramillo Sierra, Isabel Cristina y Restrepo Saldarriaga, Esteban (compiladores), *Crítica Jurídica*, Universidad Nacional de Colombia, Universidad de los Andes, Bogotá, 2007.
- GARAY MONTAÑEZ, Nilda, "La revolución haitiana en los inicios del constitucionalismo: La cuestión de la raza y el sujeto jurídico y político", en *Historia Constitucional*, n° 15, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universidad de Oviedo, 2014.
- GABBIDON, Shaun L., "Racial Profiling by Store Clerks and Security Personnel in Retail Establishments. An Exploration of "Shopping While Black"", *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 19, n° 3, August 2003.

- GARDNER, Trevor y KOHLI, Aarti, "The C.A.P. Effect: Racial Profiling in the ICE Criminal Alien Program", Chief Justice Earl Warren Institute on Race, Ethnicity and Diversity (Warren Institute), UC Berkeley School of Law (Berkeley Law), 2009.
- GEULEN, Christian, *Breve historia del racismo*, Madrid, Alianza, 2007.
- GILMAN, Denise, "El choque de Arizona con los derechos humanos: la Ley SB 1070", en *Anuario de Derechos Humanos*, n° 7, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2011.
- GOTANDA, Neil, "Una crítica a "nuestra Constitución es ciega al color"", en M. García Villegas, Jaramillo Sierra y Restrepo Saldarriaga (compiladores), *Crítica Jurídica*, Universidad Nacional de Colombia, Universidad de los Andes, Bogotá, 2007.
- GREENE, Jamal, "El originalismo de la Enmienda Decimocuarta", en *Isonomía*, n° 38, Instituto Tecnológico Autónomo-ITAM, México, abril, 2013.
- GROSFUGUEL, Ramón, "Los dilemas de los estudios étnicos estadounidenses: multiculturalismo identitario, colonización disciplinaria y epistemologías decoloniales", en *Universitas Humanística*, n° 63, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2007.
- HARRIS, Cheryl L., "Whiteness as Property", *Harvard Law Review*, Vol. 106, n° 8, p. 1707, 1993; UCLA School of Law Research Paper No. 06-35. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=927850>
- HASTINGS, Adrián, *La construcción de las nacionalidades*, Cambridge University Press, Madrid, 2000.
- HERNÁNDEZ TRUYOL, Berta Esperanza, "Fronteras (en)gendradas: normatividades latinas, y un paradigma LatCrit", en García Villegas, Jaramillo Sierra, y Restrepo Saldarriaga (compiladores), *Crítica Jurídica*, Universidad Nacional de Colombia, Universidad de los Andes, Bogotá, 2007.
- HIGHAM, John, *Strangers in the land: patterns of American nativism, 1860-1925*, Scholarly Publishing Office, University of Michigan Library, 2002.
- HOCHSCHILD, Jennifer L. y Powell, Brian M., "Racial Reorganization and the United States Census 1850-1930: Mulattoes, Half-Breeds, Mixed Parentage, Hindoos, and the Mexican Race", *Studies in American Political Development*, Cambridge, 2008.
- HOUGHTON, N. D., "The Legal Status of Indian Suffrage in the United States", 19, *California Law Review*, 1931.
- HUNT, Lynn, *La invención de los derechos humanos*, Tusquets, Barcelona, 2009.
- IGLESIAS, Elizabeth M. y Valdés, Francisco, "Quinto LatCrit: Institucionalización de un futuro posterior a la subordinación", en García Villegas, Jaramillo Sierra, y Restrepo Saldarriaga (compiladores), *Crítica Jurídica*, Universidad Nacional de Colombia, Universidad de los Andes, Bogotá, 2007.
- JOHNSON, Kevin R., "How Racial Profiling in America Became the 'Law of the Land': United States v. Brignoni-Ponce and Whren v. United States and the Need for Rebellious Lawyering", *Georgetown Law Journal*, June 22, 2009. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1424183>
- KUZNICKI, Jason, "Never a Neutral State: American Race Relations and Government Power", *The Cato journal*, Vol. 29, Issue 3, Fall 2009.

- LAVEN, David, "Italy", Baycroft, Timothy y Hewitson, Mark (Edit.), *What Is a Nation? Europe 1789-1914*, Oxford University Press, 2006.
- LOPEZ, Mark Hugo; Gonzalez-Barrera, Ana and Motel, Seth, "As Deportations Rise to Record Levels, Most Latinos Oppose Obama's Policy. President's Approval Rating Drops, but He Leads 2012 Rivals", *Pew Research Center*, Hispanic Trends, diciembre de 2011. Disponible en: <http://www.pewhispanic.org/files/2011/12/Deportations-and-Latinos.pdf>
- MATSUDA, Mari J., "Voices of America: Accent, Antidiscrimination Law, and a Jurisprudence for the Last Reconstruction", *The Yale Law Journal*, Vol. 100, n° 5, Centennial Issue, Mar., 1991.
- MILLS, Charles W., "The domination contract", *Meritum*, Revista de Direito da Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, V. 8, n° 2, jul./dez., 2013.
- MILLS, Charles Wade, "Contract of Breach: Repairing the Racial Contract", Carole Pateman and Charles Mills, *Contract and Domination*, Ch. 4, Polity Press, 2007.
- MILLS, Charles Wade y Pateman, Carole, "Contract and Domination: A Collaborative Debate on Social Contract Theory", *The Robert Penn Warren Center for the Humanities*, Universidad de Vanderbilt, 23 September, 2005. Disponible en: http://www.vanderbilt.edu/rpw_center/Letters/ls06h.htm
- MONTALVO ABIOL, Juan Carlos, "Concepto de orden público en las democracias contemporáneas", *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n° 22, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 2010.
- MOTOMURA, Hiroshi, "Who Belongs?: Immigration Outside the Law and the Idea of Americans in Waiting", (April 2, 2012). 2 UC Irvine Law Review (2012); UCLA School of Law Research Paper n° 12-09.
- NGAI, Mae M., "The Architecture of Race in American Immigration Law: A Reexamination of the Immigration Act of 1924", *The Journal of American History*, Vol. 86, n° 1 (Jun., 1999), Organization of American Historians.
- PEGORARO, Lucio y Pennicino, Sara, "Seguridad y libertad. Hacia la búsqueda de un difícil equilibrio: los derechos de los extranjeros", en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n° 6, Segundo Semestre, Universidad Rey Juan Carlos, 2005.
- PEREA, Juan F., "The Black/White Binary Paradigm of Race: The Normal Science of American Racial Thought", *California Law Review*, 85.5, 1997.
- PREWITT, Kenneth, "What Is Your Race?: The Census and Our Flawed Efforts to Classify Americans", *Princeton University Press*, 2013.
- RATHOD, Jayesh, "Immigrant Labor and the Occupational Safety & Health Regime; Part I: A New Vision for Workplace Regulation", *New York University Review of Law & Social Change*, Vol. 33, n° 4, 2009.
- REY MARTÍNEZ, Fernando, "El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social: diez problemas actuales", en *Fundamentos: Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, n° 8, Universidad de Oviedo, Gobierno del Principado de Asturias, 2014.

- RICHARDS, David A. J., *Foundations of American Constitutionalism*, New York, Oxford University Press, 1989.
- RISSE, Mathias y ZECKHAUSER, Richard, "Racial Profiling", *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 32, n° 2, Wiley, Spring, 2004.
- RODRIGUEZ, Clara E., *Changing Race: Latinos, the Census, and the History of Ethnicity in the United States*, NYU Press, 2000
- ROMERO, Mary, "Racial Profiling and Immigration Law Enforcement: Rounding Up of usual suspects in the Latino Community", *Critical Sociology*, V. 32, n° 2, 2006.
- SANTOS VILLARREAL, Gabriel y ÁVILA LOYA, Patricia, "¿La ley SB1070, inicio del endurecimiento de la política estadounidense?", en *Servicios de Investigación y Análisis, Subdirección de Política Exterior*, LXI Legislatura, Cámara de Diputados, México D.F., junio de 2010.
- SHAWHAN, Mark, "'By Virtue of Being Born Here': Birthright Citizenship and the Civil Rights Act of 1866", *Harvard Latino Law Review*, Vol. 15, 2012.
- STAVANS, Illan, *The Hispanic Condition. The Power of a People*, HarperCollins, 2001.
- VALDÉS, Francisco, "Coming Up: New Foundations in LatCrit Theory, Community, and Praxis", *California Western Law Review*, Vol. 48, n° 2, 2011.
- VAN DIJK, Teun, "Racismo y discurso en América Latina: una introducción", en Van Dijk, Teun (coord.), *Racismo y discurso en América Latina*, Barcelona, Gedisa, 2007.
- VAN VOSSOLE, Jonas, "Framing PIGS to clean their own stable", Presented at the 7th ECPR General Conference, Ghent University, Bordeaux, France, 2014. Disponible en: <https://biblio.ugent.be/record/4215403>

Nuevas competencias notariales en materia de jurisdicción voluntaria *

José Antonio Márquez González **

RESUMEN: El trabajo discurre examinando algunos antecedentes históricos, doctrinales y de Derecho comparado acerca del concepto de jurisdicción voluntaria. Reporta el estado actual de la intervención del notario en ciertos aspectos específicos de este tipo jurisdiccional en materia familiar y en materia civil en general. Propone añadir nuevas competencias en sede notarial en la materia, aprovechando de esta forma la posición privilegiada del notario, con base en sus cualidades tradicionales de funcionario imparcial. Concluye argumentando que la intervención de este fedatario puede reducir en forma significativa el congestionamiento de los juzgados tradicionales, aligerar los trámites necesarios, prestar una mayor atención personalizada y lograr de esta forma un mayor acercamiento con el justiciable.

Palabras clave: Jurisdicción voluntaria, Derecho notarial, Derecho de familia.

ABSTRACT: The essay examines some historical, doctrinal, and comparative law antecedents of non-contentious jurisdiction proceedings. It reports the current status of the intervention of the notary public in specific aspects of non-contentious jurisdiction proceedings in family law and civil law. It proposes to expand the jurisdiction of notaries, taking advantage of their privileged position, based on its traditional qualities as an impartial entity. It concludes arguing that the intervention of the notary public in these kinds of procedures may significantly reduce the congestion of traditional courts and give to the client a more personalized attention.

Key words: Non-contentious jurisdiction, notary law, family law.

SUMARIO: Introducción; 1. Antecedentes históricos y doctrinales; 2. Derecho comparado; 3. Propuesta de nuevas competencias notariales; Conclusiones.

Introducción

En el año 2000 los artículos 699-A al 699-H del Código de Procedimientos Civiles de Veracruz (CPCV) consignaron la intervención del notario en ciertos actos de jurisdicción voluntaria, a saber, la justificación y acreditación de derechos; la acreditación de residencia, buena conducta, dependencia económica o dominio de construcciones de mejora a un inmueble; la acreditación de hechos conocidos o situaciones jurídicas; la comprobación de la posesión de un derecho real;

* Artículo recibido el 30 de septiembre de 2016 y aceptado para su publicación el 24 de noviembre de 2016.

** Profesor en la Universidad Veracruzana.

el cambio voluntario de nombre o aclaración de uso indistinto de varios nombres; el procedimiento voluntario de apeo y de deslinde; la constitución y extinción voluntaria del patrimonio familiar; la liquidación voluntaria de la sociedad conyugal — siempre y cuando no existan menores —; la constitución y modificación voluntaria de capitulaciones matrimoniales; la sucesión testamentaria o intestada con las limitaciones legales establecidas, y la renuncia y el nombramiento unánime de albacea — siempre que no existan menores —.

Si bien los comienzos fueron tibios, la intervención del notario en este tipo de procedimientos pronto se hizo más frecuente, no solo con la participación decidida de la mayoría de los notarios veracruzanos, sino incluso con la colaboración espontánea y recurrente de los abogados litigantes y consultores legales, que vieron en esta intervención notarial la solución a añejos problemas de congestión judicial, elevados costos, prolongados trámites y falta de una atención esmerada.

Así, desde que tuvieron lugar estas reformas al CPCV, el notariado veracruzano se ha constituido en un notariado líder en esta materia no solamente a nivel nacional, sino incluso a nivel internacional, particularmente en los demás países de América Latina.

En este contexto, el objetivo de este trabajo se reduce a plantear la conveniencia de añadir nuevas competencias específicas en materia de jurisdicción voluntaria en sede notarial aprovechando, de esta forma, la posición privilegiada del notario con base en sus cualidades tradicionales, su carácter de funcionario imparcial y el decidido empuje legislativo que tuvo lugar en el año 2000.

1. Antecedentes históricos y doctrinales

El primer autor que utilizó el nombre de *jurisdicción voluntaria* fue Marciano. Se trata de un texto muy conocido del *Digesto*. Reza así: “todos los procónsules tienen jurisdicción tan pronto como hubieren salido de Roma, pero no contenciosa, sino voluntaria, de modo que ante ellos pueden manumitirse tanto hijos como esclavos y celebrarse adopciones”.¹

Otros nombres han sido utilizados, como los de jurisdicción necesaria, jurisdicción no contenciosa, actos judiciales no contenciosos, jurisdicción graciosa, jurisdicción notarial, actos de potestad, actos de competencia voluntaria instrumental y tramitación extrajudicial. Sin embargo, en el XX Congreso Internacional del Notariado Latino de 1992, celebrado en Cartagena de Indias, Colombia,

1 *Digesto*, I, 16, 2.

se estableció que el nombre técnicamente correcto era el de “asuntos no contenciosos en sede notarial”, aunque también este apelativo tenga detractores. En efecto, se concluyó en la XIV Jornada Notarial Iberoamericana que tuvo lugar en Punta Cana, República Dominicana, en junio de 2010, que el tema suscita controversias:

La extraordinaria complejidad de esta materia se manifiesta, incluso, en su propia denominación.

[...] El debate sobre la denominación también nos parece poco fecundo [...], sí debe reconocerse que ésta es una cuestión que ha preocupado continuamente. Así, ya en el VIII Congreso Internacional de México en 1965 se declaró que “el término jurisdicción voluntaria no satisface por ser equívoco y debe buscarse una denominación específica para aquellos actos actualmente encuadrados en el concepto genérico de jurisdicción voluntaria, que, por su naturaleza, correspondan a la competencia notarial”.²

La famosa afirmación de que la jurisdicción voluntaria “no es jurisdicción”, “y mucho menos voluntaria” parece ser del doctrinario español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.³

Hay diversas doctrinas que explican la naturaleza jurídica de los asuntos no contenciosos. Entre ellas destacan la teoría de la mera administración —y no “cosa juzgada”, de Chiovenda, Calamandrei y Couture—; la doctrina del carácter jurisdiccional lato, de Carnelutti y Cappelletti; la teoría atípica, de Bidart y finalmente una teoría ecléctica, de Niceto Alcalá-Zamora.⁴

La doctrina se manifiesta también mayoritariamente conforme en que el trámite de jurisdicción litigiosa se ejerce *inter nolentes* (de *nolo*, *nolentis*, es decir, sin desearlo). En ese caso, los justiciables concurren a la autoridad en forma compulsiva y tienen que esperar el pronunciamiento de un fallo; en cambio, en la jurisdicción voluntaria la decisión se ejerce *inter volentes* (de *volo*, *volens*, es decir, con plena aquiescencia de las partes). Así, el pronunciamiento judicial tiene por objeto dar autenticidad a un acto, o solamente certificar el cumplimiento de algún requisito formal.⁵

2 COMISIÓN DE ASUNTOS AMERICANOS, “La competencia notarial en asuntos no contenciosos”, XIV Jornada Notarial Iberoamericana, Punta Cana, 2010.

3 PÉREZ GUTIÉRREZ, Ivonne, “Algunas precisiones sobre la jurisdicción voluntaria en Cuba”, en *Los asuntos no contenciosos en sede notarial en Iberoamérica*, GUTIÉRREZ DÍAZ, Jorge y Fernández del Castillo, Nelly (Coords.), Gaceta Notarial, Lima, 2009, p. 45.

4 ECHEVERRI MESA, Ana Catalina, “La jurisdicción voluntaria”, en *op. cit.*, p. 38.

5 RIVEROS GIL, Gloria Marile, “Competencia notarial en asuntos no contenciosos”, en *op. cit.*, p. 132.

Tradicionalmente se acepta que los cinco elementos característicos de la función jurisdiccional son la *notio*, la *vocatio*, la *coertio*, el *judicium* y la *executio*, y que los siete principios doctrinales más importantes de los asuntos no contenciosos en sede notarial son la mediación, la rogación, el consentimiento, la autenticación, la fe pública, la publicidad y la economía.⁶

2. Derecho comparado

Los notariados de otras entidades como Jalisco, Tamaulipas y la Ciudad de México, han plasmado avances notables en materia de atribución de facultades en jurisdicción voluntaria a los notarios. El artículo 954 del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco lo ha considerado así en diversos actos de jurisdicción voluntaria, con la notable excepción de los actos de posesión, que se reservan a la competencia judicial. Por su parte, el artículo 110 del Código de Procedimientos Civiles de Tamaulipas permite el desahogo de apeos y deslindes e informaciones *ad perpetuam* -así como ciertas formas de divorcio- en el ámbito de competencia notarial. El Código de Procedimientos Civiles y la Ley del Notariado de la Ciudad de México asimismo lo previenen en un capítulo exclusivo bajo los rubros “Del procedimiento especial en los intestados” y “De la competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y de la tramitación sucesoria ante notario”, respectivamente.

El asunto tampoco es nuevo en el Derecho comparado internacional. Los notariados de otros países como Guatemala, Perú y Colombia, han reformado sus códigos civiles y sus leyes notariales para incorporar una mayor o menor intervención del notario en este tipo de cuestiones.

Así, desde 1977, Guatemala cuenta con una Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, expedida por el presidente de la República. Esta ley exige como requisito previo el consentimiento unánime de todos los interesados y previene expresamente el hecho de que, una vez manifestada oposición, el notario debe abstenerse de seguir conociendo el asunto y remitir lo actuado al tribunal correspondiente. Todas las actuaciones se hacen constar en acta notarial, según lo dispuesto en el artículo 2 de la ley, y en algunos casos es obligatoria la audiencia con el ministerio público, quien debe evacuar la consulta en el término improrrogable de tres días, antes de dictarse cualquier resolución. El artículo 5 previene expresamente que la interven-

6 CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, “Competencia notarial en asuntos no contenciosos”, en *op. cit.*, p. 98.

ción notarial es optativa y que el interesado puede perfectamente acogerse también al trámite judicial, según lo estime conveniente. Asimismo, cualquiera de las tramitaciones puede mudarse en cualquier fase, de modo que el seguimiento judicial puede convertirse en notarial y a la inversa. Los asuntos que pueden tramitarse en sede notarial son los siguientes: procedimientos para declaración de ausencia, disposición y gravamen de bienes de menores incapaces y ausentes, reconocimiento de preñez o de parto, omisión y rectificación de partidas registrales, determinación de edad, constitución de patrimonio familiar, y adopción.

Desde septiembre de 1996 se expidió en Lima la Ley No. 26662 “que amplía la competencia notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria”, que antes se encontraban reservados en forma exclusiva al poder judicial. A partir de entonces pueden tramitarse en sede notarial los siguientes asuntos: sucesión intestada o declaratoria de herederos; comprobación de testamento cerrado; adopción de personas capaces; declaración de patrimonio familiar; inventarios; rectificación de partidas; prescripción adquisitiva y títulos supletorios, y saneamiento de área, linderos y medidas perimétricas. La intervención es rogada, de modo que debe mediar solicitud de parte, y el fedatario debe retirar su intervención en caso de controversia, remitiendo entonces todo lo actuado al juez. Los resultados han sido halagadores, puesto que la intervención notarial ha reducido el trámite de buena parte de estos asuntos a apenas unos pocos días, mientras que su tramitación judicial exigía varias semanas.

En Colombia, los notarios regulan su intervención en este tipo de asuntos en virtud de la nueva Ley no. 640 de 2001, “por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”, ya que se otorga a los notarios de este país amplias facultades para actuar en acuerdos conciliatorios. En efecto, los artículos 5, 19 y 32 de esta ley mencionan que los fedatarios pueden intervenir -conforme a una tarifa arancelaria dictada por el gobierno- en los denominados “Centros de Conciliación Remunerados”. Estos centros de conciliación se encuentran bajo la supervisión del Ministerio de Justicia y del Derecho. La conciliación extrajudicial constituye requisito de procedibilidad en las jurisdicciones civil, contencioso-administrativa y de familia. La misma ley creó el Consejo Nacional de Conciliación y Acceso a la Justicia, donde por cierto interviene asimismo un representante del notariado.

Ejemplos de otras leyes que se ocupan también en forma minuciosa de la jurisdicción voluntaria en sede notarial son las siguientes: Ley no. 11441/2007 que modifica el Código de Procedimientos Civiles (Brasil); Reglamento a la tra-

mitación notarial de procesos en actividad judicial no contenciosa del 2 de mayo de 2007 (Costa Rica); Ley no. 50 de las Notarías Estatales del 28 de diciembre de 1984 y Ley del 17 de diciembre de 1937 (Cuba); Ley reformativa a la Ley Notarial del 28 de noviembre de 2006 y Ley reformativa a la Ley Notarial del 8 de noviembre de 1996 (Ecuador); Decreto no. 1073 del ejercicio notarial de la jurisdicción voluntaria y otras diligencias del 13 de abril de 1982 (El Salvador); Código del Notariado del 17 de enero de 2006 y Código de Procedimientos Civiles del 9 de enero de 1906 (Honduras); y Ley no. 282 de asuntos no contenciosos ante notario del 21 de agosto de 1999 (Puerto Rico).

3. Propuesta de nuevas competencias notariales

Así, desde hace unos pocos años se ha promovido cada vez más la intervención del notario en asuntos no contenciosos de la mayor variedad. De hecho, desde un punto de vista teórico -aunque no en todos los casos desde un punto de vista legislativo- una amplia gama de trámites procesales y aun administrativos, ya puede llevarse a cabo en sede notarial.

Así, por ejemplo, en materia de *personas y familia* pueden tramitarse en todas estas jurisdicciones o solo en alguna de ellas eventualmente, los siguientes actos:

- El cambio voluntario de nombre y apellido o la aclaración de uso indistinto de varios nombres;
- La habilitación de edad o para comparecer en juicio del mayor de dieciséis años cuando se ignore el paradero de quienes ejercen la patria potestad;
- La solicitud de emancipación o habilitación de edad del mayor de dieciséis años de los sujetos a patria potestad o tutela cuando demuestren buena conducta y aptitud para el manejo de sus intereses;
- La autorización judicial para la enajenación o gravamen de bienes de menores sujetos a patria potestad o de incapacitados, o para comparecer en juicio;
- La calificación de excusa de patria potestad;
- El depósito de menores o de incapacitados sujetos a patria potestad o tutela;
- La declaración de incapacidad o de ausencia;
- La presunción de muerte, el nombramiento de tutores y curadores, y el discernimiento de estos cargos;
- La información para perpetua memoria;
- La adopción;
- La liquidación voluntaria de la sociedad conyugal;

- La constitución y modificación voluntaria de capitulaciones matrimoniales;
- La regulación de visitas filiales;
- La celebración de contratos de compraventa aún bajo el régimen de sociedad conyugal;
- La regulación de bienes que no ingresan a la sociedad conyugal;
- Las donaciones entre consortes;
- Los efectos legales de los actos llevados a cabo por hijos menores de edad o por mayores en estado de interdicción, y
- Los actos de disposición patrimonial verificados por padres o tutores.⁷

Por su parte, aunque no es tema específico de esta ponencia, en materia de *bienes y derechos reales* pueden realizarse trámites de apeos y deslindes sobre bienes mostrencos y vacantes; la comprobación de la posesión de un derecho real; la acreditación del dominio de construcciones de mejoras de un inmueble; la constitución y extinción del patrimonio familiar, y la administración de bienes del ausente. En materia de *obligaciones*, diligencias de consignación de pago, acción de jactancia, declaración unilateral de voluntad, reconocimiento de adeudos y constitución de hipoteca inversa. En materia de *sucesiones* pueden seguirse los trámites de sucesiones testamentarias o intestamentarias, las renunciaciones y los nombramientos unánimes de albacea -siempre que no existan menores-, la aprobación de testamento ológrafo y la declaratoria de herederos. Pueden tramitarse como *hechos jurídicos* -incluso en sede meramente administrativa- las justificaciones de algunos hechos conocidos y sabidos por todos, así como la acreditación de algunas situaciones jurídicas como la dependencia económica y la rectificación de partidas, esta última ante el Registro Civil. Pueden gestionarse la acreditación de residencia y la constatación de pobreza ante los jefes de manzana. Pueden tramitarse las constancias de supervivencia y las de gozar de buena salud ante instituciones públicas asistenciales. Pueden, finalmente, solicitarse las constancias de antecedentes no penales ante la policía local.

Conclusiones

El servicio notarial ha probado sin lugar a dudas ser más eficiente, más breve, con menores costos, y sobre todo, con una mayor atención personalizada de

⁷ Sigo en este punto la minuciosa enumeración hecha por CANO ARIZA, René, “Los asuntos no contenciosos en México (sedes notarial, administrativa y jurisdiccional)” en *Revista Notarial de Veracruz*, Colegio de Notarios del Estado de Veracruz, año XII, número 24, Xalapa-Enríquez, 2010, pp. 36 y 37.

calidad. Así, entre las principales ventajas de los asuntos no contenciosos en sede notarial se encuentran las siguientes:

- Se aligera la pesada carga de trabajo del poder judicial;
- Se produce un mayor ahorro en el gasto público de la administración de justicia;
- Los jueces cuentan con mayor tiempo para resolver los asuntos contenciosos;
- Constituye una alternativa más para los interesados, al tener la facultad de decidir ante quién tramitarán tales diligencias, y
- La administración de justicia se torna más ágil y más rápida.⁸

Todo ello ha sido asimismo confirmado en los debates más recientes del notariado internacional, donde se ha precisado el carácter tradicional del notariado de sistema latino-germánico como el de “autoridad pública que ejerce su función por delegación del Estado controlando la legalidad de los actos y contratos que autoriza, gozando los mismos de fuerza ejecutiva y probatoria y dotando de seguridad jurídica a las relaciones personales, económicas, patrimoniales y sociales en las que interviene”.⁹

Al propio tiempo se destaca el hecho de que el notario como autoridad goza de una posición privilegiada por circunstancias tales como “el conocimiento de la realidad social y económica de la persona de que se trate, su situación familiar, la proximidad al caso concreto a valorar, su relación de confianza con las personas que reclaman su actuación y, lo que es más, su decisión queda limitada al caso concreto que en cada momento se plantea, rodeada de unos parámetros que le son conocidos y, por tanto, más fáciles de evaluar”.¹⁰

Ello le permite al notario actuar como un profesional sumamente calificado y como persona disponible y confiable debido a su independencia e imparcialidad, que además desarrolla su actividad de una manera regular y estable, sin depender de los vaivenes burocráticos y políticos, o de los avatares de las insuficiencias económicas y presupuestales gubernamentales.

Este nuevo movimiento de ideas ha provocado que, en efecto, la nueva Ley del Notariado de Veracruz del 3 de agosto de 2015 consigne precisamente en su

8 CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, *ibídem*, pág. 98.

9 UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO, “Reseña de decisiones del Consejo General”, Quito y París, 2016.

10 *Ibídem*.

artículo 21, fracción VI, la previsión de que son funciones de los notarios “recibir y tramitar las informaciones testimoniales, sucesiones testamentarias e intestamentarias y diligencias de jurisdicción voluntaria que determine el Código de Procedimientos Civiles y ejercer las funciones que otros ordenamientos le asignen”.

En todas estas áreas puede sin duda propugnarse la intervención del notario, es decir, de un funcionario calificado, sumamente especializado, que dispone de recursos físicos y materiales propios, con una conveniente ubicación física en los municipios más grandes y medianos de nuestro estado, quien es además poseedor de cualidades intangibles de honestidad y responsabilidad sometidas a un riguroso control por parte de la autoridad. Ello le permite asumir estas nuevas responsabilidades y resolver, con eficiencia y eficacia y a un menor costo, el trámite y la decisión de este tipo de asuntos y por tanto, contribuir eficazmente al descongestionamiento de los juzgados civiles y aun de los juzgados familiares (recientemente instalados en el Puerto de Veracruz y en Xalapa).

Esta intervención en sede notarial deberá regularse en principio con las disposiciones generales contenidas en el Título Decimosexto, Capítulo I, del Código de Procedimientos Civiles, que se refieren a los trámites que deben observarse en los casos de jurisdicción voluntaria, con intervención de los nuevos fiscales y la regulación de la oposición de parte legítima, observando las providencias especiales de esta forma de jurisdicción y conservando la posibilidad de apelación en ambos efectos. En correcta sistemática legal, estas modificaciones deberán añadirse a las once fracciones ya previstas en el artículo 699-A y extender, por tanto, el alcance de los artículos 699-A al 699-H.

Además debe preverse expresamente la regulación de los casos en que se aplique el principio *pro persona* regulado por las novedosas corrientes del Derecho internacional, preocupadas por la protección de los menores, de las personas con capacidades diferentes, de los adultos en plenitud y, en general, de las personas vulnerables, estableciendo siempre una opción indistinta para que el litigante promueva estos casos en sede judicial o notarial. De esta forma pueden sin duda crearse las condiciones para que el justiciable tenga la opción de acudir al procedimiento de jurisdicción voluntaria en sede notarial en los casos en que así lo prevenga la ley.¹¹

11 CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ, Almudena, “UINL: Protección de las personas vulnerables”, Quito, 2016.

Al respecto, Salinas y Salinas han destacado los siguientes puntos importantes para tomar en cuenta en esta implementación de la jurisdicción voluntaria en sede notarial. Ellos afirman que no debe utilizarse el formato tradicional de oficialía de partes, promoción y acuerdos propio de las instancias judiciales y de la impersonalidad de la recepción judicial de documentos, sino que debe mediar la atención personalizada del notario; los procedimientos y formas de proceder no deben estar regulados en el Código de Procedimientos Civiles, sino por la ley notarial; y, por último, insisten en la circunstancia de que no se debe convertir al notario público en una autoridad, sino que este debe mantener su carácter de profesional del derecho investido de fe pública por delegación del ejecutivo, pero con ejercicio autónomo y responsable de la función notarial.¹²

Para ello, deberán crearse las condiciones de inspección y vigilancia que decida, en la práctica, la oficina de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y de Inspección y Archivo General de Notarías, de modo que se prevenga la intervención notarial por los cauces legales apropiados. Asimismo, deberían llevarse, por parte de esta misma dependencia y por parte de la oficina administrativa correspondiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado, las estadísticas correspondientes a la intervención de juez y notario en ambas sedes, a efecto de constatar en la práctica judicial y en la práctica notarial los resultados mensurables de la intervención comparativa de ambos funcionarios. Ello con fundamento en lo dispuesto en el Título Quinto, Capítulo Segundo de la Ley del Notariado, que atribuye facultades a la dirección y archivo de notarías para llevar las estadísticas correspondientes al ámbito de sus atribuciones.

12 SALINASSALINAS, René Adrián y SALINAS ARREOLA, Albino Ignacio, "Reflexiones sobre la jurisdicción voluntaria en sede notarial", en *Escribano*, Colegio Nacional del Notariado Mexicano, año XVI, número 62, Ciudad de México, 2013, pp. 39-44.

Bibliografía

- CANO ARIZA, René, “Asuntos no contenciosos en México (sedes notarial, administrativa y jurisdiccional)” en *Revista Notarial de Veracruz*, Colegio de Notarios del Estado de Veracruz, año XII, número 24, Xalapa-Enríquez, 2010.
- CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, “Competencia notarial en asuntos no contenciosos”, en *Los asuntos no contenciosos en sede notarial en Iberoamérica*, GUTIÉRREZ DÍAZ, Jorge y Fernández del Castillo, Nelly (Coords.), Gaceta Notarial, Lima, 2009.
- CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ, Almudena, “UINL: Protección de las personas vulnerables”, Quito, 2016.
- COMISIÓN DE ASUNTOS AMERICANOS, “La competencia notarial en asuntos no contenciosos”, XIV Jornada Notarial Iberoamericana, Punta Cana, 2010.
- ECHEVERRI MESA, Ana Catalina, “La jurisdicción voluntaria”, en *Los asuntos no contenciosos en sede notarial en Iberoamérica*, GUTIÉRREZ DÍAZ, Jorge y Fernández del Castillo, Nelly (Coords.), Gaceta Notarial, Lima, 2009.
- PÉREZ GUTIÉRREZ, Ivonne, “Algunas precisiones sobre la jurisdicción voluntaria en Cuba”, en *Los asuntos no contenciosos en sede notarial en Iberoamérica*, GUTIÉRREZ DÍAZ, Jorge y Fernández del Castillo, Nelly (Coords.), Gaceta Notarial, Lima, 2009.
- RIVEROS GIL, Gloria Marile, “Competencia notarial en asuntos no contenciosos”, en *Los asuntos no contenciosos en sede notarial en Iberoamérica*, GUTIÉRREZ DÍAZ, Jorge y Fernández del Castillo, Nelly (Coords.), Gaceta Notarial, Lima, 2009.
- SALINAS SALINAS, René Adrián y SALINAS ARREOLA, Albino Ignacio, “Reflexiones sobre la jurisdicción voluntaria en sede notarial”, en *Escribano*, Colegio Nacional del Notariado Mexicano, año XVI, número 62, Ciudad de México, 2013.
- UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO, “Reseña de decisiones del Consejo General”, Quito, 2016.
- UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO, “Reseña de decisiones del Consejo General”, París, 2016.

El aborto bajo una perspectiva pro persona *

José Alfredo Gómez Reyes **

RESUMEN: Se abordan desde una perspectiva integral y teniendo como base la doctrina pro persona¹, los Derechos Humanos del feto, la madre y el padre frente al aborto, ello con la finalidad de mostrar, más allá de ser una decisión unilateral por parte de la madre – regulada por el derecho-, el impacto irrevocable que ésta decisión tiene en el feto y el padre.

Palabras clave: derechos humanos, aborto, padre.

ABSTRACT: The human rights of the fetus, mother and father are approached from a holistic perspective on the basis of the pro person doctrine, in order to show, that beyond being an unilateral decision made by the mother - regulated by the law- it's a decision that causes an irrevocable impact on the fetus and the father.

Keywords: human rights, abortion, father.

SUMARIO: Introducción; I. El derecho humano a la igualdad y a la no discriminación; II. El aborto; III. Los Derechos Humanos frente al aborto; IV. Los Derechos Humanos del Padre frente al aborto; Conclusiones; Bibliografía.

Introducción

He considerado en otros escritos, que la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de 2011, obliga no sólo a toda autoridad en el ámbito de sus competencias, pues el estado lo conformamos cada ser humano, como miembro de una sociedad, a velar por el respeto, protección y garantía de los derechos humanos del resto de sus integrantes.² Asimismo, que el sistema de protección de la persona en los Estados partes de sistemas Universales o Regionales, obliga a velar por la máxima protección que conlleva a interpretar y aplicar la norma más favorable al individuo.³

* Artículo recibido el 4 de octubre de 2016 y aceptado para su publicación el 29 de noviembre de 2016.

** Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) del CONACYT, Doctor en Derecho Público, por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, actualmente es Secretario de Estudio y Cuenta en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Poder Judicial del Estado de Veracruz.

1 Véase *in toto*, Gómez Reyes, José Alfredo, *Derechos humanos y control de convencionalidad para las autoridades en México*, IIJ-UV, Códice, México, 2014, pp. 59-62.

2 Cfr. *In toto*, Gómez Reyes, José Alfredo, "La reforma constitucional en materia de derechos humanos", *Universita Ciencia*, número 3, (abril 2013).

3 GÓMEZ REYES, José Alfredo, *Derechos humanos y control de convencionalidad para las autoridades en México*, capítulo quinto, IIJ-UV. Códice, México, 2014.

Con base en ello, las soluciones que plantea el derecho a los fenómenos sociales que aquejan a la sociedad, no pueden ser vistas de manera general, por analogía, menos rompiendo con la individualidad de las personas en su ámbito emocional, integridad, ideología o forma de ser, de ahí que se considere que *el derecho debe responder al caso concreto y específico*.

En efecto, debemos *interpretar y aplicar el derecho a los individuos de acuerdo a sus circunstancias particulares, únicas e irrepetibles*, pues su trascendencia en su esfera jurídica tendrá un impacto diferenciado. Con ello no es que se esté desconociendo las características de la norma, tales como su generalidad, obligatoriedad y coercibilidad,⁴ más bien, que congeniamos con las posturas que hablan de que toda norma es derrotable⁵ en determinadas condiciones, de ahí que pugnemos por el *derecho casuístico*.⁶

Se considera que al ser una consecuencia directa de un acto consensuado y voluntario, la decisión de abortar debe ser tomada por ambos padres, pues de lo contrario, no sólo existiría una forma de discriminación hacia el hombre, sino que podrían afectarse sus derechos humanos a formar una familia, en sí a ser padre o a su proyecto de vida como tal.

Somos partidarios que toda vez que la base de los derechos humanos es la dignidad intrínseca a su persona, por el solo hecho de serlo, debe resolverse cualquier controversia bajo esa perspectiva, es decir, pugnamos por el *derecho casuístico*, el caso por caso, en el que se atiendan las circunstancias particulares de los involucrados, los factores endógenos y exógenos, pero sobre todo, su realidad desde lo particular.

En fin, trataremos de abordar el aborto y todos sus alcances desde una perspectiva de máxima protección a los Derechos Humanos de todos sus involucrados, pero sobre todo, partiendo del derecho de igualdad y no discriminación, en sí buscando lo más favorable para todos los inmersos (*doctrina pro persona*).

4 VILLORO TORANZO, Miguel, "La norma jurídica y sus caracteres", IJ-UNAM, México, fecha de consulta 27 de febrero de 2016.

5 GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *La incidencia de la derrotabilidad de los principios iusfundamentales sobre el concepto de Derecho*, (España, Diritto question ipubbliche) y del mismo autor Neoconstitucionalismo y derrotabilidad, la juridificación de la moral y la moralización del derecho.

6 La Real Academia Española, en su acepción número cuatro define la palabra casuística como: *consideración de los diversos particulares que se pueden prever en determinada materia*.

I. El derecho humano a la igualdad y la no discriminación

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas en su preámbulo, señala que:

(...) conforme a los principios enunciados por la Carta de Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables. [Asimismo], reconoce que estos derechos [se derivan] de la dignidad inherente a la persona.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la CADH) señala que, los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tiene su relación directa y esencia la dignidad intrínseca al ser humano, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos, además en su artículo 24, expresa *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”*.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH), en su Opinión Consultiva N.º 18, desarrolló su jurisprudencia en materia de discriminación e igualdad ante la ley, habiendo declarado que el principio de igualdad ante la ley, igual protección y no discriminación, pertenece al *juscogens*, toda vez que es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico sea de corte nacional o internacional. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental.⁷

Asimismo, la Corte IDH, en el caso *Yatama vs Nicaragua*, señaló que:

Los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.⁸

Es decir, nos refiere la Corte IDH, el artículo 24 de la CADH no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al

7 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101.

8 Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 185-186.

Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguarda de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe.⁹

Posteriormente, en el caso *Atala Riffo vs Chile*, la Corte IDH, señaló que sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, se ha señalado¹⁰ que:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran [dentro de determinada] situación.

Además, señaló que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*¹¹ y que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.¹²

En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha definido la discriminación como:

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.¹³

En esa línea de pensamiento, Alda Facio, nos dice que el término igualdad tiene varios significados, que es sinónimo de semejante; como adverbio puede ser usado como *igualmente*; como sustantivo hace referencia a la relación entre dos cosas parecidas como cuando se habla de la igualdad de dos bienes mate-

9 Idem

10 Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84.

11 Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 103

12 Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 104, y Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párr. 6.

13 Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párr. 6.

riales; en las matemáticas una igualdad es una equivalencia de dos expresiones o cantidades; en lo social, y especialmente desde el punto de vista de los derechos humanos, nos señala que la igualdad *“es una situación o contexto donde las personas tienen los mismos derechos y las mismas oportunidades en un determinado aspecto o a nivel general”*.¹⁴

Con lo anteriormente expuesto, podemos concluir que tanto la mujer como el hombre tienen la misma posibilidad de acceder a todos los derechos humanos en condiciones de igualdad y no discriminación y por lo tanto tienen la misma posibilidad de exigir, en su caso, se respeten y garanticen su libre y pleno ejercicio.

II. El aborto

La definición de aborto establecida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) señala que es *“la expulsión o extracción de un feto o embrión de su madre, cuyo peso sea de 500 gramos o menos”*. Este estadio corresponde aproximadamente a 20 semanas de gestación.

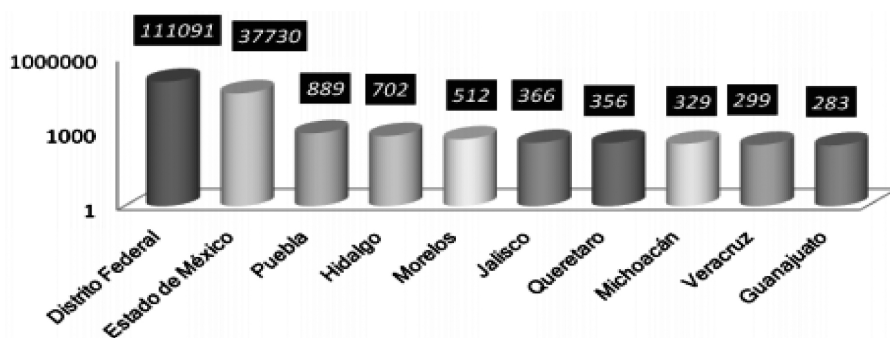
Dicho Organismo internacional, refiere que a nivel mundial, 16 millones de mujeres adolescentes (15 a 19 años) dan a luz y que 3 millones se someten a abortos, en su mayoría, clandestinos.¹⁵ Por su parte, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) señala que a nivel nacional durante 2013, los datos de egresos hospitalarios señalan que del total de egresos de mujeres de 15 a 19 años, 83.9 % se debió a causas de tipo obstétrico, entre las que se encuentran embarazo, **aborto**, entre otras.

En el mismo sentido, el Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE),¹⁶ refirió que en la ciudad de México a partir de que se legalizó el aborto en abril de 2007 a enero del 2016, se han realizado 154, 071 abortos legales, cuyas mujeres son de distintos puntos de los Estados Unidos Mexicanos, tal y como lo mostró en la tabla siguiente:

14 Cfr. Facio, Alda, *La responsabilidad estatal frente al derecho humano a la igualdad*, (México, CDHDF-reflexiones contemporáneas: 2014), 21.

15 OMS, *El embarazo en la adolescencia. Nota descriptiva no. 364*. Disponible en <http://www.who.int/media-centre/factsheets/fs364/es/> (fecha de consulta 27 de febrero de 2016).

16 Grupo de Información en Reproducción Elegida, información disponible en: http://www.gire.org.mx/images/stories/com/EstadistILE_ene16.pdf (fecha de consulta 27 de febrero de 2016)



En los 33 estados que conforman México, el aborto es legal cuando el embarazo es producto de una violación; en 29 se permite cuando pone en riesgo la vida de la mujer; en 10 cuando constituye un riesgo severo a la salud de la mujer; en 13 en casos de malformaciones congénitas; en 29 cuando el aborto se produce de manera “imprudencial”; en 11 cuando es producto de una inseminación artificial no consentida y en Yucatán, por razones económicas.¹⁷

Con lo anterior, damos cuenta que el aborto es un problema social que aqueja a nuestras sociedades y que por tanto el Estado en su posición de garante de los derechos humanos, se encuentra obligado a regular utilizando la máxima protección del ser humano y en lo individual de cada uno de los actores que en éste participan de forma directa o indirecta.

III. Los derechos humanos frente al aborto

La Corte IDH, en el caso *Artavia Murrillo y otros (fecundación in vitro) vs Costa Rica*, frente al planteamiento de la Sala Constitucional Costarricense que señalaba *que el derecho a la vida obligan a efectuar una protección absoluta del embrión en el marco de la inviolabilidad de la vida desde la concepción*, realizó un análisis exhaustivo del alcance de los artículos 1.2 y 4.1 de la CADH respecto a las palabras “persona”, “ser humano”, “concepción” y “en general”.

Para lo cual, reiteró su jurisprudencia según la cual, una norma debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin

17 Guttmacher Institute/ el Colegio de México/ Population Council, Datos sobre el aborto en México, disponible en http://www.guttmacher.org/pubs/2008/10/01/FIB_IA_Mexico_sp.pdf (fecha de consulta 27 de febrero de 2016).

de la CADH, el cual es la eficaz protección de la persona humana,¹⁸ así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.¹⁹

Asimismo, realizó una interpretación:

I. Conforme al sentido corriente de los términos;
II. Sistemática e histórica en la que consideró la jurisprudencia de los Sistemas:

- a) Interamericano;
- b) Universal;
- c) Europeo, y
- d) Africano;

III. Evolutiva, y

IV. Del objeto y fin del tratado

Con base en tan magnífico análisis concluyó:

Que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la CADH. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición **no es absoluta**, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general.

Como se ve, la Corte IDH, respecto del derecho a la vida del feto, señaló que no es un derecho absoluto, dejando a discrecionalidad de los Estados la regulación con base en la realidad social, política, económica y cultural que enfrentan.

Con base en lo anterior, se considera aventurado tener una postura en contrario para cuestionar desde el punto de vista jurídico argumentativo, que si bien los derechos del feto comienzan desde el momento de la concepción, también que su protección desde ese momento sea absoluta, o al menos tal discusión, no es la intención en este artículo.

18 *Mutatis mutandi*, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 33.

19 Cfr. Caso IvcherBronstein Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 38, y Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 244, párr. 33.

Como se ha visto, en México, las disputas se han centrado en determinar los derechos humanos de la mujer, frente a la decisión unilateral de abortar por las causas legales a las que hemos hecho referencia o por la libertad de decidir sobre su propio cuerpo, cuestiones que son de suma importancia.

Sin embargo, lo que llama nuestra atención, es que no se ha dicho nada de los derechos humanos del padre frente al producto de la concepción, partiendo de la premisa que es un acto de pareja voluntario — que inclusive pudo haber sido el objetivo —; de ahí que desde el momento que éste tiene conocimiento del deseo de abortar de la madre puede presentar un rechazo total a tal decisión, pues podría atentar contra sus derechos humanos de familia (padre-hijo), el derecho en sí de ser padre o en su caso, su proyecto de vida, insisto tal postura deberá ser analizada en el caso por caso (*derecho casuístico*); pues lo cierto es, que para tal posibilidad al menos debe existir el estudio jurídico de tal opción, pues de lo contrario se harían nugatorios tales derechos del hombre en esos aspectos; no dejando de contrastar con las obligaciones que adquiere respecto de esa concepción y descubriendo que éstas son muchas en comparación con el derecho que posee frente al producto de la concepción, de ahí que se debe ser justo y proporcional (derechos y obligaciones)

IV. Los derechos humanos del padre frente al aborto

Un primer referente respecto a la defensa del derecho humano a la paternidad, lo fue la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en la acción de inconstitucionalidad 146 y su acumulada 147 ambas del 2007 frente a la búsqueda de la despenalización del aborto en la Ciudad de México, en la cual en su cuarto concepto de invalidez puntualizó los “*derechos de igualdad, procreación y paternidad*”, haciendo referencia precisamente al derecho de igualdad que hemos mencionado de ambos padres, resaltando el derecho de procreación como un tema de decisión libre, informada, responsable y de ejercicio conjunto siendo inadmisibles que se constriña a la determinación a un solo individuo de dicha pareja.

Además, señaló que el derecho humano de las mujeres a decidir de manera libre y responsable, se ejerce desde antes de la concepción generando con ello obligaciones tanto para la mujer como para su progenitor (tener un hijo, ser padre o tener descendencia como tal), por ello ante el conflicto de éstos derechos se debe pugnar por una decisión conjunta, pues de lo contrario se carecería de una base objetiva y razonable en perjuicio del progenitor.

En el mismo sentido, en el Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, efectuada en el Cairo en septiembre de 1994,²⁰ en el apartado referente a las Responsabilidades y participación del hombre, se señaló en las bases de acción, que:

El hombre desempeña un papel clave en el logro de la igualdad de los sexos, (...) [pues] es fundamental mejorar la comunicación entre hombres y mujeres en lo que respecta a las cuestiones relativas a la sexualidad y a la salud reproductiva y la comprensión de sus **responsabilidades conjuntas**, de forma que unos y otros colaboren por igual en la vida pública y en la privada.

Buscando con ello resaltar la responsabilidad del hombre y promover la participación activa en la paternidad responsable, el comportamiento sexual y reproductivo saludable, incluida la planificación de la familia; la salud prenatal, maternal e infantil; la prevención de las enfermedades de transmisión sexual y la prevención de los embarazos no deseados y de alto riesgo.

En el mismo sentido, el IPAS, organización internacional no gubernamental dedicada a eliminar las muertes y discapacidades evitables atribuibles al aborto inseguro, realizó un estudio que denominó: *"explorando los roles de los hombres en las decisiones de interrumpir el embarazo"*²¹ donde aceptó que *"En la acción y movilización comunitaria en torno a los asuntos relacionados con la mortalidad (...) y aborto inseguro, rara vez se incluye a los hombres como (...) parejas colaboradoras"*.

A nivel internacional la alianza *Men Engage*, coalición mundial de ONG's, en su primer simposio africano sobre cómo incluir a los hombres para lograr la igualdad de género y disminuir la violencia contra las mujeres²² señaló que los derechos de salud sexual y reproductiva son restringidos por las desigualdades y los estereotipos de género, y hace un llamado a la sociedad civil para promover el rol de los hombres en los derechos de salud sexual y reproductiva de la mujer, en particular respecto del aborto seguro.

Como se ve, el planteamiento que aquí se expone parte de los presupuestos de que el derecho de salud reproductiva, familia, y como tal el de ser padres tiene que ver con una concepción de dos, por lo tanto su interrupción debe tomar en cuenta al padre y no de forma radical dejarlo al arbitrio de la mujer, pues ese

20 Acordada por la Organización de Naciones Unidas y organizada por la secretaría compuesta por la División de Población del Departamento Políticas e Información Económica y Social y el Fondo de Población de las Naciones Unidas.

21 IPAS, *Explorando los roles de los hombres en las decisiones de las mujeres de interrumpir el embarazo, una revisión del material publicado con sugerencias para la toma de acción*, Carolina del Norte, 2009.

22 Realizado del 5 al 9 de octubre de 2009.

hecho (concebir un hijo) tiene no solo obligaciones sino también derechos, verlo de forma distinta sería desconocerlos y por tanto violatorio del derecho de igualdad y no discriminación hacia el padre.

En efecto, los derechos y obligaciones que contraen las personas ocurren desde el momento — en algunos casos — de la concepción, de ahí que pretender desconocer tales prerrogativas al padre frente al producto, es tanto como privarlo de los derechos íntimamente relacionados con el hecho, como lo es la paternidad o la familia. Sé que estarán imaginando tales supuestos y también las posibles soluciones, pensarán que ese padre no puede obligar a la madre a culminar el embarazo, y que esos derechos que pudiese exigir los puede satisfacer con la adopción por ejemplo; al respecto, solamente referiré que la carga emocional jamás será la misma para cada situación imaginada, por lo que la dignidad del ser humano y sus derechos debemos verlo en la individualidad de cada uno de nosotros, pues para lo que para algunos significa una obligación, para otros puede significar un derecho, lo que para algunos puede implicar un obstáculo para el desarrollo profesional y humano, para otros puede ser su proyecto de vida.

Todo ello, sobre la base del reconocimiento de las nuevas concepciones de familia, donde se presentan casos de padre-hijo; madre hijo; abuelos-nietos, etc., y que éstas merecen ser respetadas en todos sus derechos humanos.

Conclusiones

1. Los derechos humanos más que una rama del Derecho, se ha concebido que es una forma de vida que incluye la forma de pensar, sentir, actuar hacia sí mismo, pero sobre todas las cosas, tú comportamiento y conducta frente a terceros y en general, hacia la sociedad en la que nos desenvolvemos.
2. Es cierto que las reformas constitucionales y subsecuentes interpretaciones han matizado el sistema jurídico respecto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, pero nunca serán suficientes frente a actitudes egoístas de los individuos a las que van dirigidas, y qué decir de los operadores y sujetos directos obligados cuando no entienden su investidura y competencia frente a la dignidad del ser humano.
3. Los derechos humanos no son absolutos, precisamente para que sean analizados al caso por caso y que la decisión dependa de una análisis de las circunstancias que lo rodean y se falle acorde a la decisión proporcional, idónea, necesaria y racional, pues nuestra individualidad como seres humanos exige que se nos trate acorde a la concepción de dignidad como base de

tales derechos. De ahí que la propuesta de igualdad y no discriminación frente al aborto y sus implicaciones se tome en cuenta que, en algunos casos, el padre puede tener como proyecto de vida la paternidad del producto de la concepción, formar una familia o la procreación misma.

4. Los derechos humanos de salud sexual y reproductiva no son propios de las mujeres, el producto de la concepción en las circunstancias antes precisadas implican derechos y obligaciones de los padres frente a ésta, de ahí que una decisión de aborto debe ser tomada en cuenta la opinión del padre, pues de no hacerse de esa manera habría una forma de discriminación sin una base objetiva y razonada; ello bajo la cosmovisión de aquellos casos en que el embarazo fue una situación derivada de un acto plenamente consentido y acordado entre ambos padres. Planteando de esa manera a *un derecho humano del padre a decidir en el aborto*.

Bibliografía

- Corte IDH, *Caso González y otras Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.
- Corte IDH, *Caso IvcherBronstein Vs. Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 38, y *Caso González y otras Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 244.
- Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.
- Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.
- Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 104, y Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37.
- FACIO, Alda, *La responsabilidad estatal frente al derecho humano a la igualdad*, CDHDF-reflexiones contemporáneas, México, 2014.
- GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *La incidencia de la derrotabilidad de los principios iusfundamentales sobre el concepto de Derecho*, España, *Diritto question ipubbliche* y del mismo autor Neoconstitucionalismo y derrotabilidad, la juridificación de la moral y la moralización del derecho.
- GÓMEZ REYES, José Alfredo, *Derechos humanos y control de convencionalidad para las autoridades en México*, capítulo quinto, IJ-UV, Códice, México, 2014.
- — —, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos”, *Universita Ciencia*, número 3, 2013.
- — —, *Derechos humanos y control de convencionalidad para las autoridades en México*, México, IJUV-Códice, 2014.
- Grupo de Información en Reproducción Elegida, información disponible en: http://www.gire.org.mx/images/stories/com/EstadistILE_ene16.pdf fecha de consulta 27 de febrero de 2016
- Guttmacher Institute/ el Colegio de México/ Population Council, Datos sobre el aborto en México, disponible en http://www.guttmacher.org/pubs/2008/10/01/FIB_IA_Mexico_sp.pdf fecha de consulta 27 de febrero de 2016.
- IPAS, *Explorando los roles de los hombres en las decisiones de las mujeres de interrumpir el embarazo, una revisión del material publicado con sugerencias para la toma de acción*, Carolina del Norte, 2009.
- OMS, *El embarazo en la adolescencia. Nota descriptiva no. 364*. Disponible en <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs364/es/> fecha de consulta 27 de febrero de 2016.
- Organización de Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37.
- VILLORO TORANZO, Miguel, “La norma jurídica y sus caracteres”, México, IJ/UNAM.

Reforma al Derecho Procesal del Trabajo. El exterminio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje *

Verónica Lidia Martínez Martínez **

RESUMEN: El presente artículo analiza la iniciativa de reforma presentada por el ejecutivo federal en materia de justicia laboral en el ámbito individual, así como los efectos que provocaría su aprobación en las controversias de seguridad social resueltas por las autoridades laborales.

Palabras clave: justicia laboral, derecho procesal laboral, conciliación, conflictos de seguridad social.

ABSTRACT: This article analyzes the reform initiative presented by the federal government on labor justice at the individual level as well as the effects that cause its approval in social security disputes resolved by the labor authorities.

Keywords: labor justice, labor procedural law, reconciliation, social security conflicts.

SUMARIO: I. Justicia Cotidiana, II. El exterminio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, III. La necesidad de conciliar, IV. En el limbo jurídico: Los conflictos de seguridad social. Bibliografía. (***)

I. Justicia Cotidiana

En el mensaje a la Nación “Por un México en paz con justicia y desarrollo” del 27 de noviembre de 2014, el Presidente de la República Enrique Peña Nieto expresó que hay una justicia olvidada, la justicia cotidiana.¹

La justicia cotidiana —cuyo fundamento se encuentra en el artículo 17 constitucional y en aquellos instrumentos internacionales que establecen la obligación del Estado Mexicano de proporcionar a toda persona un recurso efectivo ante los tribunales competentes, que lo amparen contra actos que violenten sus

* Artículo recibido el 5 de octubre de 2016 y aceptado para su publicación el 10 de noviembre de 2016.

** Especialista en Derecho Social y Maestra en Derecho, grados obtenidos con Mención Honorífica en la UNAM. Candidata a obtener el grado de doctora en derecho-(marb_cap@hotmail.com).

*** **Nota del Editor.** El 10 de octubre de 2016, el Senado de la República aprobó reformar los artículos 107 y 123 Constitucionales, para crear nuevos mecanismos de justicia en materia laboral y eliminar las juntas de Conciliación y Arbitraje. Con 99 votos a favor.

El 4 de noviembre de 2016, con 335 votos a favor y 45 en contra fue aprobado por la Cámara de Diputados, el proyecto de Decreto por el que se reforman los artículos 107 y 123 Constitucionales.

1 LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Justicia Cotidiana, Síntesis del informe y de las recomendaciones en materia de justicia cotidiana*, México, Centro de Investigación y Docencia Económica, A.C., 2015, p. 5.

derechos fundamentales— se refiere a las instituciones, procedimientos e instrumentos orientados a dar solución a los conflictos que genera la convivencia diaria en una sociedad democrática. Dentro de este concepto se incluyen la justicia civil, la justicia de proximidad, la justicia administrativa y a justicia laboral.²

Con el fin de lograr un estudio equilibrado, el Ejecutivo Federal encomendó al Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) la realización de foros de consulta -con juristas, académicos y representantes de la sociedad civil- para elaborar un conjunto de propuestas y recomendaciones en materia de justicia cotidiana. Así, el 15 de enero de 2015 el CIDE convocó, junto con otras 17 instituciones,³ a una serie de foros temáticos⁴ en materia de justicia cotidiana. Y de manera paralela a los foros temáticos, la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos organizó ocho foros especializados⁵ sobre la dimensión estructural de la justicia local en los que participaron jueces y magistrados de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia del país que analizaron diversos problemas y plantearon propuestas concretas de solución.

Empero, y a pesar de que los foros reportan que la justicia cotidiana presenta graves y disímiles problemas, resulta prioritario combatir los numerosos obstáculos tanto para el acceso a la justicia como para que el resultado contribuya a solucionar efectivamente los problemas de los ciudadanos; la supresión de procesos largos, costosos, poco flexibles o adaptables a las circunstancias; privilegiar la resolución del conflicto mediante la conciliación; erradicar la idea de

2 Ibidem, pp. 6-7.

3 Estas instituciones son la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia (AMI.J), el Centro de Investigación e Innovación en Tecnologías de la Información y la Comunicación (INFOTEC), el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), El Colegio de la Frontera Norte (COLEF), la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATrib), el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), la Escuela de Gobierno y Transformación Pública del ITESM, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM), el Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO), el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), el Tribunal Superior de Justicia del DF (TSJDF), la Universidad Autónoma de Aguascalientes (UAA), la Universidad Autónoma de Baja California (UABC), la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM), la Universidad de Ciencias y Artes de Chihuahua (Unicach) y la Universidad de Guanajuato (UG).

4 Los foros temáticos tuvieron lugar del 22 de enero al 26 de febrero de 2015.

5 Estos foros especializados se desarrollaron del 20 de enero a 25 de febrero de 2015. En conjunto, durante la consulta participaron más de 425 expertos en 15 foros, se recopilaron 485 testimonios y 600 propuestas. Todas las propuestas fueron analizadas por grupos de validación que las depuraron, sistematizaron y consolidaron, dejando un universo total de 217.

justicia lejana, para lo cual es necesario la oportuna y adecuada información proporcionada a las personas que enfrentan un conflicto.⁶

Bajo esta luz, el 28 de abril de 2016 el Ejecutivo Federal presentó ante la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión la iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral. La iniciativa presidencial propone una reforma al Derecho Procesal del Trabajo, de la que nos ocupamos en los acápites siguientes.

II. El exterminio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje

Sin lugar a dudas en el ámbito procesal laboral, uno de los puntos más trascendentales de la propuesta presidencial es la reforma a la fracción XX del artículo 123 en su apartado A. Conforme a este dispositivo legal, los juzgados o tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas serán los órganos competentes para conocer la resolución de los conflictos entre trabajadores y patrones. Quedando a cargo de las Juntas de Conciliación y Arbitraje —en adelante JCA's— y, en su caso, la Secretaría del Trabajo y Previsión o las autoridades locales laborales, la tramitación y resolución de las diferencias que se presenten entre el capital y el trabajo hasta que se instituyan e inicien operaciones los órganos jurisdiccionales.⁷

La iniciativa de reformas al texto constitucional obedece a la necesidad de introducir reformas cualitativas al sistema de justicia laboral para erradicar todo espacio susceptible de prohiar inercias, vicios y prácticas que durante el desarrollo de un conflicto laboral dan lugar a la incertidumbre jurídica. Eliminar todo elemento que convierta a la justicia laboral en lenta, costosa, de difícil acceso y cuestionable, así como combatir la parcialidad, simulación, discrecionalidad y opacidad.⁸

6 LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, op. cit., nota 1, pp. 14-17.

7 *Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral*, 28 de abril de 2016, p. 13.

8 *Ibidem*, p. 4.

En el ámbito individual, la iniciativa presidencial propone una reforma al Derecho Procesal del Trabajo que descansa en dos premisas básicas:⁹

- La justicia laboral sea impartida en lo sucesivo por órganos del Poder Judicial Federal o de los poderes judiciales locales, según corresponda.
- Replantear la función conciliatoria, de manera que constituya una instancia prejudicial a la cual los trabajadores y patrones deberán acudir.

Ante tal panorama la judicialización de la justicia laboral se vislumbra con el principal antídoto para abatir la corrupción, los anacrónicos procedimientos y el rezago en la resolución de los conflictos.

Lamentablemente de los tres problemas mencionados, se considera que la judicialización difícilmente abatirá al principal problema político de todo México: la corrupción, a la que Néstor DE BUEN, ha atribuido el carácter de enfermedad endémica que al reinar entre nosotros,¹⁰ difícilmente será ajena a los nuevos jueces y magistrados laboral dependientes del poder judicial.

La estructura del poder judicial con sus fuertes mecanismos de presión interna y vigilancia, principalmente provenientes de la Corte y del Consejo de la Judicatura, genera juzgadores temerosos y comprometidos a seguir los lineamientos y criterios institucionales en el pronunciamiento de sus fallos. Sobre este punto, resultan relevantes las palabras de Jaime Cárdenas:

A nuestros jueces les hace falta conocimiento, pero no sólo eso, les hace falta valor e independencia, tanto de los tribunales superiores y de los consejos de la judicatura, como independencia respecto a la servidumbre de las pautas hasta hoy establecidas.¹¹

Ahora bien, en lo referente al segundo problema —la inadecuación de los procedimientos— es necesario recordar que la reforma laboral de 2012 introdujo diversas modificaciones para eficientar los diversos procedimientos laborales. Empero, los resultados obtenidos por los foros de consulta —mencionados en la primera parte de este trabajo— concluyeron que no se han cumplido con los objetivos de la reforma laboral en el ámbito procesal.

Y es que, si bien la reforma laboral de 2012 modificó los distintos procedimientos laborales e instauró el procedimiento para la interposición, tramitación

9 Ibidem, p. 6.

10 BUEN LOZANO, Néstor de, Los contratos colectivos de trabajo de protección, Revista Latinoamericana de Derecho Social, número 20, enero a junio de 2015, p. 111.

11 CÁRDENAS GRACIA, Jaime, Los principios y su impacto en la interpretación, en VEGA GÓMEZ Juan y CORZO SOSA, Edgar (coords), Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, p. 105.

y resolución de los conflictos individuales de seguridad social, no fue una reforma integral — como tampoco lo es la reforma peñista de 2016 — al no combatir el resto de los problemas que imperan en las JCA's.

La reforma de 2012 introdujo cambios en los procedimientos para facilitar su desempeño, se acortan algunos plazos, actualizando términos para que exista una justicia pronta. Actualmente el procedimiento ordinario laboral puede substanciarse en dos audiencias. En la primera audiencia tiene lugar la fase de conciliación, cuyo diferimiento puede realizarse, por una sola vez, en caso de que las partes se encuentren en pláticas conciliatorias. De no existir acuerdo por las partes se procede a la celebración de la etapa de demanda y excepciones. En tanto que en la segunda audiencia tiene lugar el ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas.

Tratándose de los procedimientos especiales, los conflictos de seguridad social y los conflictos colectivos de naturaleza económica, constituyen la expresión más rotunda de la concentración procesal, ya que en la primera audiencia — única en términos generales — se celebran las etapas de conciliación, demanda y excepciones, pruebas y resolución, todo ello, al decir de la ley en un plazo de quince días¹² contado a partir de la presentación del escrito inicial de demanda.

El principal problema de los mencionados procedimientos laborales se encuentra en el desahogo de las pruebas que lo ameritan, así como en la emisión del laudo y su ejecución. De acuerdo con la exposición de motivos de la iniciativa de reforma laboral, a partir de la década de los ochenta tiene lugar el aumento significativo de los conflictos individuales. Y, de 1995 a 2015, como resultado de la incorporación de más de 18 millones de mexicanos a la población económicamente activa del país, los conflictos individuales aumentaron en un 132%. Es decir, de 125,510 asuntos laborales interpuestos en diciembre de 1994 se pasa a 291,548 juicios en diciembre de 2015.¹³

Así las cosas, mientras aumenta el número de asuntos laborales debido al incremento de la rotación laboral frente a la mayor volatilidad de los empleos y la flexibilización de formas de contratación provocados por el neoliberalismo que inspira el fenómeno de la globalización; el personal adscrito a las JCA's que debe resolverlos, disminuye debido al programa de reducción presupuestal. A

12 BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del Trabajo*. 11a. ed., México, Porrúa, 1998. t. I, p. 561.

13 *Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral*, op. cit., nota 7, p. 4.

manera de ejemplo tenemos que en 2015 en la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje dejaron de prestar sus servicios 51 personas; mientras que para 2016 han sido dados de baja 180 servidores públicos.

Normalmente, las JCA's (locales y federales) se estructuran internamente con Juntas Especiales de Conciliación y Arbitraje, en las que laboran el presidente de junta, de dos a seis dictaminadores, los representantes de gobierno, patrones y trabajadores, el funcionario conciliador, uno o dos secretarios de acuerdos, tres actuarios, la secretaria particular del presidente, el personal mecanográfico y el adscrito a la mesa de enlace así como al área de amparo.

De poco sirve simplificar las etapas conciliatoria y de demanda y excepciones hasta dejar los expedientes pendientes de resolución, cuando los dos o seis dictaminadores resultan insuficientes para resolverlos en comunión con las diversas resoluciones incidentales que deben emitir y los cumplimientos de ejecutoria provenientes del poder judicial que deben ser atendidos de manera pronta para evitar responsabilidades administrativas.

En igual tenor, una pieza fundamental en el cierre de instrucción y la ejecución de los laudos lo constituyen los actuarios. A diferencia de los actuarios adscritos a juzgados de distrito y tribunales colegiados en materia laboral, cuya actividad se centra en la práctica de notificaciones personales; los actuarios de juntas especiales se dedican a múltiples actividades simultáneamente, pues no sólo notifican los acuerdos y resoluciones que derivan de la “primera instancia” y los que provienen de los órganos del poder judicial, sino tienen a su cargo el desahogo de los cotejos y compulsas, inspecciones, investigaciones, fijación de convocatorias, visitas armadas, reinstalaciones, requerimientos de pago, embargos y la presentación de los trabajadores, principalmente ante instancias administrativas.

Debemos entender que los cambios legislativos en los procedimientos no pueden subsanar las deficiencias de tipo estructural generadas, en su mayoría, por restricciones en los recursos: número de juzgadores especializados, personal de apoyo y equipo, que en su conjunto favorecen las dilaciones en la impartición de justicia laboral — tal y como ha dado cuenta de ello la Organización Internacional del Trabajo y el Banco Interamericano de Desarrollo —,¹⁴ además de la falta de recursos materiales; el exiguo empleo de las tecnologías de la in-

14 Organización Internacional del Trabajo, *La dimensión laboral en Centroamérica y República dominicana. Construyendo sobre el progreso. Reforzando el cumplimiento y potenciando las capacidades*. Informe del Grupo de los Viceministros de Comercio y de Trabajo de los países de Centroamérica y República Dominicana, Washington D.C., 2005.

formación y comunicación ante la falta de presupuesto para implementarlas, y la escasa e inadecuada capacitación que recibe el personal de las JCA's, cuyo resultado más evidente y lastimoso para las partes, es el pronunciamiento de acuerdos, resoluciones incidentales y laudos incongruentes que suelen firmarse sin ser discutidos. Es común observar como los representantes de los trabajadores y patrones desatienden sus responsabilidades y cuando asisten, en su mayoría, firman las actuaciones y hacen constar su voto contrario, cuando no se favorece al sector al que pertenecen.

En particular, respecto del aspecto presupuestal cabe mencionar que de acuerdo con la legislación, las JCA's deben ajustarse a las disposiciones generales emitidas por la Secretaría de la Función Pública y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el Manual de Percepciones de los Servidores Públicos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal,¹⁵ sin que puedan realizarse adecuaciones o determinar ajustes al presupuesto sin autorización de la Secretaría de Hacienda.

En este sentido, la falta de autonomía presupuestal de las JCA's constituye una limitante fundamental en la impartición de la justicia, bajo la premisa que no hay plena autonomía jurisdiccional sino existe autonomía presupuestal.¹⁶

De igual forma, otro aspecto que ha incidido en la impartición de justicia laboral y favorecido la corrupción es la asignación de salarios bajos al personal que presta sus servicios en las JCA's. Para ejemplificar este aspecto, se anotan los salarios que perciben los servidores públicos adscritos a las 66 juntas especial que integran la JFCA.

Juntas Especiales adscritas a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje

Puesto	Total de Servidores Públicos (Estructura)	Total de Servidores Públicos (Eventual)	Percepción neta
Presidente de Junta Especial	69	0	De 26913.90 a 42044.78
Auxiliar de Junta Especial	202	77	De 9979.95 a 11334.18
Secretario de Acuerdos de Junta Especial	205	58	De 4075.67 a 7812.56
Secretario "A"	205	0	De 1852.37 a 4473.99

15 El Acuerdo mediante el cual se expide el Manual de Percepciones de los Servidores Públicos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de mayo de 2016.

16 CUEVAS GODÍNEZ, Francisco, El contencioso administrativo federal en México, en PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo y MUNIVE PÁEZ, Manuel Alexandro (coords.), *Derecho Administrativo*, México, Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, 2012, p. 426.

Secretario Ejecutivo “A”	91	101	De 1773.81 a 4722.03
Funcionario Conciliador	14	0	De 7547.07 a 11633.42
Profesional Dictaminador de Servicios Especializados	286	34	De 1185.97 a 4079.17
Actuario Judicial	20	0	De 2335.85 a 3600.65

Cuadro 1. Información proporcionada por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

A lo anterior se adiciona que, por lo menos desde hace doce años, han sido inexistentes los incrementos salariales para el personal de enlace¹⁷ que labora en las JCA's.

Pese a las deficiencias que imperan en las JCA's, no debemos pecar de incautos, y pensar que la sola instauración de los juzgados y tribunales de lo laboral pondrá fin a los problemas que existen en la procuración, impartición y administración de la justicia laboral. Lamentablemente, si bien en primera instancia las JCA's retardan la resolución de las controversias, los juzgados de distrito y tribunales colegiados de circuito en materia laboral no se quedan atrás, como lo demuestran las siguientes estadísticas:

DI= Demandas interpuestas	N= Negados	P= Pendientes de resolver
C= Concede amparo	S= Sobresee	A= Acumulados
AE= Amparo para efectos	IN= Incompetencias	IM= Impedimentos

Juicios de Amparo Indirecto

Año	DI	C	AE	N	S	IN	P	A	IM
2015	98,516	23,258	13,600	6,268	24,058	232	31,019	35	46
2016	67,188	11,418	6,408	2,840	12,386	218	33,901	6	11

Juicios de Amparo Directo

Año	DI	C	AE	N	S	IN	P	A	IM
2015	81,259	5,116	30,066	29,981	5,160	364	10,569	0	3
2016	50,973	1,788	6,832	7,909	1,316	105	33,023	0	0

Cuadro 2. Información proporcionada por el Consejo de la Judicatura Federal con base en el Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE)

Para los fines de esta investigación, las anteriores cifras evidencian los siguientes inconvenientes. El primero problema consiste en que la mayoría de los amparos directos concedidos son “para efectos”. Esto provoca, en la mayoría

17 Los actuarios de las JCA's forman parte del personal de enlace. De acuerdo con el oficio 307- A1877 de 14 de junio de 2016 emitido por la SHCP, al personal de enlace sólo se les incrementó el concepto de despensa en la primera quincena de julio de 2016 con efecto retroactivo al 1° de enero de 2016.

de los casos, confusión y morosidad en la resolución de los asuntos, vulnerando el principio de que la justicia sea pronta, a la vez que es germen de parte considerable del rezago que sufre el Poder Judicial de la Federación. Es necesario que se fijen los términos precisos en que deben dictarse las nuevas resoluciones para evitar resoluciones que prolonguen de manera absurda la determinación definitiva de los juicios.

El segundo problema reside en el excesivo número de amparos indirectos y directos que son sobreseídos ante las diversas y múltiples causales de improcedencia, lo que dificulta el acceso a la justicia y pone en entredicho la eficacia del amparo.

Finalmente, las estadísticas evidencian que no hay una tutela efectiva de los derechos laborales, debido a que el rezago que existe en la resolución de los asuntos laborales no es un mal propio de las JCA's, sino también reina en los juzgados de distrito y tribunales colegiados de circuito, no obstante que a diferencia de las JCA's, dichos órganos jurisdiccionales cuentan con una mejor y mayor infraestructura, personal, tecnología, instalaciones adecuadas, salarios altos y una constante capacitación proporcionada por la Escuela Judicial del Instituto de la Judicatura.

Debido a que la mayoría de los laudos se recurren en vía de amparo por la parte que perdió el asunto es evidente que existe una judicialización de la justicia laboral y que la subordinación de las JCA's al poder judicial¹⁸ hace responsables a ambos organismos de la demora en la resolución de los conflictos laborales.

Actualmente el personal adscrito a los juzgados de distrito y tribunales colegiados es el siguiente:

J= Juez de Distrito	SP= Secretario Particular de Juez de Distrito	OA= Oficial Administrativo
SJ= Secretario de Juzgado	CTA= Coordinador Técnico Administrativo	CH= Chofer
OSM=Oficial de Servicios de Mantenimiento	AJ= Actuario Judicial	AJ/SISE = Analista Jurídico SISE

18 Carlos DE BUEN refiere que el juicio de amparo evidencia la falta de autonomía de las JCA's. Vid. BUEN UNNA, Carlos de, "Los tribunales de trabajo en México", en Kurczyn Villalobos, Patricia (coord.), ¿Hacia un nuevo derecho del trabajo?, México, UNAM, 2003, p. 100.

Nueve Juzgados de Distrito en Materia de Trabajo en la Ciudad de México		Ocho Juzgados de Distrito en Materia Administrativa y de Trabajo en Zapopan		Cinco Juzgados de Distrito en Materia Civil y de Trabajo en Monterrey		Seis Juzgados de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativa y de Trabajo y Juicios Federales en San Andrés Cholula, Puebla		Dos Juzgados de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativa y de Trabajo y Juicios Federales en Tepic, Nayarit	
Puesto	Servidor Público	Puesto	Servidor Público	Puesto	Servidor Público	Puesto	Servidor Público	Puesto	Servidor Público
J	9	J	8	J	5	J	6	J	2
SJ	81	SJ	76	SJ	41	SJ	55	SJ	21
AJ	45	AJ	39	AJ	25	AJ	22	AJ	6
SP	9	SP	8	SP	5	SP	5	SP	2
CTA	9	CTA	8	CTA	5	CTA	6	CTA	2
AJ/SISE	9	AJ/SISE	8	AJ/SISE	5	AJ/SISE	6	AJ/SISE	2
OA	203	OA	194	OA	112	OA	140	OA	47
CH	8	CH	9	CH	5	CH	6	CH	2
OSM	10	OSM	8	OSM	5	OSM	6	OSM	2
Total	383	Total	358	Total	208	Total	252	Total	86

Cuadro 3. Información proporcionada por el Consejo de la Judicatura Federal con base en el Sistema Integral para la Administración de los Recursos Humanos (SIARH) al cierre de la primera quincena de junio de 2016.

AJ= Actuario Judicial	OA= Oficial Administrativo	M= Magistrado
SP= Secretario Particular de Magistrado	CH= Chofer de Funcionario	
ST= Secretario de Tribunal	CT= Coordinador Técnico Administrativo	
OP= Oficialía de Partes	OS= Oficial de Servicios de Mantenimiento	

Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo

17 Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito.	M	ST	AJ	SP	CT	OA	CH	OS	OP
	51	280	51	51	17	614	51	51	17
2 Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Segundo Circuito en Toluca, Estado de México.	6	25	8	6	2	62	6	4	2
4 Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Tercer Circuito en Zapopan, Jalisco .	12	54	13	12	4	128	10	8	4
4 Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito en Monterrey, Nuevo León.	12	53	13	12	4	123	12	8	4
2 Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Sexto Circuito en Puebla, Puebla.	6	24	4	6	2	53	5	4	2
2 Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Séptimo Circuito en Xalapa, Veracruz.	6	22	4	6	2	49	6	6	2

1 Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Noveno Circuito en San Luis Potosí, San Luis Potosí.	3	15	3	2	1	34	3	2	1
1 Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Décimo Segundo Circuito en Mazatlán, Sinaloa.	3	13	3	3	1	31	3	2	1
2 Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Décimo Sexto Circuito en Guanajuato, Guanajuato .	6	20	6	6	2	49	6	4	2
2 Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Décimo Octavo Circuito en Cuernavaca, Morelos.	6	31	6	6	2	71	6	4	2
1 Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Vigésimo Circuito en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas.	3	16	3	3	1	36	3	2	1

Tribunales Colegiados en Materias Civil y de Trabajo

3 Tribunales Colegiados en Materias Civil y de Trabajo del Quinto Circuito en Hermosillo, Sonora	M	ST	AJ	SP	CT	OA	CH	OS	OP
	9	36	11	10	3	83	9	6	3
2 Tribunales Colegiados en Materias Civil y de Trabajo del Octavo Circuito en Torreón, Coahuila.	6	30	6	6	2	63	5	4	2
1 Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Circuito en Villahermosa, Tabasco.	3	14	3	3	1	32	3	2	1
3 Tribunales Colegiados en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito en Chihuahua, Chihuahua.	8	41	9	9	3	95	9	6	2
3 Tribunales Colegiados en Materias Civil y de Trabajo del Vigésimo Primer Circuito en Chilpancingo, Guerrero.	9	43	9	7	3	92	9	6	3

Tribunales Colegiados en Materias Penal y de Trabajo

1 Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Octavo Circuito en Saltillo, Coahuila	M	ST	AJ	SP	CT	OA	CH	OS	OP
	3	14	3	3	2	32	3	2	1
1 Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Décimo Circuito en Villahermosa, Tabasco.	3	14	3	3	2	32	3	2	1
2 Tribunales Colegiados en Materias Penal y de Trabajo del Décimo Noveno Circuito en Ciudad Victoria, Tamaulipas.	5	30	6	6	2	66	6	4	2

Tribunales Colegiados en Materias Administrativas y de Trabajo

1 Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Circuito en Villahermosa, Tabasco.	M	ST	AJ	SP	CT	OA	CH	OS	OP
	3	15	3	3	1	32	3	3	1

2 Tribunales Colegiados en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Primer Circuito en Morelia, Michoacán.	6	25	4	6	2	52	6	4	2
1 Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Tercer Circuito en Oaxaca, Oaxaca.	3	12	2	3	1	30	3	2	1
1 Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Cuarto Circuito en Mérida, Yucatán.	3	11	3	3	1	25	3	2	1
1 Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Vigésimo Segundo Circuito en Querétaro, Querétaro.	3	14	3	3	1	31	3	2	1

Cuadro 4. Información proporcionada por el Consejo de la Judicatura Federal con base en el Sistema Integral para la Administración de los Recursos Humanos (SIARH) al cierre de la primera quincena de junio de 2016.

Por su parte, las percepciones que reciben los servidores públicos adscritos a juzgados y tribunales colegiados de circuito son las siguientes:

Presupuesto Analítico de Plazas del Poder Judicial de la Federación
Percepciones netas (cifras en pesos)

Descripción	Instancia	Nivel	Percepciones mensuales netas			Percepciones anuales netas			
			Sueldos base	Compensaciones garantizadas o de apoyo	Prestaciones nominales	Prima vacacional	Aguiñaldo	Asignaciones adicionales	Pago por riesgo
Magistrado de Circuito	CJF	6	25,441	99,384	19,268	39,912	240,051		454,425
Juez de Distrito	CJF	7	21,128	91,492	18,638	35,933	215,515		405,341
Secretario de Tribunal	CJF	13 ^a	10,778	50,423	5,630	18,691	111,024	178,471	
Secretario de Juzgado	CJF	13C	10,871	45,760	5,157	17,238	101,857	163,695	
Actuario Judicial	CJF	21	8,949	26,139	4,844	10,882	60,318	103,594	
Secretario Particular de Juez de Distrito	CJF	21 ^a	8,403	18,764	4,630	8,259	45,316	81,555	
Secretario Particular de Magistrado de Circuito	CJF	21 ^a	8,403	18,764	4,630	8,259	45,316	81,555	

Coordinador Técnico Administrativo	CJF	24 ^a	6,631	13,085	3,824	6,349	31,863	60,275	
Analista Jurídico Sise	CJF	25	9,304	9,677	3,406	6,097	30,540	57,407	
Oficial Administrativo	CJF	27	9,472	7,265	3,327	5,351	26,637	51,618	
Oficial de Partes	CJF	27	9,472	7,265	3,327	5,351	26,637	51,618	
Chofer de Funcionario	CJF	28	9,047	5,684	3,275	4,743	23,224	46,734	
Oficial de Servicios y Mantenimiento	CJF	33	7,982	1,171	3,229	2,697	13,642	30,842	

Cuadro 5. Información obtenida conforme al Acuerdo por el que se autorizó la publicación del Manual que regula las Remuneraciones de los Servidores Públicos del Poder Judicial de la Federación para el ejercicio fiscal 2016, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de febrero de 2016.

Ante tales cifras que resultan escalofrantes para un país pobre como lo es el nuestro, un punto importante para reflexionar es ¿Cuánto le costará al pueblo de México la justicia laboral propuesta por el Ejecutivo Federal? ¿La falta de recursos económicos será una limitante para lograr una impartición de justicia laboral pronta, adecuada y efectiva?

Empero independientemente de los cambios estructurales, la judicialización de la justicia laboral traerá aparejadas reformas a los ordenamientos sustantivos y procesales que establecen la competencia de la JFCA para resolver las controversias laborales y de seguridad social, tal es el caso, por ejemplo, de la Constitución Federal, la Ley Federal del Trabajo, el Presupuesto de Ingresos y Egresos, las legislaciones locales, los artículos 295 de la Ley del Seguro Social y 53 de la Ley del Infonavit, la Ley de Amparo, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, lo cual esperemos no provoque una mayor dilación en la resolución de los asuntos laborales y de seguridad social.

Para llevar a cabo la total judicialización de la justicia laboral no basta, como lo propone la reforma peñista, con reformar el apartado A del artículo 123 constitucional. Tal y como lo expresan las exposiciones de motivos del texto constitucional y de la Ley Federal de Trabajo, las Juntas de Conciliación y Arbitraje tienen su fundamento jurídico en el artículo 123 de la Constitución, apartado A,

fracción XX, lo que trae como consecuencia que sean independientes del Poder Judicial.¹⁹

Es así que de concretarse el traslado de la impartición de justicia laboral, de los órganos que dependen del Ejecutivo Federal o local, al Poder Judicial de la Federación o al de las entidades federativas, el personal se designará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 94, 97, 116 fracción III, y 122 apartado A, fracción IV constitucionales,²⁰ lo que de acuerdo con la técnica legislativa, hace necesaria la inclusión de los jueces y tribunales laborales con sus respectivas atribuciones dentro del capítulo correspondiente al poder judicial, y no dentro del apartado A del artículo 123 constitucional.

En tales circunstancias, se considera necesario revisar los salarios del personal que presta sus servicios en las JCA's e implementar un bono por productividad ante la emisión mensual de un número determinado de laudos en aras de abatir el enorme rezago que impera en el pronunciamiento de laudos dentro de las JCA's.

Por supuesto, que otro aspecto fundamental es la creación de mecanismos que permitan el cabal y oportuno cumplimiento de los laudos, debido a que justiciabilidad de los derechos y el derecho a la tutela judicial efectiva no culmina y tampoco se garantiza con el dictado de la resolución, sino involucra todo el proceso de ejecución de la misma. Para tal efecto, en el caso de que una entidad o dependencia de la Administración Pública Federal resulte condenada por un laudo, resulta interesante la propuesta que en materia de ejecución de sentencias formula Francisco CUEVAS, en los términos siguientes:

... crear en el Presupuestos de Egresos de cada año una partida específica para las autoridades responsables y, cuando se emita una sentencia y ésta haya causado estado el órgano jurisdiccional le ordene directamente al responsable de dicha partida a que proceda a dar cumplimiento a la sentencia, sin ningún trámite administrativo interno de por medio.²¹

Es así que en este contexto, más que reformas a los procedimientos laborales — pues éstas al haberse efectuado en 2012 tienen un corto tiempo de implementación y aplicación —, se considera impostergable la profesionalización y espe-

19 *Exposición de Motivos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Exposición de Motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1970*, proporcionadas ambas constancias de manera electrónica por la Cámara de Diputados.

20 *Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral*, op. cit., nota 7, p. 10.

21 CUEVAS GODÍNEZ, Francisco, op. cit., nota 16, p. 430.

cialización del personal que ha de ocuparse de dirimir las controversias de índole laboral guardando siempre la buena fe en sus apreciaciones, considerando los hechos con plena conciencia y sin sujetarse a reglas o formulismos fatales en otros derechos, actuando con honestidad y lealtad al derecho y a la justicia.²²

Por supuesto que la selección del juzgador laboralista debe ser resultado de concursos de oposición y criterios objetivos, acompañados del sistemas de evaluación de su desempeño y una constante capacitación acorde con la problemática social que existe en el país y con los avances de las tecnologías de la información y comunicación, dentro de un marco de independencia en la emisión de sus fallos que es el resultado de la autonomía técnica, operativa y presupuestal con la que deben contar los órganos encargados de la impartición de justicia.

Hoy en día la justicia laboral no debe dar la espalda al desarrollo, la globalización y el paradigma de derechos humanos que impera a partir de 2011, por el contrario debe ser compatible con estos tres factores, pero sin perder su tradición social.

III. La necesidad de conciliar

En la actualidad los mecanismos judiciales por naturaleza contenciosos en la solución de conflictos, son los predominantes. En contraposición a la cultura contenciosa, los mecanismos alternativos de solución de controversias, forman parte de la cultura de la paz, donde se privilegia el contenido (de los resultados) sobre la forma (procedimientos legales)²³ y se cumple cabalmente con los principios de inmediatez, celeridad y economía procesal.

En México, en el artículo 17 de la Constitución General de la República, se establece, en la parte que aquí interesa, que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. La reforma laboral de 2012 —en comunión con el texto constitucional— incorporó el principio de la conciliación en el proceso laboral e impuso como obligación de las JCA's el intentar avenir a las partes para que resuelvan los conflictos mediante la conciliación. En complemento a esta medida, se crea el Servicio Público de Conciliación y la figura

22 ANAYA OJEDA, Federico, "El abogado laboralista", en GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora (comp.), *Ser abogado y jurista*, México, Porrúa-Universidad Anáhuac del Norte, 2011, p. 81.

23 DÍAZ MADRIGAL, Ivonne, Nohemí, Legislación nacional en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias. Avances en la reforma constitucional del sistema de justicia penal, *Letras Jurídicas*, número 31, enero-junio 2015, pp. 63-64.

de los “funcionarios conciliadores”, como parte del personal jurídico de las Juntas”.²⁴

Al 30 de abril de 2016, el índice de conciliación de los asuntos individuales en las juntas especiales adscritas a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje se situó en 21.6%.²⁵ Ante los bajos índices y la falta de eficacia que reporta la conciliación en los procedimientos laborales, la reforma peñista propone una conciliación administrativa obligatoria y una jurisdiccional —también obligatoria— ante las JCA’s. En el orden local, la función conciliadora estará a cargo de los Centros de Conciliación, cuya integración y funcionamiento se determinará en las leyes locales. Dichos centros tendrán personalidad jurídica y patrimonio propios, además de contar con plena autonomía técnica, operativa, presupuestaria, de decisión y de gestión.²⁶

Si bien la conciliación puede constituirse como una valiosa herramienta en la impartición de justicia al favorecer de una manera más pronta y efectiva la solución de los conflictos laborales, dicho mecanismo para que sea eficaz debe contar con la capacidad y habilidad del funcionario conciliador, sumada a la buena voluntad de las partes de llegar a un arreglo con el firme propósito de cumplirlo, pero ante todo no debe traer aparejado el regateo de prestaciones e implicar la renuncia a las instancias y medios correspondientes de incumplirse el acuerdo conciliatorio o no ser posible la conciliación.

IV. En el limbo jurídico. Los Conflictos de Seguridad Social

A diferencia de los conflictos laborales, de los que se ha ocupado ampliamente la doctrina y la jurisprudencia por ser los únicos que la Constitución reconoce en su artículo 123, apartado A, fracción XX; y cuya ley reglamentaria clasifica y regula de manera detallada; los conflictos individuales de seguridad social, a pesar de su trascendencia e impacto económica, política y social, han sido escasamente estudiados e indebidamente regulados conforme a las normas procesales existentes en la Ley Federal del Trabajo.²⁷

24 Exposición de Motivos del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, Diario de Debates de la Cámara de Diputados, 04 de septiembre de 2012, p. 35.

25 Información proporcionada por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje a través del Sistema de Solicitudes de Información INFOMEX.

26 *Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral*, op. cit., nota 7, p. 10.

27 En lo concerniente a la inadecuada regulación de los conflictos de seguridad social en la ley Federal del Trabajo. Vid MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Verónica Lidia, Conflictos individuales de seguridad social. Desacier-

Conceptualizados como las controversias que surgen entre los organismos denominados de seguridad social y los asegurados, pensionados, beneficiarios, patrones y demás sujetos obligados, los conflictos individuales de seguridad social —a pesar de constituir una parte importante de los asuntos interpuestos en la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y tener importantes implicaciones económicas, políticas y sociales— no fueron considerados por el Ejecutivo en la iniciativa de reforma constitucional.

Así, de acuerdo con la iniciativa de reforma constitucional, la resolución de las diferencias o los conflictos entre trabajadores y patrones quedará a cargo de los juzgados o tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas. Por su parte, las JCA's deberán transferir los procedimientos, expedientes y documentación que tengan bajo su atención o resguardo a las nuevas instancias²⁸ jurisdiccionales.

En este sentido, de aprobarse la iniciativa peñista ante la falta de regulación de los conflictos individuales de seguridad social en la norma constitucional, generará que los órganos del Poder Judicial Federal carezcan de competencia para tramitar y resolver este tipo de controversias, pues en estricto apego al principio de legalidad -cuyo origen se remonta al pensamiento jurídico de la Ilustración-, mientras el gobernado es libre de hacer todo aquello que la ley no prohíbe, los poderes públicos sólo pueden realizar aquello que la ley ordena.²⁹

A lo anterior se adiciona que la exigencia del conocimiento teórico-práctico del derecho laboral que se requerirá al personal adscrito a los tribunales laborales dependientes del poder judicial será insuficiente para resolver las múltiples y disímiles controversias que plantean los asegurados, pensionados y beneficiarios contra el Instituto Mexicano del Seguro Social, las Administradoras de Fondos para el Retiro y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Las marcadas diferencias que existen entre las prestaciones de índole laboral y las derivadas de los seguros sociales; los requisitos para su otorgamiento; el marco de su regulación y aplicación; la manera en que opera la figura jurídica de la prescripción, así como los sujetos encargados de financiar y otorgar las

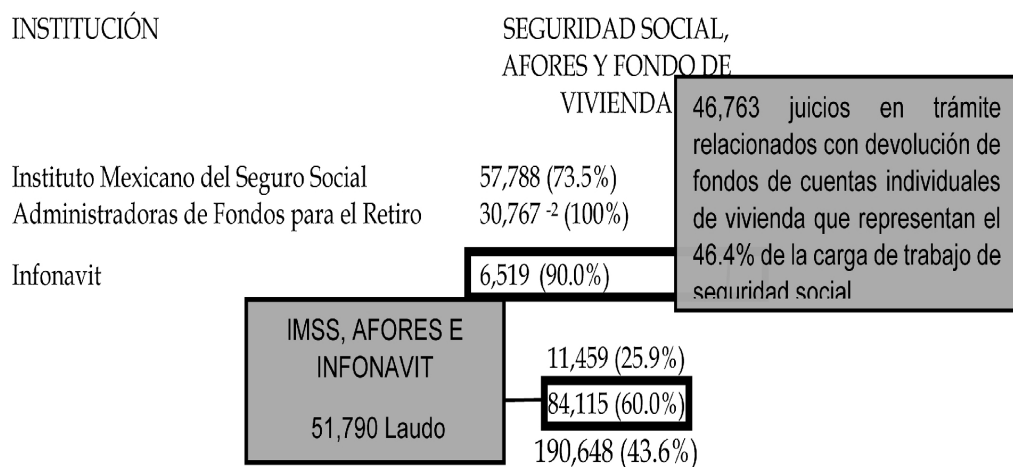
tos e incompetencia en su resolución, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, número 21, julio a diciembre de 2015.

28 *Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral*, op. cit., nota 7, p. 14.

29 En la tradición jurídica inglesa el principio de la subordinación del rey a la ley conduce a la doctrina de la rule of law o gobierno de las leyes.

prestaciones de seguros sociales, amerita la existencia de conocimientos especializados en el derecho de la seguridad social, el derecho fiscal, el derecho bancario y bursátil, indispensables todos ellos, para comprender el nuevo paradigma que impera en el sistema de seguros básicos ante la hegemonía de las distintas Administradoras de Fondos para el Retiro y sus Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro, cuya organización, funcionamiento y actual problemática escapan del ámbito laboral.

Con base en la estadística que reportan las 66 Juntas Especiales que componen la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, los conflictos individuales de seguridad social interpuestos al 30 de abril de 2016, se encuentran en el siguiente estado procesal:



Cuadro 6. Información proporcionada por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje

Ante la innegable presencia e importancia que tienen los conflictos de seguridad social en los ámbitos económico, social y político del país, la deuda legislativa es doble, ya que no basta con dotar de competencia a los órganos que han de ocuparse de resolverlos, sino se considera necesaria, la creación de normas de tipo adjetivo en las leyes de seguridad social para regular procedimientos adecuados que permitan tramitar y resolver las controversias que se susciten en materia de seguridad social, pues se trata de un derecho humano que resulta esencial para tener una vida digna, además de ser imprescindible para la realización de muchos otros derechos, como por ejemplo el derecho a la vida y a la salud.

Bibliografía

- Acuerdo mediante el cual se expide el Manual de Percepciones de los Servidores Públicos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, *Diario Oficial de la Federación* de 31 de mayo de 2016.
- ANAYA OJEDA, Federico, “El abogado laboralista”, en GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora (comp.), *Ser abogado y jurista*, México, Porrúa-Universidad Anáhuac del Norte, 2011.
- BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del Trabajo*. 11a. ed., México, Porrúa, 1998. t. I.
- — —, Los contratos colectivos de trabajo de protección, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, número 20, enero a junio de 2015.
- BUEN UNNA, Carlos de, “Los tribunales de trabajo en México”, en KURCZYN VILLALOBOS, Patricia (coord.), *¿Hacia un nuevo derecho del trabajo?*, México, UNAM, 2003.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, Los principios y su impacto en la interpretación, en VEGA GÓMEZ, Juan y CORZO SOSA, Edgar (coords), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002.
- CUEVAS GODÍNEZ, Francisco, El contencioso administrativo federal en México, en PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo y MUNIVE PÁEZ, Manuel Alexandro (coords.), *Derecho Administrativo*, México, Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, 2012.
- DÍAZ MADRIGAL, Ivonne, Nohemí, Legislación nacional en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias. Avances en la reforma constitucional del sistema de justicia penal, *Letras Jurídicas*, número 31, enero-junio 2015.
- Exposición de Motivos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, proporcionada de manera electrónica por la Cámara de Diputados.
- Exposición de Motivos del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo*, Diario de Debates de la Cámara de Diputados, 04 de septiembre de 2012.
- Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral*, 28 de abril de 2016.
- Información proporcionada por el Consejo de la Judicatura Federal con base en el Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE), años 2015 y 2016.
- Información proporcionada por el Consejo de la Judicatura Federal con base en el Sistema Integral para la Administración de los Recursos Humanos (SIARH) al cierre de la primera quincena de junio de 2016
- Información proporcionada por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje a través del Sistema de Solicitudes de Información INFOMEX.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Justicia Cotidiana, Síntesis del informe y de las recomendaciones en materia de justicia cotidiana*, México, Centro de Investigación y Docencia Económica, A.C., 2015.
- Manual que regula las Remuneraciones de los Servidores Públicos del Poder Judicial de la Federación para el ejercicio fiscal 2016, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de febrero de 2016.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Verónica Lidia, Conflictos individuales de seguridad social. Desaciertos e incompetencia en su resolución, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, número 21, julio a diciembre de 2015.

Oficio 307- A1877 de 14 de junio de 2016 emitido por la SHCP

Organización Internacional del Trabajo, *La dimensión laboral en Centroamérica y República dominicana. Construyendo sobre el progreso. Reforzando el cumplimiento y potenciando las capacidades. Informe del Grupo de los Viceministros de Comercio y de Trabajo de los países de Centroamérica y República Dominicana*, Washington D.C., 2005.

Remuneraciones que perciben los servidores públicos adscritos a las 66 juntas especiales que integran la JFCA Información proporcionada por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social a través del Sistema de Solicitudes de Información INFOMEX.

RESEÑAS

De la revolución cubana a la revelación histórica

José Jesús Borjón Nieto *

FRANK, Marc, *Cuban Revelation - Behind the Scenes of Havana*, University Press of Florida, Gainesville, FL, 2013, 327 pp, ISBN: 978-0-8130-4465-1.

El autor de esta obra es corresponsal en Cuba de la agencia Reuters y nieto de Waldo Frank, quien fue narrador, dramaturgo, ensayista, periodista y activista político estadounidense, nacido en Long Branch (New Jersey) en 1889 y fallecido en White Plains (New York) en 1967. Entre los temas hispanoamericanos que abordó con predilección el abuelo de Marc, se encuentran: *Nuestra América* (1919); *España Virgen: escenas del drama espiritual de un gran pueblo* (1926); *El redescubrimiento de América* (1929); *América Hispana* (1931); un ensayo biográfico sobre Simón Bolívar, intitulado *Birth of a World: Bolivar in Terms of his Peoples* (1951), publicado en 1969 con el título *Bolívar, nacimiento de un mundo*; *Cuba, la Isla Profética* (1961). Estas obras fueron comentadas en su tiempo por intelectuales, historiadores y ensayistas de la talla de nuestro gran humanista y diplomático Alfonso Reyes, León Felipe (poeta español exilado en México), Leopoldo Lugones, B. Fernández Moreno, F. Ichaso, J. Mañach, J. Ma. Salaverría, Luis Alberto Sánchez y J. Marinello y el peruano José Carlos Mariátegui, quien apunta en su libro póstumo *El alma matinal y otras estaciones del hombre de hoy*, que “Waldo Frank es el más próximo a la conciencia y a los problemas de la nueva generación hispanoamericana”.

En esa nueva generación se inserta sin duda alguna la producción periodística y la obra aquí reseñada, cuyo nombre se inspira posiblemente en el ensayo “La revolución como revelación”, presentado por Eduardo Galeano en el Primer Encuentro de Intelectuales Latinoamericanos y Caribeños por la Soberanía de los Pueblos de Nuestra América, celebrado en La Habana, del 4 al 7 de septiembre de 1981.

El lema del Encuentro fue la frase de José Martí: “Trincheras de ideas valen más que trincheras de piedras”. El telón de fondo: las amenazas reaganianas

* Investigador adscrito en la Subdirección de Investigación del Colegio de Veracruz.

con la Guerra de las Galaxias y la escalada armamentista de la Guerra Fría. En la memoria del simposio, intitulada *Nuestra América—en lucha por su verdadera independencia* (Ed. Nuestro Tiempo, México, 1981), se destaca que el Encuentro “dejó ver que la lucha por la paz y por la independencia de nuestros pueblos están íntimamente ligadas entre sí y se apoyan y requieren mutuamente, sobre todo cuando la bomba de neutrones amenaza en convertir las ciudades en cementerios y cuando, en nombre de la necesidad de combatir el “terrorismo”, se lesiona la soberanía nacional y aun dolosamente intentan descalificarse las luchas más limpias”.

Aportación serena, imparcial y objetiva al estudio de esas luchas fue la de Waldo y ahora la de su nieto Marc, como periodista independiente y como analista de la agencia anglocanadiense Thomson Reuters (fusionadas en abril de 2008), *The Financial Times*, *ABC News*, *The Economist*, el diario *Clarín*, de Argentina, y *La Vanguardia*, de España. En sus diversas colaboraciones y sobre todo en su obra *Cuba Looks to the Year 2000* (*Cuba mira hacia el año 2000*), ha venido abordando Marc los siguientes temas: Socialismo europeo y cubano, ¿hay alguna diferencia?; Perestroika cubana; qué es la rectificación; transformando la gestión y relaciones laborales; dos, tres, muchas experiencias económicas; rectificación en las ciudades dé la reforma agraria a la modernización; desarrollando las montañas; crisis: el periodo especial en tiempos de paz; las relaciones cubano-estadounidenses: cruel e inusual castigo. Los temas mencionados vienen enriquecidos y ampliados en el libro que ahora nos ocupa, fruto en su mayor parte de las reflexiones de Marc, de la década presente.

Para quien cupo en suerte — como es mi caso — observar de cerca la transición portuguesa, la brasileña y la nicaragüense, no hay nada más satisfactorio que contar con información fidedigna, equilibrada y corroborable, sobre todo si se trata de diplomáticos acreditados en el extranjero, pues siempre se corre el riesgo de cometer errores de apreciación de los hechos comentados en los medios de comunicación hablada y escrita. A diferencia del reportero, el diplomático cuenta en su labor informativa, con la retroalimentación de la fuente oficial y oficiosa, además de la que le suministran amigos periodistas en el país donde reside, tanto nacionales como extranjeros, los agregados de prensa a las embajadas, así como los foros universitarios especializados.

Por lo que a Marc Frank concierne, se puede señalar que sus análisis son consultados con frecuencia por quienes escriben en revistas especializadas en economía y finanzas, así como en las que tratan temas políticos de trascendencia, como es el tema de la transición democrática, en los que conviene equilibrar

la objetividad e imparcialidad con el respeto debido a la independencia y soberanía de las naciones, sin apasionarse ni tomar partido por los protagonistas de la transición o “actualización”, como se le venía denominando en Cuba, desde la enfermedad de comandante Fidel Castro, hasta su muerte.

En nuestro entender, lo anterior se alcanza ampliamente en la obra *Cuban Revelation*, no solo por la abundancia y sistematización de los datos y hechos comentados, sino por el análisis e interrelación de los mismos, así como por el estilo directo y ameno en que viene narrada la experiencia del autor por más de 25 años en la Isla.

El vacío de información que experimentan los diplomáticos, los hombres de negocios o los periodistas acreditados en un país en transición, sobre todo si hay poca o ninguna apertura, bien lo ha vivido el autor de *Cuban Revelations*, quien desde el prefacio de la obra alerta al lector sobre la carencia de comunicados oficiales, conferencias de prensa y otras fuentes confiables, para dar seguimiento a la evolución del cambio que se ha dado desde la renuncia de Fidel Castro en 2008 por motivos de salud, hasta las reformas puestas en marcha por el presidente Raúl Castro, a quien ha tocado transitar del viejo modelo soviético a otro distinto que podría estar cercano al de China o al de Vietnam, o inclusive, a otro que pudiera ser intermedio.

Marc Frank hace frente a esa carencia de datos triangulando los fragmentos de información disponible y acudiendo a sus amigos para complementarla, con lo cual sus artículos, reportajes y obras escritas sobre Cuba adquieren un plus de credibilidad y confiabilidad ante sus lectores e incluso ante el gobierno cubano — en nuestra percepción — toda vez que se hace ver a la opinión pública internacional que las reformas de Raúl se vienen dando en serio, a regañadientes, a veces, del hermano, si bien al ritmo que sugiere el sentido de autenticidad, originalidad, independencia, y soberanía del estado cubano, reconciliado ahora con EE.UU., gracias a la mediación del papa Francisco y la intuición política de Barack Obama, si bien se sigue manteniendo el fatídico bloqueo económico como, espada de Damocles.

Para entender la historia de Cuba de las últimas cinco décadas, habrá que hacerlo desde una cierta sintonía con los movimientos de izquierda de los años 60 y 70 del siglo pasado. Marc ha tenido no sólo sintonía sino empatía con la Isla y sus hombres. Desde muy pronto mostró su espíritu progresista al terminar sus estudios en Massachusetts, donde visitó reclusorios juveniles y se dedicó con Jerome Miller a rescatar adolescentes pandilleros con el fin de mejorar el sistema de justicia juvenil estadounidense, proponiendo penas alternativas que pro-

picien la reinserción social de los jóvenes en conflicto con la ley, lo cual no se venía logrando en los tradicionales reformatorios. Ese vanguardismo humanista de izquierda lo mostró Marc como incansable defensor de la justicia social y de los derechos civiles en EE.UU. durante las protestas de los años 70 del siglo pasado contra la guerra de Vietnam y los asesinatos del presidente John F. Kennedy en el año de 1963, del Ministro de Justicia Robert Kennedy en junio, 1968 y Martin Luther King Jr., en abril 1968, lamentables hechos que consigna Frank puntualmente y que dicen mucho de su anhelo de conocer la Revolución desde su primera visita a la Isla en 1984, a la edad de 33 años y la problemática político-social de América Latina y el Caribe, en los años de la Guerra Fría (pp. 2-3).

Quien no tenga esa perspectiva podrá gritar ahora todos los improperios que quiera contra Fidel — ahora árbol caído — olvidando su morral de piedras y su honda. Lo mejor que se podría hacer, para no adelantar el juicio de la “historia”, sería mejor, tal vez, releer las obras del abuelo de Marc y de Mariátegui y de tantos otros que escribieron en tiempos de la Guerra Fría. La obra de *Cuban Revelation* podrá darnos pistas para entender mejor tanto la transición cubana como el tablero mundial en una época en que se registra un preocupante reacomodo de fuerzas políticas y económicas, con avances tan alarmantes de la derecha y la ultraderecha.

Cuba tiene sus tiempos y sus ritmos históricos. Los tuvo también Fidel. En 1979, según Bernardo Barrancos, le preguntaron unos periodistas que, cuándo pensaba dejar el poder. Les respondió, después de pensar un poco, que “se iría cuando llegara un negro a la presidencia de EE.UU., y un latinoamericano llegara a ser papa”. Tal vez esto fue lo que lo hizo esperar tanto.

La cuarta revolución industrial: la interacción de los mundos físico, digital y biológico

Rebeca Elizabeth Contreras López*

SCHWAB, Klaus, La cuarta revolución industrial, Prólogo de Ana Botín, *World Economic Forum, Debate*, 2016.

Klaus Martin Schwab es un economista y empresario alemán conocido por ser el fundador de Foro Económico Mundial (*Schwab Foundation for Social Entrepreneurship*). Nació el 30 de marzo de 1938 en Ravensburg, Alemania y estudió en la Universidad de Harvard, la Escuela Politécnica Federal de Zúrich y la Universidad de Friburgo.

La tesis fundamental del libro es que estamos en presencia de una cuarta revolución industrial, distinta a la revolución de la información iniciada en los sesentas. Esta nueva revolución está caracterizada por el desarrollo digital en interconexión con los mundos físico, digital y biológico; lo más importante es que está modificando la forma de vivir, trabajar y relacionarse unos con otros.

Para Schwab hay tres razones para sostener que una cuarta revolución está en marcha: velocidad, amplitud y profundidad e impacto de los sistemas; aunque se basa en la revolución digital los cambios son tan profundos que se modifica incluso el “quiénes somos”. De ahí que, los tres objetivos centrales de este libro son: ayudar a tomar conciencia de la magnitud de los cambios, crear un marco común para reflexionar sobre sus implicaciones y consecuencias, además, proporcionar una plataforma para lograr la cooperación público-privada.

Es interesante resaltar cómo a lo largo del texto, Schwab procura señalar siempre el impacto que todos estos cambios traen para la sociedad y los individuos, señalando además las problemáticas derivadas de la desigual distribución de la riqueza y las condiciones poco favorables de grandes sectores geográficos en el mundo. Evidentemente, por la posición del autor, gran parte de la información se basa en proyectos e iniciativas del Foro Económico Mundial.

* Investigadora del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana.

Para contextualizar este momento histórico se señala que la primera fue la revolución agrícola; posteriormente la primera revolución industrial (en la segunda mitad del siglo XVIII, de 1760 a 1840). La segunda, a fines del siglo XIX y principios del XX. La tercera revolución industrial inicia en la década de los sesentas y está caracterizada por la revolución digital o del ordenador. Hoy asistimos a una cuarta revolución industrial, que se caracteriza por “un internet más ubicuo y móvil, por sensores más pequeños y potentes que son cada vez más baratos, y por la inteligencia artificial y el aprendizaje de la máquina” (p. 16). Lo que hace diferente a esta cuarta revolución es la fusión de estas tecnologías en interacción con “los dominios físicos, digitales y biológicos” (p. 17).

Para Schwab son dos las preocupaciones más acuciantes:

- Los bajos niveles de liderazgo y comprensión de los cambios en marcha que pueden constituir un obstáculo, ante la necesidad de rediseñar los sistemas económicos, sociales y políticos.
- La carencia de una narrativa consistente, positiva y común que describa las oportunidades y desafíos que enfrentamos y que es indispensable para empoderar a los individuos y las comunidades.

La desigualdad en el mundo constituye un desafío sistémico, que implica una desigual utilización de los desarrollos logrados en cada revolución industrial, que se reflejan en los sectores que incluso hoy en día carecen de electricidad o conexión a internet, por ejemplo. Un acierto del texto es que cada tema lo va ejemplificando con datos numéricos o casos concretos que nos muestran con claridad las discusiones desarrolladas a lo largo del mismo.

Los grandes beneficiarios de esta cuarta revolución son los proveedores de capital intelectual o físico (innovadores, inversionistas y accionistas). Los consumidores obtienen oportunidades sin precedentes, pero los mayores retos son para los proveedores en el mundo del trabajo y la producción.

Los impulsores de los cambios son los nuevos desarrollos y tecnologías que tienen en común el aprovechar su poder de penetración a través de la digitalización y las tecnologías de la información. A lo largo del texto se van mostrando desarrollos en tres grandes grupos: físico, digital y biológico; algunos de los cuales parecen más escenas de ciencia ficción que investigaciones científicas. Una característica común es que la revolución digital está creando enfoques nuevos que transforman la forma en que los individuos e instituciones participan y colaboran entre sí.

Un elemento a tomar en cuenta, y que Schwab reitera, son los problemas éticos que estos desarrollos, sobre todo en el ámbito biológico, acarrearán y que, sin duda, deben ser discutidos a fondo. Otro gran reto es la creación de marcos legales acordes a los mismos, así como la gestión de políticas públicas innovadoras que visualicen las necesidades a mediano y largo plazo y que no constituyan un freno para el desarrollo y la utilización de estas tecnologías.

Un problema que no es nuevo, pero al que el texto se refiere, es el papel de las instituciones académicas en estos cambios.

Las instituciones académicas son a menudo consideradas centros de vanguardia en la búsqueda de ideas innovadoras. La evidencia con que contamos hoy en día, sin embargo, indica que los incentivos de carrera y las condiciones de financiación en las universidades favorecen actualmente los programas de investigación conservadores y graduales por encima de los programas audaces e innovadores (p. 35).

Otro de los aciertos del texto es que va presentando tablas acerca de los temas o resultados de encuestas o discusiones realizados en el Foro Económico Mundial.

Un elemento sustancial en el impacto de esta cuarta revolución es el relativo al empoderamiento: “cómo los gobiernos se relacionarán con sus ciudadanos; cómo las empresas se relacionarán con sus empleados, accionistas y clientes, o cómo las superpotencias se relacionarán con países más pequeños” (p. 39). El reto es que “los actores empoderados reconozcan que son parte de un sistema distribuido de poder que necesita formas más colaborativas de interacción para alcanzar el éxito” (id).

En el ámbito económico, el autor se centra en dos macrovariables: el crecimiento y el empleo. En el primero alude al envejecimiento de la población mundial y a la productividad, ya que a pesar de los avances tecnológicos y la inversión en innovación, ello no produce mayor productividad. Por lo que se refiere al empleo, hay que partir de que las nuevas tecnologías transforman radicalmente la naturaleza del trabajo en todas las industrias y ocupaciones. Uno de sus comentarios es interesante, ya que hoy en las universidades se debe enseñar a hacer lo que todavía no se hace y formar competencias para trabajos que aún no existen.

Obviamente, se hace necesaria la referencia a las economías en desarrollo que aún no viven las fases anteriores de las revoluciones industriales. Afirmar Schwab que: “Asegurarse de que zonas enteras del globo no se queden atrás no es un imperativo moral, sino una meta crítica que mitigaría el riesgo de inestabilidad mundial debido a retos geopolíticos y de seguridad como flujos migra-

torios” (p. 59). Aparece así un punto de discusión interesante entre la visión neoliberalista de las grandes economías del mundo frente a las múltiples crisis humanitarias que reclaman un tratamiento, desde la perspectiva de los derechos humanos y, por tanto, “moral” y cosmopolita, por lo menos.

En el mundo de los negocios los cambios son múltiples y variados, lo que constituyen retos sin precedentes que, incluso las pequeñas empresas deben afrontar, relativas a las expectativas de los consumidores, la modificación de productos con datos mejorados, la innovación colaborativa, los nuevos modelos de operación; todo ello en combinación de los mundos digital, físico y biológico.

Otro de los aspectos fundamentales es la gestión de estas transformaciones en los ámbitos nacional y local tanto para los gobiernos, como para los países y regiones, que doten de una regulación apropiada para que las regiones y ciudades se conviertan en centros de innovación, con una visión holística e integrada. Otro reto sustancial es el relativo a la seguridad internacional: “El peligro crítico es que un mundo hiperconectado con una desigualdad en aumento pueda llevar a incrementar la fragmentación, la segregación y el malestar social, que a su vez crean las condiciones del extremismo violento” (p. 96). Ello aunado a la posibilidad de la guerra cibernética que adopta formas y ejecuciones diversas.

Por tanto es fundamental considerar que:

Los interesados deben cooperar para crear marcos jurídicos vinculantes, así como normas autoimpuestas de común acuerdo, estándares éticos y mecanismos a fin de controlar las tecnologías emergentes potencialmente dañinas, preferiblemente sin obstaculizar la capacidad de investigación para garantizar la innovación y el crecimiento económico.

(...)

Por lo tanto, es necesario que las conversaciones entre educadores y desarrolladores acerca de los estándares éticos se apliquen con urgencia a las tecnologías emergentes de la cuarta revolución industrial para establecer las directrices éticas comunes e incorporarlas en la sociedad y la cultura (p. 105).

No podemos olvidar que las sorprendentes innovaciones que estamos observando a partir de la biotecnología y la inteligencia artificial están “redefiniendo lo que significa ser humano”. De ahí que los retos son sistémicos e inéditos y, sin duda, requieren un reordenamiento del orden de las cosas que hasta ahora conocemos. Una preocupación fundamental es que no olvidemos “la conexión humana” que parece estar siendo sustituida rápidamente por la

conexión digital y, en ese frenesí de interconexiones, olvidamos tomar un respiro para reflexionar y pensar.

Al final, el autor nos conduce a la posibilidad de percibir un camino a seguir para enfrentar estos desafíos y aprovechar el potencial de la disrupción de esta cuarta revolución industrial, para lo cual se hace necesario aplicar cuatro tipos de inteligencia: contextual, emocional, inspirada y física. El libro termina con un apéndice denominado “cambio profundo” que provee ejemplos diversos de estos cambios e incluye las fuentes respectivas para profundizar en los mismos.

En fin, se trata de una obra que nos abre a reflexiones diversas en campos también variados del conocimiento humano y que ayuda a establecer una agenda de discusiones y tendencias para la investigación, la enseñanza y la gestión de estos sorprendentes cambios.

COMENTARIOS RELEVANTES

Sistema Nacional Anticorrupción: Consideraciones técnico jurídicas respecto al tráfico de influencias en la Ley General de Responsabilidades Administrativas¹

Ivonne Nohemí Díaz Madrigal *

El 27 de mayo de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el Decreto de reforma constitucional en materia de combate a la corrupción.² Mediante los cambios a la Constitución Política se construyó, en el marco de la justicia administrativa,³ un sistema nacional anticorrupción. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se transformó en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, con nuevas facultades en materia de responsabilidades administrativas para autoridades y particulares que reciban dinero público.⁴

Se estableció en los artículos transitorios del decreto de reformas constitucionales obligaciones precisas para el Legislativo Federal. Una de ellas fue la expedición de diversos ordenamientos y modificación de los cuerpos normativos necesarios para la instrumentalización del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), en el plazo de un año.⁵

* Maestría en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; estudios en Derecho Parlamentario por la Universidad Autónoma del Estado de México. Especialidad en Justicia Administrativa por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Coordinadora de Asesores en temas del Senado de la República.

1 DECRETO por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa del 18 de junio de 2016. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2016. Disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016

2 Reforma constitucional que modificó los artículos 22, 28, 41, 73, 74, 76, 79, 104, 108, 109, 113, 114, 116 y 122 de la Constitución Federal. DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción del 27 de mayo de 2015. Disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394003&fecha=27/05/2015

3 Las reformas secundarias incluyeron reformas a ordenamientos penales, sin embargo, son las autoridades administrativas las que mayormente intervienen en el SNA.

4 Atribuciones para la investigación y sanción de actos en materia de corrupción y las faltas graves en las que los particulares estuvieran relacionados.

5 Artículo Segundo Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción del 27 de mayo de 2015: “Segundo. El Congreso de la Unión, dentro del plazo de un año contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, deberá aprobar las leyes generales a que se refieren las fracciones XXIV y XXIX-V del artículo 73 de esta Constitución, así como las reformas a la legislación establecida en las fracciones XXIV y XXIX-H de dicho artículo. Asimismo, deberá realizar las adecuaciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, con el objeto de que la Secretaría responsable del control interno del Ejecutivo Federal asuma las facultades necesarias para el cumplimiento de lo previsto en el presente Decreto y en las leyes que derivan del mismo.”

La reforma constitucional modificó el artículo 73, en su fracción XXIX-V, facultando al Congreso de la Unión para expedir la ley general que distribuya competencias entre los órdenes de gobierno, para establecer las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones; las sanciones aplicables por actos u omisiones en que éstos incurran, las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves, así como los procedimientos para su aplicación.

En 2016, durante el periodo extraordinario realizado en el Congreso de la Unión, del 13 al 17 de junio, el Legislativo Federal aprobó los dictámenes identificados como *paquete anticorrupción*. Este paquete incluyó la creación de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, Ley General de Responsabilidades Administrativas y Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en materia de control interno del Ejecutivo Federal, una nueva Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, reformas del artículo 49 de la Ley de Coordinación Fiscal y del artículo 70 de la Ley General de Contabilidad Gubernamental; así como reformas al Código Penal Federal y a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

De conformidad con la fracción IV del artículo 4º de la Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA), los particulares son sujetos obligados cuando están vinculados con faltas administrativas graves. La calificación de faltas graves se realiza conforme a la propia LGRA y su sanción corresponde al Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) y sus homólogos en las entidades federativas.⁶

El artículo 68 de la LGRA contempla como una falta administrativa grave el *tráfico de influencias para inducir a la autoridad*:

Artículo 68. Incurrirá en tráfico de influencias para inducir a la autoridad el particular que use su influencia, poder económico o político, real o ficticio, sobre cualquier servidor público, con el propósito de obtener para sí o para un tercero un beneficio o ventaja, o para causar perjuicio a alguna persona o al servicio público, con independencia de la aceptación del servidor o de los Servidores Públicos o del resultado obtenido.

El artículo 91 de la LGRA establece que la investigación por faltas administrativas puede iniciar de oficio o por denuncia, y estas últimas pueden ser anónimas.

6 Artículo 3, fracción IV de la LGRA; artículos 4 y 9 de la Ley Orgánica del TFJA.

Respecto a las sanciones en el ámbito administrativo, el artículo 84 de la LGRA establece:

Artículo 84. Para la imposición de las sanciones por faltas administrativas graves y Faltas de particulares, se observarán las siguientes reglas:

I. La suspensión o la destitución del puesto de los Servidores Públicos, serán impuestas por el Tribunal y ejecutadas por el titular o servidor público competente del Ente público correspondiente;

II. La inhabilitación temporal para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, será impuesta por el Tribunal y ejecutada en los términos de la resolución dictada, y

III. Las sanciones económicas serán impuestas por el Tribunal y ejecutadas por el Servicio de Administración Tributaria en términos del Código Fiscal de la Federación o por la autoridad competente de la entidad federativa correspondiente. (Énfasis añadido)

En materia penal el artículo 221 del Código Penal Federal define el delito de tráfico de influencias de la siguiente manera:

Artículo 221.- Comete el delito de tráfico de influencia:

I. El servidor público que por sí o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, y

II. Cualquier persona que promueve la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior.

III. El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 220 de este Código. (Énfasis añadido)

Al que cometa el delito de tráfico de influencia se le impondrán de dos años a seis años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Precisemos algunos elementos técnico jurídicos en torno a la conducta calificada como ilegal, en el artículo 68 de la LGRA:

1. La aplicación de la LGRA corresponde al ámbito administrativo, sanciona faltas administrativas de particulares y servidores públicos. En el Código Penal se definen delitos.

2. Faltas administrativas y delitos son sancionados con una consecuencia jurídica.
3. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha reconocido, respecto al derecho administrativo sancionador,⁷ qué principios penales como tipicidad de la conducta y la reserva de ley, deben aplicarse al derecho administrativo pues son elementos centrales del principio de legalidad.⁸
4. Las consecuencias jurídicas por faltas administrativas son de carácter sancionador no recaudatorio, por lo cual comparten características con las sanciones penales que tienen la finalidad de castigar.⁹
5. La conducta descrita como ilegal debe contar con los elementos objetivos necesarios que den certeza y precisión respecto a la conducta que refieren (tipicidad),¹⁰ evitando interpretaciones y creaciones legales que no provengan del legislador (principio de reserva de ley).
6. Aplicando principios constitucionales penales, en materia administrativa también queda prohibido la interpretación por analogía o mayoría de razón.

En esta tesitura, en el Código Penal, el tipo penal de tráfico de influencias considera elementos objetivos claros en la hipótesis normativa: Promoción de una conducta ilícita. Se entiende ilícita toda conducta que expresamente se establezca contraria a la ley o que expresamente se prohíba.

En tanto la LGRA refiere a elementos ambiguos: 1) Uso de influencia (¿cómo comprobar la influencia?); 2) Uso de poder económico; 3) Uso de poder político; 4) Y se adiciona un elemento que inserta mayor incertidumbre, sea este “real o ficticio”.

¿La manifestación de ideas, las propuestas sociales dirigidas a legisladores o la promoción de iniciativas ciudadanas se considera hacer uso de algún tipo de

7 GONGORA Pimentel Genaro David, *El reconocimiento del derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana*, Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo XII, México, 2008, pp. 264-271.

8 RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS EN LA LEY FEDERAL RELATIVA TAMBIÉN SE RIGEN POR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY QUE IMPERA EN LAS DE CARÁCTER PENAL, AUN CUANDO SEAN DE DIVERSA NATURALEZA. Tesis 2ª. CLXXXIII/2001, Segunda Sala, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, p. 718.

9 MULTA. LA PREVISTA EN EL ARTICULO 76, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, REFORMADO POR EL DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 20 DE JULIO DE 1992, IMPUESTA RESPECTO DE UN ACTO DE CONSUMACIÓN INSTANTÁNEA, VIOLA EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis 2ª CIX/2003, Segunda Sala, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVIII, septiembre de 2003, p. 667.

10 TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. Jurisprudencia P. J. 101/2006, Pleno, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIV, agosto de 2006, p. 1666.

influencia? Tal vez la pregunta resulta innecesaria, la respuesta es probable que sea sí, porque se sanciona cuando el poder o la influencia sean reales o ficticios. ¿Cuál es la conducta que se sanciona realmente? queda claro que el uso de alguna influencia no, porque incluso quien no la tenga es sujeto de sanción. Efectivamente, no hay elementos objetivos claros que precisen la conducta. Retóricamente preguntamos ¿Cómo puede un ciudadano construir una defensa jurídica sobre una acusación de poseer algo inexistente?

Adicionalmente, el artículo 68 de la LGRA representa una norma contraria a lo dispuesto por una norma de jerarquía menor, no obstante, es parte del propio sistema jurídico.¹¹ En los reglamentos de las Cámaras legislativas se permiten las actividades tendientes a la influencia en las decisiones, con el candado respectivo de que los modos sean lícitos, así el Reglamento del Senado,¹² en el artículo 298, señala:

1. Se entiende por cabildeo la actividad que realizan personas dedicadas a promover intereses legítimos de particulares, ante los órganos directivos y comisiones del Senado o ante senadores en lo individual o en conjunto, **con el propósito de influir en decisiones que les corresponden** en ejercicio de sus facultades.

2. Las comisiones y los senadores informan por escrito a la Mesa, para su conocimiento, de las actividades realizadas ante ellos por cabilderos en la promoción de sus intereses.”

Artículo 299:

“1. Los senadores o el personal de apoyo no pueden aceptar dádivas o pagos en efectivo o en especie por parte de persona alguna que realice cabildeo o participe de cualquier otro modo para **influir ilícitamente** en las decisiones del Senado.

2. Toda infracción a esta norma será castigada en términos de las leyes de responsabilidades o la legislación penal, según corresponda. (Énfasis añadido).

En conclusión, la redacción actual del artículo 68 de la LGRA vulnera principios constitucionales de: reserva de ley, legalidad y tipicidad. Adicionalmente genera una contradicción en el ordenamiento jurídico con serios riesgos para el principio de representatividad que obliga a los servidores públicos, elegidos mediante voto popular, incluyan en sus actuar las demandas que sus votantes realizan.

11 La respuesta evidente podría ser aplicar los criterios de jerarquía, de norma posterior o la especialidad de la ley, no obstante, las respuestas posibles, aunque jurídicamente procedentes, atenta contra derechos del ciudadano de acercarse y exigir a sus representantes.

12 Disposiciones similares se encuentran en el Reglamento de Cámara de Diputados en los artículos 261 al 268.

Bibliografía

- DECRETO por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa del 18 de junio de 2016.
- DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción del 27 de mayo de 2015.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.
- GONGORA Pimentel Genaro David, El reconocimiento del derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana, Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo XII, México, 2008, pp. 264-271.

Aspectos relevantes de la reforma constitucional en materia de transparencia y de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Leda Coral Castro *

Con el decreto del febrero de 2014, por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de transparencia, surge un nuevo modelo de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas en nuestro país, caracterizado por una serie de principios, bases generales y procedimientos que deben regir el actuar “de cualquier de autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física o moral o sindicato que reciba o ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal”¹, para garantizar el efectivo derecho de acceso a la información.

En el artículo 6 constitucional quedó establecido que para la interpretación del derecho humano de acceso a la información deberá prevalecer el *principio de máxima publicidad*, por lo que los sujetos obligados deben documentar todo acto que derive de sus facultades, competencias o funciones; por lo tanto, también establece el deber de contar con una buena organización de sus archivos. Ahora, aquellos sujetos obligados que determinen la inexistencia de la información, deberán justificar plenamente que realizaron una búsqueda exhaustiva.

También se dota de personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, al antes Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (IFAI). Ahora el Instituto Nacional de Transparencia y Protección de Datos Personales (INAI), es el organismo autónomo constitucional, especializado, imparcial y colegiado que, regido bajo los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia, y máxima publicidad, tie-

* Licenciada en Derecho por la Universidad Veracruzana, actualmente Jefa de la Unidad de Transparencia del Tribunal Electoral de Veracruz.

1 Apartado A, Fracción I del Artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ne competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información y protección de datos personales de los sujetos obligados de todo el país, con excepción de los asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). También se homogeniza la autonomía constitucional de los organismos garantes de las entidades federativas.

Con la reforma constitucional, ahora las resoluciones del INAI son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados, con esto queda reconocido que ellos no son los titulares de ese derecho, pues la garantía constitucional del ejercicio del derecho de acceso a la información, es del solicitante. Sin embargo, y sin muchas consideraciones favorables durante su discusión, quedó establecido que sólo el consejero jurídico del gobierno puede interponer recurso de revisión ante la SCJN, en los casos en que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional.

Con la entrada en vigor de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) en mayo de 2015, surgen novedosas figuras y modificaciones, entre las cuales destacan las siguientes:

1. La *ampliación del catálogo de sujetos obligados*. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LTAIPG), contemplaba un limitado número de sujetos obligados,² hoy llega a 882 sujetos obligados sólo en lo que respecta a la federación. Por su parte, las leyes de las entidades federativas, establecían sus propios criterios para determinar la naturaleza de quienes eran considerados como sujeto obligados, por citar un ejemplo, en el estado de Veracruz, los partidos políticos, las agrupaciones y asociaciones políticas con registro, ya eran considerados como sujetos obligados por la legislación estatal, mientras que los partidos políticos nacionales no lo eran, la obligación de transparentar su información sólo la tenían establecida en forma breve, en el “Capítulo IV. De las obligaciones de los partidos políticos en materia de transparencia” de la Ley General de Partidos Políticos, que establece la obligación de publicar a través de sus portales de internet un listado, también breve de información pública y, en caso de plantearseles solicitudes de acceso a la información, el procedimiento era seguido a través del entonces Instituto Federal Electoral.

2 Sólo eran considerados como sujetos obligados por la LTAIPG: a) El Poder Ejecutivo Federal, la Administración Pública Federal y la Procuraduría General de la República; b) El Poder Legislativo Federal, integrado por la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, la Comisión Permanente y cualquiera de sus órganos; c) El Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal; d) Los órganos constitucionales autónomos; e) Los tribunales administrativos federales y, f) Cualquier otro órgano federal.

Con la reforma constitucional de febrero de 2014 y, con la expedición de la LGTAIP, el criterio para determinar la naturaleza de los sujetos obligados, las reglas y los procedimientos para garantizar el ejercicio de acceso a la información en todo el país, es ahora homogéneo, pues antes, sin esta norma general, los sujetos obligados y los órganos garantes de las entidades federativas, tenían la discrecionalidad de establecer sus propios criterios, lo que ocasionaba incongruencias en todo el país, sobre todo en materia de clasificación y desclasificación de información pública.

2. La conformación del *Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales*, que contribuirá a la generación de información de calidad, a la gestión de información, al procesamiento de la misma como un medio para facilitar el conocimiento y evaluación de la gestión pública, la promoción del derecho de acceso a la información y la difusión de una cultura de la transparencia y su accesibilidad, así como a una fiscalización y rendición de cuentas efectivas.

Por ello, con el objeto de realizar dichas acciones, el INAI coordina acciones con los órganos garantes de las entidades federativas, la Auditoría Superior de la Federación (ASF), el Archivo General de la Nación (AGN) y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), a fin de establecer e implementar los criterios y lineamientos de una política pública transversal de transparencia, acceso a la información y protección datos personales.

3. La obligación para los sujetos obligados de conformar un *Comité de Transparencia* colegiado, integrado por un número impar y una *Unidad de Transparencia*, órganos que atenderán las solicitudes de acceso a la información y el cumplimiento de las obligaciones de transparencia. El primero con la atribución de confirmar, modificar o revocar las determinaciones en materia de ampliación del plazo de respuesta, clasificación de la información y declaración de inexistencia o de incompetencia que realicen los titulares de las áreas de los sujetos obligados. Mientras que la Unidad de Transparencia, además de recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información, será la responsable de recabar y difundir la información pública y efectuar las notificaciones a los solicitantes.

4. Las *obligaciones comunes y específicas en materia de transparencia*, así como de la información de interés público. Con la emisión de la LGTAIP, surgen también los lineamientos técnicos generales para la publicación, homologación y estandarización de la información de las obligaciones establecidas en el título quinto y en la fracción IV del artículo 31 de dicha norma, que deberán di-

fundir los sujetos obligados en los portales de internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia, en éstos se definen los criterios mínimos, tanto de contenido como forma, que se usarán para la presentación y publicación de las obligaciones comunes y específicas de transparencia, y así asegurar que sea veraz, confiable, oportuna, congruente, integral, actualizada, accesible, comprensible y verificable.

5. La plataforma electrónica denominada “*Plataforma Nacional de Transparencia*” permitirá cumplir con las obligaciones de transparencia y garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información, la cual está conformada por los sistemas de: a). Solicitudes de acceso a la información; b). De gestión de medios de impugnación; c). De portales de obligaciones de transparencia,³ y d). De comunicación entre organismos garantes y sujetos obligados.

Dicha plataforma es el mecanismo a través del cual los sujetos obligados cumplirán con sus obligaciones comunes y específicas de transparencia. En el mismo, los particulares pueden consultar la información pública que deben subir los sujetos obligados, realizar solicitudes de acceso a la información a cualquier sujeto obligado del país, así como interponer los recursos de revisión y de inconformidad.

6. Los órganos garantes de las entidades federativas realizarán *verificaciones virtuales* a los portales de transparencia de los sujetos obligados o de la Plataforma Nacional de Transparencia,⁴ para vigilar que las obligaciones de transparencia se publiquen, y en su caso, se impongan las medidas de apremio o sanciones correspondientes. El incumplimiento de la publicación de las obligaciones de transparencia por parte de los sujetos obligados, da a los particulares la posibilidad de denunciar ante los organismos garantes de las entidades federativas esa situación.

7. *Declaración de inexistencia de información.* En los casos en los que no se encuentre en los archivos de los sujetos obligados la información solicitada, el Comité de Transparencia analizará el caso y tomará las medidas para localizar

3 A partir de la entrada en vigor de los lineamientos técnicos generales, que lo fue en mayo de 2016, existe un periodo de seis meses que concluye en el mes de noviembre para que los sujetos obligados de los ámbitos federal, estatal y municipal incorporen a sus portales de Internet y a la Plataforma Nacional, las obligaciones comunes y específicas en materia transparencia, por lo tanto a la fecha, los sistemas: c) De portales de obligaciones de transparencia, y d). De comunicación entre organismos garantes y sujetos obligados, no se encuentran activos.

4 Una vez transcurrido el lapso definido (noviembre de 2016) para la carga de la información en el sistema de portales de obligaciones de transparencia de la plataforma nacional y, en los portales de internet de los sujetos obligados, los organismos garantes de las entidades federativas realizarán una primera verificación.

la información; expedirá una resolución que confirme la *inexistencia de la información*; en su caso, siempre que materialmente sea posible, ordenará se reponga o genere la información; y notificará esa situación al órgano interno de control o equivalente del sujeto obligado para que inicie el procedimiento de responsabilidad que corresponda.

8. Para la *clasificación y desclasificación de la información*, los sujetos obligados deben de aplicar una *prueba de daño*, en la que se deberá justificar que: a). La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional; b). El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda; y, c). La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

Por su parte, los órganos garantes deberán aplicar una *prueba de interés público* para determinar la procedencia de desclasificar información considerada como confidencial por los sujetos obligados cuando existen razones de interés público que así lo justifiquen.

Con los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de las versiones públicas, se establecen los criterios en los cuales los sujetos obligados clasificarán como reservada o confidencial la información que posean, desclasificarán y generarán, en su caso, versiones públicas de expedientes o documentos que contengan partes o secciones clasificadas, en este texto normativo se describen, fracción por fracción del artículo 113 y 116 de la LGTAIP los criterios, supuestos, elementos y vínculos que deben acreditarse para poder considerar que la información es reservada o confidencial.

9. La *facultad de atracción del INAI* para conocer y resolver los *recursos de revisión* que por su interés y trascendencia así lo ameriten, y les sean planteado de manera fundada por los órganos garantes de las entidades federativas. Así como la de conocer de los *recursos de inconformidad* que promuevan los particulares por las resoluciones de los recursos de revisión de los organismos garantes de las entidades federativas.

10. La emisión de *políticas de transparencia proactiva*, con el fin de incentivar a los sujetos obligados a publicar información adicional a la que establece como mínimo la Ley, con el objeto de promover la reutilización de la información que generen los sujetos obligados, considerando la demanda de la sociedad, identificada en una metodología establecida y la implementación de mecanismos de

colaboración para la promoción e implementación de políticas y mecanismos de apertura gubernamental, es decir coadyuvancia para un *Gobierno Abierto*.

Consideraciones finales

A más de diez años de la expedición de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y del inicio de las funciones del entonces IFAI, con la reforma constitucional de 2014 y la entrada en vigor de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública en 2015 en nuestro país se cuenta, en lo general, con un avance significativo que pone en la agenda de lo público a la Transparencia, el Acceso a la Información y la Rendición de Cuentas, aun cuando pareciera un asunto no prioritario para el gobierno en turno, se da a la sociedad los mecanismos para la vigilancia del quehacer gubernamental.

El reto del INAI, de los órganos garantes de las entidades federativas y de los sujetos obligados es ahora trabajar en estrecha colaboración para promover, proteger, respetar y garantizar el derecho fundamental de acceso a la información pública, y por tanto que en el ejercicio de sus atribuciones, responsabilidades y facultades instauren una cultura de la transparencia.

De esta manera, en la consolidación de la vida democrática en nuestro país, ese reconocimiento constitucional del principio de máxima publicidad, viene a influir, si se hace bien, en la confiabilidad y la calidad de las acciones de gobierno, cuya exigencia de la sociedad siempre ha sido que las autoridades tengan un desempeño transparente en el manejo de los recursos públicos.

Bibliografía

Decreto por el que reforma y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, publicado en el Diario Oficial de la Federación el viernes del 7 de febrero de 2014.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

PESCHARD, Jaqueline, Coordinadora, *Hacia el Sistema Nacional de Transparencia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 752, México 2016.

Derechos humanos para vivir mejor. Violaciones a DDHH: Caso Venezuela

Laura Bolla de Lombardo*

Es la hora de los Ciudadanos Empoderados, sin alimentos, sin salud, sin justicia, no hay paz, porque en esas condiciones no se puede “pensar bien para vivir mejor”

Las raíces ancestrales que se aferran a la esencia de nuestra razón de ser, religiosa y culturalmente, son la justificación suficiente y necesaria para que como pueblos hermanados dentro este gran cuerpo latinoamericano, tengamos un objetivo común que es el desarrollo integral de nuestras naciones a través del esfuerzo individual y en conjunto, de todos los ciudadanos de nuestra pluriculturales sociedades.

Ética, moral, educación, preservación de nuestras variopintas culturas y tradiciones, deben ser los aspectos resaltantes en el enfoque para el análisis de las problemáticas comunes de nuestras sociedades latinoamericanas, donde el mejoramiento de la calidad de vida debe ser el objetivo prioritario en las propuestas de soluciones, adecuadas a las costumbres sociales de nuestros pueblos.

Es imperativamente ético, social y ambiental erradicar la pobreza e invertir en capital humano y en el desarrollo del capital social.

Para lograr exitosamente estos objetivos, se deben organizar eventos donde se invite a los Organismos Internacionales a divulgar y reforzar estos conceptos, para que con esta interacción se sientan involucrados en ejercer la presión necesaria para que se cumplan los “Objetivos del Milenio”, en países donde se violen y se desconozcan estos objetivos y los DDHH.

La responsabilidad intergeneracional es otro de los presupuestos éticos

Objetivos del milenio

- Objetivo 1: Erradicar la pobreza extrema y el hambre
- Objetivo 2: Lograr la enseñanza primaria universal

* Arquitecta venezolana por la Universidad del Zulia, Dirigente social y activista, coordinadora regional del movimiento independiente democrático (MID), Presidenta de la Fundación “Humanitas sin Fronteras”. Poeta, Pintora, Escritora, Políglota.

- Objetivo 3: Promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer
- Objetivo 4: Reducir la mortalidad infantil
- Objetivo 5: Mejorar la salud materna
- Objetivo 6: Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades
- Objetivo 7: Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente
- Objetivo 8: Fomentar una asociación mundial para el desarrollo

Desarrollo Sostenible y Agenda de Derechos Humanos. De los Objetivos del Milenio hacia los nuevos Objetivos del Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas

Una sociedad sustentable es una sociedad verdaderamente democrática, con derechos de expresión, discusión, participación, autoconfianza e igualdad de oportunidades (Perace, 1995).

El “Desarrollo Sostenible” definido como *“aquel desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”*

El “Desarrollo Sostenible” exige también una sociedad civil más proactiva y responsable en los procesos políticos sociales y Estados más eficientes en prestación de servicios públicos.

Es por ello, que la noción de Gobierno abierto, cobra vigencia e importancia en este paradigma del desarrollo sostenible.

En Venezuela se están violando estos Objetivos

Este país petrolero, inmensamente rico, está atravesando uno de los momentos más aciagos de su historia. La Venezuela actual, manipulada por una política populista, se ve fustigada por la incapacidad de sus gobernantes donde la corrupción y la indolencia ha convertido a sus de sus habitantes en mendigos sentados en un lingote de oro.

Derechos Humanos de alimentación, seguridad, salud y libertad de expresión así como su Constitución no sólo son violados a sus ciudadanos, sino que tratan de ser ocultados ante el mundo. Durante el régimen Venezolano, desde la aparición de Hugo Chávez Frías hasta Nicolás Maduro, se ha ido paulatinamente transformando el Estado democrático en un estado de degradación de la Justicia Social.

Características que evidencian las violaciones a los DDHH y constitucionales en Venezuela

a) Plan de la patria desconocimiento de independencia de poderes:

El Plan de la Patria es considerado por el régimen venezolano como la Carta Magna. Este documento ilegítimo y paralelo pretende desplazar a la Constitución vigente de 1999. En Venezuela actualmente hay un desconocimiento de la Separación de los tres poderes Poderes Instituidos que deben gobernar el país.

- Poder Ejecutivo, con características de absolutismo controlador, ejerce un control hegemónico total para mantenerse en el poder, violando todos los estatutos de los Objetivos del Milenio y la Justicia Social. Desconocimiento de la Carta Magna Constitucional vigente y su sustitución por el llamado Plan de la Patria, con sentido hegemónico, favoreciendo una justicia procedimental, cuyos contenidos de justicia material son cuestionables.

De esta forma, la praxis jurisprudencial no se ha separado de la experiencia política venezolana.

- El Poder Ejecutivo: Representado en una sola persona, Nicolás Maduro, todopoderoso, que representa únicamente los intereses de su propio partido político y que goza de más del 60% del rechazo de la población electoral.
- El Poder Legislativo: La Asamblea Nacional de la gestión pasada donde la mayoría de los curules eran oficialista, habilitaron al Presidente de la República Chávez y posteriormente a Maduro, a través de varias leyes habilitantes, para legislar vía Decreto, lo cual generó un proceso inédito de 270 DECRETOS LEYES, en las más diversas y trascendentales materias, como en el área de tierras, salud, educación, precio justos y tutela del consumidor, leyes tributarias, entre otras, las cuales se hicieron, obviando cualquier tipo de consulta de sectores de la sociedad civil, en contravención con el texto constitucional que obliga a la misma.

El Tribunal Supremo de Justicia, con sus 3 Magistradas escogidas sin cumplir los requisitos meritocráticos estipulados en la Constitución Venezolana, las cuales además están inscritas o participaron como miembros activos del partido del régimen (PSUVE), son utilizadas y manipuladas por el poder Ejecutivo para desconocer continuamente las leyes que aprueba la actual y mayoritariamente opositora “Asamblea Nacional”.

Estas magistradas también pretenden destituir los diputados opositores, eliminarles su inmunidad parlamentaria y propone el encarcelamiento de los mismos, sobre todo del presidente del Parlamento, Ramos Allup.

- EL Poder Judicial: El Tribunal Supremo de Justicia se aparta del *telos* constitucional, garante de los derechos humanos y de los valores y principios democráticos, presentando grandes déficit de legitimidad democrática, al favorecer restricciones de derechos humanos (como por ejemplo a la manifestación pacífica, al debido proceso).

b) Alimentación, desnutrición

Control y manipulación sobre la ciudadanía con el uso excesivo del poder, las armas y la distribución de alimentos racionados, los cuales no satisfacen los índices mínimos de una nutrición integral, sana, continua y suficiente y donde los partidarios políticos, son los que se ven más beneficiados, contradiciendo lo estipulado en los artículos 115 y 117.

Las colas humanas, en busca de adquirir alimentos comprables y que se consigan en el mercado (ya que muchos alimentos de la cesta básica han desaparecido o se producen en pocas cantidades debido a la falta de suministro de divisas por parte de Estado, tanto a la empresa pública como la privada, así como las violatorias expropiaciones por parte del Estado de las empresas privadas, han disminuido el incentivo al desarrollo de la producción.

En vista de esta carencia de suministro de productos alimenticios, el Estado creó “Los Claps”, método de distribución y venta de alimentos de manera denigrante, abusiva, precaria y arcaica.

Estos Claps, forman parte de las llamadas “Misiones” y cuyas características principales debieron haber considerado la participación comunitaria, la existencia de “recursos extraordinarios a conferirse por el Estado” y su carácter interinstitucional.

Disponer de un ambiente sano, con disponibilidad de elementos naturales, aire y agua, fácil accesibilidad a una alimentación adecuada y continua, disfrutar de seguridad, excelente prestación de servicios de salud y servicios educativos de calidad, infraestructura, vialidad y transporte así como el derecho a acceso a un empleo cuyo sueldo o ingreso satisfaga las necesidades básicas; son principios de los Objetivos del Milenio y parte integral de los DDHH.

La implementación de “Consejos Comunales”, término inexistente en nuestra Constitución, a los fines de otorgarle mayor organicidad y potestades a la gestión local-comunitaria y como un instrumento para transferir directamente

poder a las comunidades dentro de la llamada “Democracia Protagónica” y el “Empoderamiento Ciudadano”, solo funcionó para favorecer más a sus mismos fanáticos.

Estos modelos “Comunales”, totalmente populistas y prestados a la corrupción, desde las bases hasta sus cúpulas, tuvieron como finalidad subliminal principal la de expropiar empresas privadas ya constituidas y totalmente operantes; pero una vez que las asumió el estado fracasaron por incompetencia y falta de inversión en su mantenimiento, destruyendo así por completo la producción y operatividad de estas.

En concordancia con las “Misiones Sociales” y junto con los mecanismos de la economía social-comunal (cooperativas, empresas asociativas, empresas de producción social, entre otras), las cuales tendrían la misión de configurar la economía socialista “a la venezolana” tuvieron como fuente de financiamiento la empresa petrolera Estatal PDVSA, llevándola a la quiebra por el despilfarro y a la corrupción.

Las democracias no pueden seguir siendo valoradas sólo cuantitativamente, sino cualitativamente.

c) Despidos injustificados

Los ciudadanos que trabajen como empleados en organismos públicos, se ven obligados a asistir a eventos políticos del régimen bajo amenazas de despidos y si apoyan a través del voto a la oposición al régimen corren el riesgo, si son descubiertos, de perder el empleo; violando así sus derechos laborales.

d) Inseguridad violencia muerte

Miles de muertes por falta de un sistema de seguridad ciudadana.

La inseguridad y la delincuencia, producto de la incapacidad del Estado de crear fuentes de trabajo y cuerpos de seguridad eficientes, acosa diariamente a los ciudadanos ubicando a Venezuela entre uno de los 10 países más peligrosos del mundo.

Venezuela ocupa el 2º lugar en muertes violentas a nivel mundial, donde en el 2014 murieron 27.000 personas.

e) Salud precaria

Cientos de muertos por violaciones a los DDHH de la salud los ciudadanos, a causa de la falta de medicinas, contaminación ambiental hospitalaria, malas condiciones de higiene y limpieza en hospitales, junto al deteriorado servicio

hospitalario donde más del 50% de las camas pacientes están inoperantes, trae como consecuencia altas tasas de mortalidad y enfermedades.

La alta tasa de mortalidad infantil producto de la desnutrición y enfermedades, aunada a catástrofes naturales de sequía o inundaciones, ha llevado a Venezuela a atravesar una “Crisis Humanitaria Continua” y “Miseria Humana” jamás vivida anteriormente.

De 32.000 a 38.000 personas murieron por enfermedades en el 2014 y duplica el número de muertes por enfermedades en Latinoamérica. Del 2014 al 2016 han muerto casi 3000 niños, la mayoría son indígenas.

Al igual que en Alimentación, los medicamentos han ido desapareciendo y la gente hace colas o recorre numerosas farmacias en busca de la medicina buscada debiendo en la mayoría de los casos sustituirla por una similar o por remedios caseros.

f) Presos políticos

El encarcelamiento, el retraso en los procesos judiciales y los asesinatos de índole político, como es el caso de Luis Manuel Díaz y otros, son características “antidemocráticas” de este régimen. Leopoldo López, Ceballos, Rosales, Ledezma entre otros, siguen presos y son sometidos a torturas en cárceles inhumanas, sin que se les haya comprobado culpabilidad alguna.

En el artículo 23 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, se establece una serie de derechos políticos y enumera las libertades de participación, la dirección de asuntos públicos, el sufragio activo y pasivo, el voto secreto y el acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas.

g) Asesinatos jóvenes en protestas

Asesinatos de jóvenes, en su mayoría estudiantes, por protestar, ha evidenciado el trato brutal a quienes piensan diferente. La utilización de armas de fuego en manifestaciones políticas, lo cual está prohibido según la Constitución Venezolana (Art. 26), ocasionó la muerte de 54 estudiantes en el 2014.

En la multitudinaria manifestación de Caracas del 2002, fueron asesinados 200 Civiles desde Puente Llaguno por demostrar no estar de acuerdo con el Régimen.

h) Militares politizados

Desviación de las funciones castrenses y militares, con pérdida del respeto e integridad moral en sus funciones y a la institución los ha convertido en un organismo incompetente antisocial y sometido al escarnio público.

Militares cuyas últimas funciones han sido controlar las colas para oprimir a ciudadanos, vender pollos, permitir el paso del contrabando y el tráfico de drogas y estupefacientes en las fronteras, así como ejercer cargos de cajeros en supermercados y verdugos de la democracia o desempeñar altos cargos políticos gubernamentales, para lo cual no están preparados ni les compete, han tergiversado su misión de protección del territorio nacional.

i) Quiebre de la dignidad

Destrucción y degradación total de la dignidad humana Venezolana y de sus ciudadanos, sometiéndolos a largas colas para buscar alimentos o medicinas y siendo marcados y enumerados en ellas, en sus brazos, como animales de mataderos, (prácticas hitlerianas del periodo nazi) y desvirtualización y pérdida de la honra del nombre de Venezuela y de la nacionalidad venezolana a nivel internacional, a causa del narcotráfico operado por el Cártel de los Narcosóles.



Colas humillantes por largas horas bajo el sol

j) Odio

La más alta tasa de odio entre los venezolanos y las clases sociales, así como la burla verbal a los padecimientos de los ciudadanos, adultos e infantiles, con el uso indebido de mentiras, improperios, insultos y amenazas y desmintiendo la

crisis humanitaria son los ingredientes utilizados para mantener la llamada “Revolución”

k) Falta de mantenimiento en servicios públicos

El índice más elevado de abandono en el mantenimiento de las instalaciones de los servicios básicos públicos como agua y electricidad, han ocasionado la ausencia o la racionalización continuada por meses enteros de estos servicios.

Esto ha traído como consecuencia que el agua no está dentro de los estándares de pureza debidos, produciendo enfermedades estomacales, de la piel e intestinales como salmonelas y otras ocasionando a veces la muerte de sus consumidores.

Por otra parte, los bajones continuos de luz no solo han ocasionado la pudrición de los alimentos (costosos y difíciles de adquirir), sino que los artefactos eléctricos se han dañado por las alteraciones en el servicio de luz y su daño no ha sido reparado ni reconocido a los usuarios. No obstante, los cobros de facturas se han mantenido como si el servicio fuera operante y satisfactorio, lo cual puede considerarse como una estafa a sus clientes.

l) Fanatismo y brujería

Desvirtualización de los Símbolos Patrios y del rostro de Simón Bolívar, irrespetando la tradición histórica solo para crear una nueva imagen “país”. en cuanto al aspecto religioso se ha endiosado y utilizado la imagen de Hugo Chávez, para la brujería y mantener así el control mental y psicológico y para exaltar el fanatismo de sus seguidores.

Se ha creado una empresa multimillonaria para imágenes religiosas con la cara de Chávez y se han profanado tumbas, como es el caso de las tumbas SIMÓN BOLÍVAR, Rómulo Gallegos y otros.

m) Violaciones a la educación en escuelas y colegios estatales

Violaciones a los DDHH del infante y a su posibilidad de crecer sin ser manipulados políticamente, desaparición del suministro de comedores escolares, escuelas con instalaciones deterioradas inoperantes y obsoletas.

n) Control de medios

El control total sobre los medios de comunicación (prensa radio y televisión), también llamada “Ley Mordaza”, junto a la hegemonía comunicacional, viola los derechos a la libre manifestación de pensamientos “pluripolíticos”, característica de la “Pluricultura Política” venezolana.

ñ) Fuga de capital humano

La fuga de capital humano es representada por un alto porcentaje de jóvenes, quiénes consiguen en otros países mejores oportunidades de trabajo, más tecnología, una mejor calidad de vida y un sueldo digno.

o) Fuga de capitales y despilfarro, corrupción

Millones de dólares robados al fisco nacional y por ende a sus ciudadanos. Esta fuga consciente e ilegal de capital económico, depositado en cuentas personales, en bancos extranjeros, representa una cifra tan considerable que es un índice porcentual importante dentro de la descapitalización económica nacional. multimillonario despilfarro por corrupción, fuga de capitales, enriquecimiento ilícito y desviación de recursos así como la utilización y manejo partidista del BCV, son causantes de la situación crítica y aciaga que atraviesa Venezuela.

p) Pérdida del valor monetario

La más alta inflación con el consecuente y catastrófico deterioro económico, la pérdida del valor monetario y su incidencia en el sueldo básico (insuficiente para una calidad de vida decente) son una de las causas de la “estanflación” por la cual está atravesando la economía venezolana.

Los irrisorios sueldos básicos (30 \$ mensuales) representan la desvalorización de la moneda venezolana (irónicamente rebautizada por Chávez como “Bolívar Fuerte”), la cual de manera continua ha perdido su poder adquisitivo, debido a las pésimas políticas del gobierno, la utilización del Banco Central de Venezuela (BCV) como caja chica del gobierno y de la desaparición del oro que respalda su valor.

q) Expropiaciones a la propiedad privada. Incitación al saqueo

En Noviembre del 2013 Maduro autorizó a la población a saquear Daka. También expropió empresas como Agroisleña que hoy se encuentran en total abandono.

Se expropiaron fincas privadas como la de Franklin Brito, quien valientemente se declaró en huelga de hambre y lamentablemente murió.

r) Corrupción

La “Cleptocracia Populista” aunada al “Clientelismo Nepótico”, se han instalado en el gobierno con parcelas de poder, desvirtuando así los valores meritocráticos, morales y éticos, lo cual ha invertido la balanza económica y llevado al país a un estado “crítico” de “desarrollo”, cuyas consecuencias son la “crisis

humanitaria” que actualmente vive Venezuela y lo que a su vez puede conllevar a una “estallido social”. Es necesario por ello que exista una Ley de Partidos que vigile la actuación de manera continua, donde se garantice la transparencia en la estructura orgánica el financiamiento las declaraciones patrimoniales de los bienes de los funcionarios electos, con su publicación de contabilidad respectiva, la existencia de Organismos Anticorrupción al interior de los mismos y la elección de candidatos por consulta interna. (Art. 67 CN)

Desarrollo como DDHH

El “Desarrollo” se configura como un “macro derecho”, contentivo de una serie de derechos, incluidos los mínimos básicos existenciales, derechos personalísimos (libre desenvolvimiento de la personalidad), derechos políticos, económicos y a la calidad de vida, en concordancia con la vigencia de los derechos de la solidaridad (ambiente ecológicamente equilibrado, tutela de consumidores y la paz).

El Desarrollo se revela como un derecho con un carácter eminentemente, interdependiente, con una amplia gama de derechos civiles, políticos, económicos y sociales con derechos a la igualdad social y a la justicia, respeto a la dignidad social, el desarrollo de las libertades y de las capacidades humanas, en armonía con el bien común. El enfoque del Derecho al Desarrollo está basado en la interdependencia de los derechos humanos y la equidad social.

La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986, define por primera vez, a nivel internacional en sus primeros artículos, los siguientes términos:

a) El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.

b) El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.

Alternativas

Para regenerar nuestra democracia, se necesita:

A) Un gobierno abierto, autonomía de las instituciones públicas y confianza ciudadana.

B) El combate vigoroso contra la corrupción.

C) Empoderar a la sociedad civil.

D) Principios de transparencia, participación y colaboración se cristalizan en múltiples estrategias de Gobiernos Abiertos, distintas en función del país que las adopta, pero con dos ejes fundamentales:

- La apertura de datos públicos.
- La apertura de procesos y el uso de redes sociales como plataformas de participación ciudadana.

Bibliografía

- DE SOUSA SANTOS, B. (2014). **Derechos humanos, democracia y desarrollo**. Colección de Justicia. Bogotá.
- STALSETT, S. (2005) Vulnerabilidad, dignidad y Justicia: Valores éticos fundamentales en un mundo globalizado. En: **La agenda ética pendiente de América Latina**. Compilador Bernardo Kliksberg. Política y Derecho.
- ALVARADO CHACÍN N. (2009) Las estrategias de inclusión social en Venezuela: un acercamiento a la experiencia de las misiones. *Convergencia*, Vol. 16, no. 51, Toluca, sep./dic. Fotografía disponible en GOOGLE
- Experiencias vividas por la autora quien es activista venezolana en lucha por el respeto a los derechos humanos.

Justicia Restaurativa, un tema olvidado en Veracruz¹

Manuel Francisco Cruz Florencia *

La reforma constitucional en materia penal de 2008 introdujo formalmente a México, un nuevo enfoque en la administración y procuración de justicia, denominado *justicia restaurativa*. El objetivo de la reforma: dar una respuesta evolucionada al crimen, y atender los graves problemas enquistados en el sistema de justicia. No obstante, a ocho años de la enmienda constitucional, en Veracruz, este es un tema pendiente, por no decir olvidado.

El sistema de justicia penal de Veracruz da signos de encontrarse inmerso en una crisis de desconfianza e impunidad. Cifras del último Índice Global de Impunidad México 2016, revelan que el sistema judicial de Veracruz tiende a culpar más de lo que castiga, pues de los **52 mil inculpad**os señalados en averiguaciones previas, sólo **3 mil** fueron sentenciados, es decir, por cada inculpad

hubo **0.06** sentenciados, y de los cuales sólo el **0.05** recibieron sentencia condenatoria.²

Pero no sólo hay impunidad, también existe un percepción generalizada de insatisfacción y desconfianza. Según la última medición de confianza institucional realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (en adelante INEGI) en 2015, los operadores del sistema de justicia de Veracruz fueron reprobados por la ciudadanía, obteniendo sólo el 40% de aprobación.³ Lo anterior, hace presumible que la desconfianza tenga un impacto directo en la cifra negra de la delincuencia en Veracruz, pues de **10 delitos cometidos en territorio veracruzano, sólo uno se denuncia**.

Frente a este desalentador panorama, que cabe hacer mención, no es exclusivo de la entidad veracruzana, diversos países han implementado mecanismos

* Licenciado en Ciencias de la Comunicación, y por graduarse en licenciatura de Derecho por la Universidad Veracruzana, Becario del Sistema Nacional Investigadores del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana.

1 Trabajo presentado en el Foro de Consulta Ciudadana *Plan Veracruzano de Desarrollo 2016-2018*

2 CESIJ. *Índice Global de Impunidad México IGI-MEZ 2016*. San Andrés Cholula, Puebla, México: Universidad de las Américas, Puebla, 2016.

3 INEGI. *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública*. México D.F: Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2015.

restaurativos para superar estos mismos fenómenos perniciosos enquistados al interior de sus sistemas de justicia.

La importancia de estos mecanismos, que en Veracruz han tenido una limitada aplicación, radica en que su implementación, permite la incorporación de un **Manuel Francisco Cruz Florencia** nuevo modelo de justicia, que propone mayores beneficios que el modelo retributivo, que actualmente permea en los procesos penales del país.

Aunque la justicia restaurativa y la justicia retributiva tienen en común el ideal de alcanzar lo justo, sus planteamientos son diametralmente distintos.

La justicia restaurativa, a través un proceso dinámico e integrador, un clima propicio para el diálogo busca el acercamiento entre la víctima y el delincuente, para que puedan llegar a un acuerdo que satisfaga sus necesidades; mientras que la justicia retributiva plantea un proceso litigioso, en el que las partes actúan como contrincantes, predominando las vías agresivas para el logro de objetivos. En el modelo restaurativo el delito es concebido como un daño infligido a personas y a relaciones humanas, en tanto en el modelo retributivo se observa como una transgresión a la norma. La reconciliación de la víctima y el ofensor, la reparación del daño causado, y el restablecimiento del tejido social dañado, son objetivos restauradores; probar delitos, determinar culpas y aplicar el castigo, son objetivos retributivos.

Además, hay que señalar que en los países donde funciona el sistema acusatorio y oral, más del 80% de los casos se resuelven a través de estas prácticas restaurativas, lo que se traduce en una sustancial descongestión del sistema de justicia penal⁴ y en un desempeño más eficiente del Estado frente a fenómenos como la criminalidad y la impunidad.

En México y por ende en Veracruz, estos dispositivos restaurativos están previstos en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución a Conflictos Penales, la cual establece a la Mediación, Conciliación y la Junta Restaurativa, como caminos alternativos que permiten acceder a la justicia sin necesidad de llegar a un juicio oral penal, claro con algunas excepciones. Una de ellas es su procedencia, pues los mecanismos alternativos de solución a controversias en materia penal (en adelante MASCP) únicamente pueden celebrar-

4 CONTRERAS LÓPEZ, R. La justicia restaurativa y las formas anticipadas de conclusión del proceso penal. En M. Casarín León, & M. Luna Leal, *Colección Estudios Jurídicos "Themis Nueva Generación"* Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver. págs. 63-78, 2010.

se en delitos culposos, en los que se persiguen por querrela, y en los patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

Pero **¿en qué condiciones operan estos mecanismos en Veracruz?** En el informe *“La Otra Justicia, reporte sobre la operación de la justicia alternativa en México”*, publicado a principios de este año por el Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC), se observa que el estado de Veracruz, junto con el estado de Guerrero, es la segunda entidad federativa más retrasada en la implementación de los llamados MASCP, ya que a la fecha sólo cuenta con un 4% de avance. En contraste, estados como Chihuahua, Yucatán y Guanajuato poseen un 100%.

Además, un breve análisis legal y estadístico permite identificar el retraso que tiene el gobierno de Veracruz en la implementación de estos mecanismos. En el caso de la Fiscalía General del Estado de Veracruz, en su Ley Orgánica, en el artículo 55, crea el Órgano Especializado en Mecanismo Alternativos de Solución a Controversias, sin embargo, en el numeral 15 de la misma ley, se omite regular la figura de Facilitadores o Mediadores, lo cual además de significar un error legislativo, levanta dudas sobre quiénes realizan dichos mecanismos al interior de la Fiscalía.

En el caso del Poder Judicial del Estado, la situación no es muy alentadora, si bien existe el Centro Estatal de Justicia Alternativa de Veracruz (CEJAV), este funciona en condiciones limitadas. Según el último Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal del año 2015 levantado por el INEGI, el CEJAV opera con tan sólo 41 trabajadores, divididos en cuatro regiones: Xalapa, Veracruz, Córdoba y Poza Rica.⁵

Ahora bien, de los 41 trabajadores, 10 son mediadores y siete notificadores, el resto se reporta como personal administrativo. **Esto quiere decir que en Veracruz, hay un mediador por cada 760 mil habitantes.** En entidades como Guanajuato y Jalisco, con un menor número de habitantes, cuenta con 61 y 49 mediadores respectivamente.⁶

En el ámbito presupuestal, cifras del mismo INEGI, indican que del cien por ciento del presupuesto que recibe el CEJAV, el 94% se gasta en pago de nóminas; dejando un 6% para atender el resto de necesidades operativas; una de ellas el pago de renta de inmuebles. Ya que, de los cinco inmuebles en los que está esta-

5 INEGI. *Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2015*. México D.F: Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2015.

6 *Idem*.

blecido el CEJAV, ninguno es propio, dos los renta y tres los comparte. Además reporta cero vehículos en funcionamiento.

Este atraso, en gran medida, se debe a la falta de compromiso del gobierno de Veracruz con las prácticas restaurativas. La pregunta es ¿Cómo deben comportarse las autoridades para resolver tal rezago? Para atender esta situación, es crucial para la nueva administración estatal re-evaluar las prioridades de la política judicial, y plantear una política pública que: a) armonice la legislación estatal con la nueva legislación nacional en materia de MASCP, b) oriente mayor presupuesto para la implementación de las prácticas restaurativas; c) fomente, con educación y difusión, el empoderamiento legal de los ciudadanos; d) incentive la participación en estos mecanismos alternativos; y e) evalúe periódicamente el sistema de justicia penal, específicamente a los organismos encargados de promover y celebrar los mecanismos restaurativos.

De lo contrario, el gobierno de Veracruz pierde la oportunidad de acceder los amplios beneficios de los medios alternativos de solución a controversias penales, que son en primer lugar, garantizar una justicia pronta y expedita; en segundo lugar, brindar un tratamiento más personalizado en los asuntos, donde los protagonistas son la víctima y el ofensor; en tercer lugar, ofrecer un modelo de justicia que puede contribuir al establecimiento de la paz social; en cuarto lugar, descongestionar y dar eficiencia al sistema de justicia penal, y por último, disminuir los enormes costos de operación de procuradurías y tribunales.

El estado de Veracruz, como cualquier gobierno, tiene la obligación de garantizar el pleno ejercicio del derecho de acceso a la justicia, ya que de él depende que todos los otros derechos pasen a ser una realidad.

Bibliografía

- CIDAC. *La otra justicia. Reporte sobre la operación de la justicia alternativa en México*. México. D.F: Tinker, 2016.
- CESIJ, *Índice Global de Impunidad México IGI-MEZ 2016*. San Andrés Cholula, Puebla, México: Universidad de las Américas, Puebla, 2016.
- CONTRERAS LÓPEZ, R., La justicia restaurativa y las formas anticipadas de conclusión del proceso penal. En M. Casarín León, & M. Luna Leal, *Colección Estudios Jurídicos "Themis Nueva Generación"*, Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver., 2010, págs. 63-78.
- INEGI, *Encuesta Nacional de Victimización y Pecepción sobre Seguridad Pública*. Instituto Nacional de Estadística y Geografía, México D.F., 2015.
- INEGI, *Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2015*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, México D.F., 2015.

Legisgrafía

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución De Controversias en Materia Penal
- Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Veracruz

ENTREVISTA

“Los derechos de las personas mayores es un tema necesario e impostergable en Veracruz”:

Rosario Huerta Lara

Afirmó la investigadora veracruzana con motivo del “Primer Foro Multidisciplinario: Derechos Humanos de las Personas Mayores”

En el estado de Veracruz, el número de personas mayores va en aumento. Cifras del último censo poblacional realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), revelan que de los 8 millones de veracruzanos, casi 1 millón de habitantes son personas mayores de 60 años o más.

A pesar de esto, en la entidad veracruzana, no existen instrumentos legales, organismos estatales ni políticas públicas que promuevan, protejan y garanticen, los derechos humanos de las personas mayores, asegura María del Rosario Huerta Lara, investigadora del *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana*.

En entrevista con motivo del “Primer Foro Multidisciplinario: Derechos Humanos de las Personas Mayores”, celebrado el 9 de noviembre del 2016, en el Colegio de Veracruz; la especialista en derechos económicos, sociales y culturales, asegura que el envejecimiento de la población veracruzana es un fenómeno tan real como irreversible, que de no ser tratado a tiempo, puede convertirse en un verdadero problema.

P. ¿Cuál es el diagnóstico de Veracruz en materia de protección de los derechos de las persona mayores?

R. No muy alentador. En la Constitución del Estado de Veracruz, no existe ninguna norma, si quiera una referencia que proteja a las personas mayores. Aunque existe la Ley 863 de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, ésta únicamente enuncia derechos pero no crea ningún organismo que los tutele, si bien, establece como autoridad responsable a una comisión intersecretarial, integrada por los titulares de las secretarías de Gobierno, Finanzas y Planeación, Desarrollo Social, Salud, Educación, y Trabajo y Previsión Social; a la fecha no hay noticias que esta comisión sesione o se reúna.

Además, por increíble que parezca, dicha ley atribuye a las familias veracruzanas un rol más que protagónico en la vigilancia del cumplimiento de los derechos de las personas mayores.

P. Y ¿cuál es el diagnóstico a nivel federal?

R. Es diferente. Aun cuando existen muchos retos respecto a la aplicación del marco legal federal que protege los derechos de las personas mayores, al menos en el plano es integral y efectivo. Sin embargo, el gobierno federal tiene un tema pendiente que resulta importantísimo. Al día de hoy, no ha firmado ni ratificado la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la cual fue aprobada el pasado 15 de junio del año 2015 por la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Tengo que señalar, que el texto al que hago referencia, es el primer instrumento internacional de su tipo que agrupa y especifica los derechos humanos y principios que deben incluirse en la legislación, políticas públicas y programa nacional para lograr la independencia, autonomía, salud, seguridad, integración y participación de las personas de 60 años o más, y eliminar la discriminación por motivos de edad. De ahí, la necesidad imperiosa de firmar y ratificar la Convención.

P. ¿Por este contexto decidió organizar el *Primer Foro Multidisciplinario: Derechos Humanos de las Personas Mayores*?

R. Sí, nuestro objetivo con el Foro fue hacer visible lo que hasta ahora parece invisible. De este modo, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.V, en coordinación con la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Veracruz y el Colegio de Veracruz, decidimos hablar de este tema para hacerlo visible a los tomadores de decisiones y a la sociedad en general.



P. ¿Qué conclusiones deja el Primer Foro Multidisciplinario: Derechos Humanos de las Personas Mayores?

R. La principal conclusión fue que tenemos que organizar un segundo Foro. Tenemos muchos temas que estudiar, discutir y comunicar. La protección de los derechos humanos de las personas mayores, puede ser el detonante para el trabajo de muchos actores sociales interesados en sumar y aportar soluciones realistas y multidisciplinarias para la elaboración de políticas públicas en la materia.

P. A su juicio, ¿qué acciones debe emprender el Estado de Veracruz en favor de los adultos mayores?

R. Es necesario que las autoridades veracruzanas brinden atención al proceso de envejecimiento de la población veracruzana, mediante la armonización de la legislación estatal con los principios y estándares del derecho internacional, y con el diseño de políticas públicas específicamente dirigidas a mejorar las condiciones de vida de las personas mayores. El gobierno tiene un compromiso impostergable con los adultos mayores, así que debe orientar este tema a rutas de solución.



NOTICIAS

BUAP realiza Congreso Nacional e Internacional “Derechos Humanos, Seguridad Humana e Igualdad y Equidad de Género”

La Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, a través de su Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y la Red Nacional de Impartición de Justicia, organizó el Congreso Nacional e Internacional “Derechos Humanos, Seguridad Humana e Igualdad y Equidad de Género”, con el propósito de reflexionar y discutir de temas relacionados con la seguridad pública y los derechos humanos, en un contexto global.

El Congreso que se llevó a cabo los días 22 y 23 de agosto del año 2016 en el Salón Barroco del Edificio Carolino de la BUAP, propuso revisar, desde una óptica global, el estado y futuro de las reformas constitucionales en materia de seguridad y derechos humanos, de los años 2008 y 2011, respectivamente.

Para el efecto de contribuir en la internacionalización del conocimiento, el Congreso contó con la participación de prestigiados investigadores de universidades de Iberoamérica como España, Italia, Chile, Perú, Venezuela, Colombia y México. Los cuales participaron en distintas mesas de trabajo con temáticas como: Derechos humanos, garantismo, política criminal y el sistema procesal penal acusatorio; igualdad y equidad de género en la procuración e impartición de la justicia; y los derechos humanos, drogas y sociedad.

En este evento participaron investigadores tanto del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad, como del Instituto de Investigaciones de la Universidad Veracruzana.



Universidad Veracruzana entregó el Plan Veracruzano de Desarrollo

La rectora de la Universidad Veracruzana, Sara Ladrón de Guevara entregó al gobernador electo del Estado de Veracruz, Miguel Ángel Yunes Linares, el Plan Veracruzano de Desarrollo 2016-2018, producto de la participación de la comunidad veracruzana en los Foros de Consulta Ciudadana realizados del 29 de agosto al 17 de septiembre, en las regiones Xalapa, Veracruz, Orizaba-Córdoba-Ixtaczoquitlán, Poza Rica-Tuxpan y Coatzacoalcos-Minatitlán.

En la ceremonia de entrega, celebrada en la Sala de Juntas de Rectoría, Ladrón de Guevara destacó el trabajo realizado por la Universidad Veracruzana para la generación del Plan de Desarrollo. “Este es un momento significativo para el estado de Veracruz y la Universidad Veracruzana, donde se hace patente el esfuerzo de una comunidad enorme y entusiasta” expresó.

Además agradeció al gobernador electo la confianza depositada en la UV. Para concluir, la rectora indicó “El Plan Veracruzano de Desarrollo debe liberar nuestras aspiraciones y revivir los sueños que nos fueron quitados”

Por su parte, el gobernador electo, Miguel Ángel Yunes Linares, recalcó que es la primera vez, que un gobierno estatal acude a la universidad pública a solicitar el apoyo en la construcción de los objetivos estatales, estrategias y prioridades del desarrollo integral y sustentable Veracruz.



* Con información de *Prensa UV*.

“El propósito fue convocar a la ciudadanía para que aportara sus ideas y construyera con el conocimiento social y acumulado de la Universidad Veracruzana, un documento para conducir el Estado de Veracruz en esta nueva etapa”, explicó.

El Plan Veracruzano de Desarrollo consta de 23 volúmenes que conforman el Plan propiamente dicho y 21 volúmenes de memorias de las consultas ciudadanas. Para la integración del documento, se tomaron las propuestas de dos mil 383 veracruzanas y veracruzanos. Del total de propuestas recibidas, 69% fueron individuales, 20% grupales y 11% de organizaciones.

La región que recibió la mayor cantidad de propuestas fue Xalapa, con 787 propuestas, en segundo lugar, la región de Veracruz con 466, en tercer lugar, Poza Rica-Tuxpan con 464; en cuarto lugar, Orizaba-Córdoba-Ixtaczoquitlán con 433, y finalmente la región de Coatzacoalcos-Minatitlán con 233.

Lineamientos para los autores

El objetivo de la revista *Letras Jurídicas* es constituirse en un órgano especializado de divulgación científica que presente los resultados de investigaciones relevantes sobre líneas de generación y aplicación del conocimiento, en áreas afines a la ciencia jurídica y con una visión multidisciplinaria, que contribuya a la discusión de problemáticas actuales, tanto locales como globales.

Los textos que se recibirán son: artículos, reseñas y comentarios que pueden ser: legislativos, jurisprudenciales o de casos relevantes. Los artículos se turnarán a dos árbitros especializados, quienes dictaminan acerca de la relevancia y pertinencia del texto aportando, en su caso, observaciones o comentarios al autor. El arbitraje se realiza con el criterio de doble ciego que garantice la confidencialidad de las identidades tanto del árbitro como del autor. El resultado del arbitraje puede ser: a). Publicable en su versión actual, b). Publicable con sugerencias, c). Publicable condicionado a cambios y d). No publicable. En caso de haber diferencia de opiniones entre los árbitros se nombrará un tercer árbitro, cuya decisión será definitiva. En todo momento se informará a los autores del estado y resultado de su colaboración.

En el caso de haber sido aceptado el artículo o reseña, pero con observaciones o comentarios por parte de los lectores especializados, éstos se remitirán al autor, para que sean incorporados al texto en el término que al efecto se le señalará vía electrónica. El comité editorial se reserva el derecho de realizar ajustes menores al texto, que no modifiquen su contenido, como resultado de la revisión de estilo en el proceso editorial para su publicación. Las colaboraciones deberán ser inéditas y en su defecto el autor deberá hacer del conocimiento del comité editorial del lugar donde fue publicado su trabajo previamente, quedando a reserva de éste la autorización de su publicación.

Una vez aceptada la colaboración, el autor deberá remitir una carta de cesión de los derechos de edición, reproducción, publicación, comunicación y transmisión en los medios impresos, electrónicos, y plataformas de base de datos, para que *Letras Jurídicas. Revista multidisciplinar del CEDEGS*, disponga de este material.

El comité editorial incorporará las colaboraciones en estricto orden de recepción definitiva y considerando siempre los límites físicos y presupuestales de cada número, quedando en reserva las colaboraciones que no se hubieren incluido para los números subsiguientes, previa aceptación del autor.

Las colaboraciones y la carta de cesión de derechos, deberán enviarse únicamente al correo electrónico: letrasjuridicas@hotmail.com

El autor entregará la versión electrónica al correo indicado, sirviéndose para ello del procesador de textos *word*. Se utilizará letra *Book antiqua* en 12 puntos, con hojas numeradas en la parte central, a un centímetro del margen inferior, el cuerpo del texto a interlineado sencillo, con márgenes (superior, izquierdo, derecho e inferior) de 3 cm, una sangría izquierda de .5 cm en la primer línea de cada párrafo, sin dar un espaciado posterior al siguiente párrafo, sólo se separan los títulos o apartados, y con un total aproximado de 30 a 32 líneas.

Los artículos tendrán una extensión de 8 a 15 cuartillas, evitando las transcripciones textuales excesivas o demasiado largas. En la página inicial se dejará un margen superior de 6 espacios. El título del artículo se anotará al centro. Éste deberá escribirse con altas y bajas, en 14 puntos y negritas. A continuación se escribirá el nombre del autor en 12 puntos, sin negritas. Se indicará con un asterisco y nota de pie de página la identificación del autor. En el caso de los autores que participen por primera vez deberán anexar un *curriculum vitae* resumido.

Las reseñas bibliográficas se referirán a libros científicos de reciente publicación que sean relevantes para la investigación o el aprendizaje del Derecho, el autor le otorgará un título conveniente, seguido de su nombre y debajo de este, la ficha bibliográfica del texto que reseña; aportará reflexiones críticas sobre el tema, de ser necesario indicará las fuentes de consulta, no deberá exceder de 4 cuartillas, y los comentarios legislativos o jurisprudenciales de 5. Incluirán un título, abajo nombre del autor y enseguida los datos de identificación del documento que se comenta (libro, artículo, sentencia, reforma de ley, etc.) Se evitará la transcripción excesiva e incluirá un comentario final del autor, para los demás aspectos seguirán los lineamientos de los artículos.

En el caso de los artículos, deberán comenzar con un **resumen** en español y un **abstract** en inglés de no más de 200 palabras, que sintetice el contenido del artículo, y deberá incluir además las palabras clave o *keywords* que permitan la clasificación del contenido de la colaboración.

El artículo incluirá un sumario de contenido con numeración decimal. Los encabezados de cada apartado se escribirán en altas y bajas, en negritas y 14 puntos. El resumen, la introducción, conclusiones y bibliografía no se enumeran.

Respecto a las citas, notas a pie de página, referencias bibliográficas y bibliografía,

1. Las citas, deberá tener presente las indicaciones cuando sean de una extensión de hasta 40 palabras, en cuyo caso deberán ir dentro de cuerpo del texto, entrecomilladas o, si rebasan esta extensión, deberán ir separadas del texto, con margen de 1 cm en la sangría izquierda, sin comillas, con letra 10 puntos, interlineado sencillo y un espaciado posterior de 10 puntos.
2. Las notas a pie de página deberán presentarse de la siguiente manera:
Las llamadas de nota deberán indicarse con números volados o en superíndices, con un carácter de 10 puntos y sin paréntesis.
3. No deben confundirse las notas a pie de página con las referencias bibliográficas. Dichas referencias deberán comenzar con el apellido del autor en mayúsculas o versales, seguido por su nombre en minúsculas, el título del libro o el nombre de la revista en cursivas, "título del artículo", editorial, colección, lugar y año de publicación, así como el número de la página de donde se extrae la cita o el número de páginas totales del libro en caso de que sólo se cite una idea general.
4. La bibliografía general se incluirá al final del artículo, sin omitirse en ningún caso, con la leyenda Bibliografía al centro y en la parte superior de la cuartilla en 14 puntos, y con un colgado de 3 cm. aproximadamente del resto del texto, sangría francesa y espaciado sencillo.
5. El apellido o los apellidos del autor se ordenan alfabéticamente (en mayúsculas) y el nombre en minúsculas. Después de una coma (,) aparece el *título* (y el *subtítulo* en caso de que lo haya) en cursivas, o el nombre del artículo entrecomillado. Luego de una coma (,) se incluye la editorial, colección, lugar, año de edición y número total de páginas del libro.

En caso de ser aceptado el artículo, cada autor recibirá un ejemplar si son extranjeros, dos para nacionales y tres para locales.

La dirección del Centro de Estudios sobre Derechos, Globalización y Seguridad es Galeana y 7 de Noviembre, Zona Centro, Xalapa, Veracruz, México, C.P. 91000. Para mayor información dirigirse al correo: letrasjuridicas@hotmail.com

Esta revista se terminó de imprimir y encuadernar en el mes de enero de 2017. En CÓDICE-SERVICIOS EDITORIALES, Xalapa, Veracruz. El tiraje fue de 200 ejemplares. El cuidado de la edición estuvo a cargo de Rebeca Elizabeth Contreras López.