



Ius Comitiālis

ISSN: 2594-1356

Volumen 5
Número

10

Julio-diciembre 2022



Universidad Autónoma
del Estado de México



Facultad de Derecho



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO

EQUIPO EDITORIAL

Director:

Joaquín Ordóñez Sedeño

Editora:

Adriana Guadarrama Chaparro

Corrección de estilo:

América Ayllín Romero Onofre

María del Rosario Plata Valencia

María Fernanda Romero Hernández

María Lilia González Carbajal

Viviana Yaslin Martínez Jaimez

Ernesto Ozorno Domínguez

Diseño Gráfico:

Merari Sámano Pichardo

Traducción:

Ángel Ordóñez González

Melissa Hernández Parra

Asistentes editoriales:

Alondra Paola Castro Valdés

Miguel Sebastián Flores Fuentes

CONSEJO CIENTÍFICO:

Dra. Alma de los Ángeles Ríos Ruiz, Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Enrique Uribe Arzate, Universidad Autónoma del Estado de México, México

Dr. Gianfranco Pasquino, Università di Bologna, Italia

Dr. José Francisco Jiménez Díaz, Universidad Pablo de Olavide, España

Dr. Juan Pablo Micozzi, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México

Dra. María Martín Sánchez, Universidad de Castilla-La Mancha, España

Dra. Marina del Pilar Olmeda García, Universidad Autónoma de Baja California, México

Dr. Rodolfo Luis Vigo, Pontificia Universidad Católica, Argentina

Dr. Santiago Nieto Castillo, Universidad Nacional Autónoma de México, México

COMITÉ EDITORIAL

Dr. Carlos Alberto Suárez Arcos, Universidad de las Tunas, Cuba

Dr. Isaac de Paz González, Universidad Autónoma de Baja California, México

Dr. José Francisco Báez Corona, Universidad Veracruzana, México

Dr. José Saúl Trujillo Sánchez, UniSabaneta, Colombia

Dr. Juan de Dios González Ibarra, El Colegio de Morelos, México

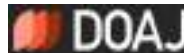
Dra. María Guadalupe Sánchez Trujillo, Universidad Anáhuac Mayab, México

Dra. Mélang Barragán Manjón, Universidad de Salamanca, España

Dra. Olga Alcántara Francia, Universidad de Lima, Perú

Dr. Víctor Manuel Alarcón Olguín, Universidad Autónoma Metropolitana, México

Ius Comitiālis, vol. 5, núm. 10, julio-diciembre de 2022, es una revista de publicación semestral continua editada por la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEMéx), Instituto Literario núm. 100 ote., colonia Centro, Toluca, Estado de México, C.P. 50000; teléfono: 7222773835; página de internet: <https://www.uaemex.mx>; correo electrónico: iuscumitalis@uaemex.mx. Editor responsable: Dr. en D. Joaquín Ordóñez Sedeño, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, Cerro de Coatepec s/n, Toluca de Lerdo, Estado de México, C. P. 50110, Tel.: 7222144372 ext. 186. ISSN: 2594-1356 y reserva de Derechos al Uso Exclusivo: 04-2017-072110, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR). Responsable de la última actualización de este número: M. en E. P. y D. Adriana Guadarrama Chaparro, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, Cerro de Coatepec s/n, Toluca de Lerdo, Estado de México, C. P. 50110, Tel.: 7222144372 ext. 186. Fecha de la última actualización: 31 de diciembre de 2022. Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura de los editores responsables de la publicación y de la actualización. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido aquí publicado sin fines de lucro, siempre y cuando no se modifique, se cite la fuente completa y su dirección electrónica en términos de la licencia aplicable. Esta obra está bajo licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (CC BY-NC-SA 4.0). Hecho en México, Universidad Autónoma del Estado de México (UAEMéx) 2022.



Editorial	
ADRIANA GUADARRAMA	4
El Estado de Derecho en la perspectiva paradójica del constitucionalismo: una propuesta de regulación del activismo judicial	
JULIO CÉSAR MEDINA RODRÍGUEZ	7
Diferencia entre la seguridad ciudadana y la seguridad pública: análisis histórico, político y su perspectiva jurídica	
RODOLFO TÉLLEZ CUEVAS, DANIEL RAMÍREZ HINOJOSA	23
Análisis constitucional y legal del convenio laboral prejudicial y judicial como cosa juzgada	
VANIA GUENETH VARGAS ROJAS	45
Desarrollo humano para confrontar la criminalidad: factores desde la criminodinámica, pobreza y libertad	
GERARDO ANTONIO PANCHI VANEGAS	62
Convenios de coalición electoral: una reflexión necesaria	
GERARDO SÁNCHEZ TREJO	81
Las Cláusulas democráticas en los mecanismos de integración regional latinoamericana	
KARLA VERÓNICA FELIX JARAMILLO	98
El impacto de las candidaturas independientes: una mirada desde el Estado de México (proceso electoral 2021)	
MARTHA EDITH ÁVILA CONTRERAS	114
Adecuaciones en el reconocimiento de los beneficiarios de los seguros sociales	
VERÓNICA LIDIA MARTÍNEZ MARÍNEZ	143
El camino del voto a su cómputo: exigencia de la cadena de custodia	
ARMANDO RAMÍREZ CASTAÑEDA	163
Derechos humanos en contextos de militarización de la política migratoria en México	
MARÍA JOSÉ MORALES VARGAS	188



ISSN: 2594-1356

<https://iuscomitialis.uaemex.mx>

Vol. 5, núm. 10 (julio-diciembre 2022), pp. 4-6

Universidad Autónoma del Estado de México

Facultad de Derecho

Plagio y Autoplagio: un problema que atenta contra la ética y las buenas prácticas editoriales

Plagiarism and self-plagiarism: a problem that violates ethics and good editorial practices

Adriana Guadarrama

 <https://orcid.org/0000-0001-9265-8675>
Universidad Autónoma del Estado de México
adriana.g@icloud.com

El plagio significa, de acuerdo con la RAE, “copiar en lo sustancial obras ajenas, dándolas como propias” (2022), y es una definición clara y concisa, que implica aspectos que por lógica y ética deben ser aplicables a cualquier producto intelectual de nuestra autoría, ya que lo éticamente correcto es dar el crédito al autor original de esas ideas u obras. Por otro lado, existe el fenómeno del autoplagio, es decir, autores (as) que se plagian a sí mismos, y esto se da cuando se “re-utiliza material propio que ya fue publicado, sin indicar la referencia al trabajo anterior” (Spinak, 2013a), como editores de esta revista, nos hemos percatado de los siguientes supuestos: 1) autores(as) que han tomado partes o capítulos de una obra de su autoría, ya publicada en modalidad de tesis de grado, y nos la han enviado como propuesta de publicación para la revista,¹ 2) autores(as) nos han enviado trabajos en los que un 85 a 99 % del texto forma parte de una obra ya publicada en algún otro sitio, como artículo, y 3) autores(as) que han postulado sus trabajos a esta revista y simultáneamente a otra, por lo que no se sabe en cuál revista (en caso de aceptarse) se publicará primero. Cabe destacar que cada revista tiene o debe tener en sus “Políticas editoriales” y/o en su “Lista de comprobación para preparación de envíos”, lo siguiente:



Esta obra está bajo licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (CC BY-NC-SA 4.0)

El envío no ha sido publicado previamente (total o parcialmente) ni está siendo sometido a consideración en ninguna otra revista académica, libro o cualquier otro medio o plataforma de difusión (o se ha proporcionado una explicación al respecto en los Comentarios al editor/a). (Ius comitiālis, 2022).

¹ Obviamente seguido de todo el proceso editorial que implica una revista científica.

Lo cual, implica también que los autores se comprometen a no haber enviado el trabajo que se postula a otra revista, libro u otro medio de difusión, y esto solo podrá hacerse hasta que la revista *Ius Comitiãlis* haya tomado una decisión, no obstante que también se les hace hincapié en que los y las autoras son los únicos responsables de sus obras en casos de fraudes académicos o científicos, plagio o vicios de autorías, esto de acuerdo con nuestra “Lista de comprobación para preparación de envíos” (Ius comitiãlis, 2022).

No obstante que se hacen estos señalamientos y que además se adhieren a un Código de Buenas Prácticas, surge la duda de cuándo se configura un “*auto-plagio*”, pues bien, en nuestro caso utilizamos la herramienta llamada *iThenticate*, misma que permite localizar en una base de datos hallados en la web, si el texto que se postula o fragmentos de este, ya se encuentran publicados en algún otro sitio. Lo que obtenemos de esta herramienta es un reporte de similitud, que nos permite identificar si el trabajo ha sido citado adecuadamente o este contiene fragmentos que ya han sido publicados, ya sea por el autor(a) que lo postula o por otros autores(as), para ello, se consideró un porcentaje máximo de similitud con el cual los trabajos presentados deben contar. Esto se hizo con la finalidad de que los trabajos que aquí se postulan sean originales e inéditos, por lo cual, cuando un trabajo excede de este porcentaje se le comunica a quien lo postula.

La detección de plagio en los trabajos académicos enviados para publicar es una actividad crítica en el proceso editorial. Gracias también al amplio uso de las computadoras, bases de datos, Internet, y software adecuado, es posible disponer de herramientas para detectar el plagio... (Spinak, 2013b).

Desafortunadamente, el problema del plagio ha sido considerado una práctica académica recurrente, y con ello, cabe mencionar que se violentan los derechos patrimoniales de quienes son autores(as) originales de esas ideas. El acceso a internet y la digitalización de archivos ha permitido localizar y contar con un amplio repositorio y bases de datos que permiten tener la productividad intelectual al alcance de todos y, con ello, detectar más fácilmente el plagio; sin embargo, uno de los principales retos está en obras aún no digitalizadas, tales como: tesis, libros, artículos en revistas impresas, entre otros, obras que son vulnerables a ser plagiadas.

Así, el plagio se manifiesta en diferentes formas, las cuales proviene de prácticas desde las más comunes, de acuerdo con el informe de la empresa *iThenticate* citado en Spinak (2013b), los 10 tipos de prácticas por frecuencia y gravedad son los siguientes:

Parafraseo: Expresar las mismas ideas con otras palabras, que puede llegar hasta la reescritura completa manteniendo las mismas ideas (gravedad 7.6); Repetir investigación: Repetir los datos usando una misma metodología y resultados similares sin referirse al trabajo anterior (gravedad 7.6); Fuente secundaria: Uso de fuente secundaria, como un metanálisis, pero solo cita fuentes primarias (gravedad 6.4); Duplicación: Usa trabajos y datos de estudios previos (gravedad 7.5); Verbatim: Copia texto ajeno sin destacarlo (comillas, cursiva, párrafo indentado, etc.) y no indica la referencia (gravedad 8.4); Colaboración no ética: Investigadores que trabajan juntos no lo declaran y se citan mutuamente (scratch each other's backs) (gravedad 8.2); Atribución engañosa: No indicar todos los autores que participaron en el manuscrito, negar créditos a colaboradores (gravedad 8.2); Replicación: Enviar el trabajo a múltiples publicaciones, donde el manuscrito se publica más de una vez (gravedad 7.7); Fuente inválida: La referencia no existe, no es correcta, o no tiene los datos completos (gravedad 7.3); Completo: Copiar el manuscrito completo y enviarlo a nombre propio (gravedad 8.8).

Lo cual, nos da cuenta de que el plagio y sus prácticas derivadas radican en una afectación a las buenas prácticas de los autores y por ende de las editoriales, también se atenta contra la originalidad de las ideas y con ello se vulneran los derechos patrimoniales de los autores

originarios de las obras. Como editores, refrendamos nuestro compromiso por identificar estas prácticas con la finalidad de evitarlas y establecer medidas preventivas que contemplen un cuidadoso y delicado proceso editorial para garantizar a los lectores el uso de buenas prácticas por nuestras autoras y autores.

Agradezco a nuestra institución académica, la Universidad Autónoma del Estado de México y su Facultad de Derecho, así como al director de esta revista, equipo Editorial, Comité Académico, Consejo Científico, su apoyo y colaboración para hacer de esta revista un medio de difusión para los hallazgos científicos de investigadores(as) e interesados(as) en la academia, bajo la cobertura temática de esta revista y con ello llegamos a la publicación del Vol. 5, Número 10. Finalmente, hago una atenta invitación a quienes estén interesados en postular los resultados de su investigación, y no omito mencionar que la recepción de trabajos se encuentra abierta de forma permanente.

REFERENCIAS

- Ius Comitiālis (2022). Lista de comprobación para preparación de envíos. Universidad Autónoma del Estado de México. <https://iuscomitialis.uaemex.mx/about/submissions>
- Real Academia Española (2022). Plagiar. <https://dle.rae.es/plagiar#CU0knYP>
- Spinak, Ernesto (2013a). Ética editorial y el problema del autoplagio, *SciELO en perspectiva*. <https://blog.scielo.org/es/2013/11/11/etica-editorial-y-el-problema-del-autoplagio/#.Y7BdaS-xBhE>
- Spinak, Ernesto (2013b). Ética editorial y el problema del plagio. *SciELO en Perspectiva*. <https://blog.scielo.org/es/2013/10/02/etica-editorial-y-el-problema-del-plagio/>



ISSN: 2594-1356

<https://iuscomitialis.uaemex.mx>

Vol. 5, núm. 10 (julio-diciembre 2022), pp. 7-22

Universidad Autónoma del Estado de México

Facultad de Derecho

El Estado de Derecho en la perspectiva paradójica del constitucionalismo: una propuesta de regulación del activismo judicial

The Rule of Law in the paradoxical perspective of constitutionalism: a proposal for the regulation of judicial activism

Julio César Medina Rodríguez

 <https://orcid.org/0000-0002-4431-3557>

Universidad Autónoma del Estado de México,
México.

jmedinar@uaemex.mx

Resumen: El presente estudio examina el concepto de Estado de Derecho desde las perspectivas paradójicas del constitucionalismo tradicional y moderno. Nuestra hipótesis es que el constitucionalismo, en cualquiera de sus formas, muestra variaciones ambivalentes ante el poder. Por un lado, desconfía de su ejercicio por los latentes excesos de los que ha sido objeto, por otro, para lograr el control, requiere conformar un poder por encima de los demás, aunque esto implique el riesgo de exceso. En las siguientes líneas se demostrará a través de los métodos analítico e histórico la aserción expuesta y la manera en que se puede salir de la aporía mencionada ante el activismo judicial que actualmente predomina en los sistemas constitucionales.

Recepción: 26 de noviembre de 2021

Aceptación: 25 de marzo de 2022

Palabras clave: Estado de Derecho, constitucionalismo, neoconstitucionalismo, garantismo, sistema constitucional.

Abstract: This study examines the concept of the Rule of Law from the paradoxical perspectives of traditional and modern constitutionalism. We hypothesize that constitutionalism in any of its forms presents ambivalent variations before power. On the one hand, it distrusts its exercise due to the latent excesses to which it has been subjected, and on the other hand, to achieve control, it requires to create a power above the others, even if this implies the risk of excess. In the following lines, it will be demonstrated through analytical and historical methods the exposed assertion and how it is possible to get out of the aforementioned aporia, facing the



Esta obra está bajo licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (CC BY-NC-SA 4.0)

judicial activism that predominates currently in constitutional systems.

Key Words: Rule of law, constitutionalism, neo-constitutionalism, guarantee theories, constitutional system.

INTRODUCCIÓN

El término *Estado de Derecho* es una expresión vinculada al concepto moderno de Constitución en la medida que es indicativa de un marco de referencia histórico y conceptual que somete la acción estatal a los dictados del orden jurídico en cuya base se encuentra, precisamente, la Ley Fundamental. Pero no se trata simplemente de fijar los lineamientos para que en ámbitos territoriales y poblaciones definidos jurídicamente se pueda ejercer cualquier tipo de poder, sino de establecer ciertas directrices normativas que conduzcan a la contención de este último con el propósito de impedir su desbordamiento, y con ello, se puedan evitar que se actualicen manifestaciones próximas al absolutismo. La perspectiva designada como *constitucionalismo* se ocupó de teorizar los aspectos esenciales de dicha configuración y lo realizó a través de una fórmula que sujeta a límites (derechos fundamentales) y divide en funciones (ejecutiva, legislativa y judicial) la actividad del Estado con el propósito de establecer los mecanismos de control adecuados que restrinjan las posibilidades anotadas.

En tal sentido, el Estado de Derecho, comprende una proyección jurídica fundada en los modelos que restringen el ejercicio del poder y resguardan una esfera de protección de las personas que se torna infranqueable para los órganos que lo llevan a la práctica. Estas son las notas esenciales en las que suelen coincidir los sistemas normativos que han adoptado al constitucionalismo como mecanismo de regulación. No obstante, ello no impide adscribir su carácter multifacético que permite realizar configuraciones de diverso tipo mediante la determinación de instrumentos e instituciones dispares conducentes a la obtención de los fines perseguidos.

Los diversos aspectos fundacionales de los ordenamientos jurídicos en la línea descrita, sin embargo, terminan siendo paradójicos, ya que al revisar las premisas de su operación requieren conferir entre sus opciones, el mantenimiento del orden constitucional a uno de los órganos del Estado a quien se le encomienda la función de su resguardo. En dichas condiciones, nuestra hipótesis es que el constitucionalismo, en cualquiera de sus formas, muestra variaciones ambivalentes ante el poder. Por un lado, desconfía de su ejercicio por los latentes excesos de los que ha sido objeto, por el otro, para lograr el control, requiere conformar un poder por encima de los demás, aunque esto implique el riesgo de exceso. En las siguientes líneas se demostrará a través de los métodos analítico e histórico la aserción expuesta y la manera en que se puede salir de la aporía mencionada.

LA PERSPECTIVA DEL CONSTITUCIONALISMO TRADICIONAL

El constitucionalismo es una construcción jurídico-política que tiene en el contractualismo importantes puntos de desarrollo filosófico, esto como resultado de las experiencias sobre los excesos y la concentración del ejercicio del poder que han padecido diversas sociedades, pues a través de la implantación de un modelo de Constitución procura instituir los límites y controles necesarios para evitar el desbordamiento de la acción estatal a través de la fijación normativa de

sus competencias y la determinación de una esfera de protección básica o infranqueable para las personas sujetas a ella.

Heredera de la división de poderes y de la consagración jurídica de los derechos fundamentales, no debe extrañarnos que esta corriente de pensamiento tenga en los movimientos revolucionarios liberales su referente principal. Pues es allí donde los diversos constituyentes, a partir de su contexto social y político en particular, desarrollaron en sus respectivas Leyes Fundamentales, las diversas expresiones o manifestaciones de los modelos constitucionales.

No obstante, los planteamientos derivados del constitucionalismo tradicional se enfocan en reorganizar el ejercicio del poder mediante el ensayo de diversas posibilidades de regulación, las cuales, procuran condensar ciertos paradigmas para su control efectivo, esto como producto de la experiencia vivida en determinados momentos históricos. Sin embargo, para que esto sea posible, la teoría constitucional rompió las ataduras de un sistema político reemplazándolo por otro, donde la configuración del derecho revira en condiciones circulares, así como el poder, se traslada de una instancia a otra mediante un ejercicio de confianza y desconfianza. Los escenarios de ruptura revolucionaria o de continuidad social han marcado la línea de definición de dichos esquemas constitucionales, pues, sobre la base de Constituciones nacientes o de la costumbre imperante se ha logrado experimentar y teorizar operativamente los mecanismos de ejercicio de las funciones estatales en la vía de su distribución e institucionalización.

De este modo, los paradigmas tradicionales marcan rutas diversas para la tutela del orden constitucional. Por un lado, el constitucionalismo francés desconfía de la potestad suprema del rey para confiarla en el parlamento, en tanto, el modelo norteamericano, duda del parlamento para confiarla en los jueces. La única excepción que deviene de este planteamiento es el diseño inglés, cuya conformación avanza, no a partir de una normatividad escrita, sino de la costumbre jurisdiccional para arraigar en la conciencia social un sistema de pesos y contrapesos, no obstante, tiene su base en lo que en sentido estricto se ha denominado *common law*.

Constitucionalismo inglés

Dentro de las formas que ha adoptado el constitucionalismo desarrollado Inglaterra goza de ciertas características que lo vuelven excepcional, esto como consecuencia de su proceso paulatino de conformación y consolidación. En este caso, la línea que esboza dicho proceso no se ubica sólo en el ámbito legislativo sino en su desarrollo judicial, pues, sin desconocer el valor que los documentos constitucionales ingleses han tenido en la determinación de su modelo,¹ se asume que una nota esencial que coadyuvó en la configuración de dicho constitucionalismo se encuentra precisamente, en el *common law*, es decir, en la dinámica que aporta la jurisprudencia como un importante factor de integración social.

La garantía de la paz que instituyó Guillermo I en 1066 tras la derrota de los anglosajones, descansa en un sistema ágil y pragmático de impartición de justicia que permitió mediante el uso de los autos (*writs*) que expedía la cancillería llevar a la práctica y sujeción de la justicia real, el orden de las litis que se actualizaban mediante proveídos formales de manera semejante a lo que

¹ Básicamente se reconocen la *Magna Charta* (1215), la *Petition of Rights* (1628), el *Habeas Corpus Act* (1679) y el *Bill of Rights* (1689).

acontecía en el periodo romano clásico.² Es notorio que estas versiones del *common law* y del derecho romano se basan en razonamientos prácticos que divergen del modelo de pensamiento pandectista del siglo XIX mucho más apegado a la lógica que a la experiencia.

Sin interrupciones en el manejo del sistema, el derecho inglés avanza en arraigar a través de la casuística su modelo de impartición de justicia que al tiempo se convertirá en un sofisticado esquema de legalidad reconocido socialmente, el cual estandariza el manejo de cuestiones litigiosas e, incluso, con el paso de los años llevará a la institucionalización de jurados en ciertos supuestos. En los periodos de crisis del siglo XIV el diseño sabrá renovarse y adaptarse a las nuevas condiciones. El rey dispondrá ante los formalismos en que se había recaído por el manejo de los autos, mediante la petición del interesado que se citará por el canciller a quien se hubiera conducido de manera contraria a la moral y a las buenas costumbres para resolver con base en la equidad (*equity*) el cumplimiento de las determinaciones jurisdiccionales.

La importancia que reviste el *common law* es tal que en sentido estricto no se ocupa de designar al complejo sistema normativo inglés, sino de manera específica al conjunto de decisiones de los tribunales reales con exclusión de la justicia del canciller y de las leyes parlamentarias. Su preservación por los abogados ingleses a lo largo de los siglos fue determinante para forjar su influencia en el trabajo parlamentario como punto de inflexión en contra de las pretensiones absolutistas de algunos monarcas (en particular de Tudor y los Estuardos), lo que permitió el amplio reconocimiento de los derechos y la constitucionalización del poder en manos del rey. Por eso, Konrad Zweigert y Hein Kötz sostienen que “los ingleses visualizan el *common law* como una *garantía de libertad* esencial que se emplea para defender al ciudadano contra las intromisiones arbitrarias de la autoridad absoluta, una función que, en la Europa continental, es desempeñada por la *Constitución*” (2012, p. 208).

Bien es verdad que al paso del tiempo la influencia del parlamento ha tomado mayor relevancia, no puede dejarse de lado, que el caso excepcional inglés con sus instrumentos de impartición de justicia dan cuenta de un avance cultural determinante en la línea de valoración de su sistema constitucional. Su vigencia radica indudablemente en la confianza de sus procesos de adaptación que han sabido moldarse y sostenerse en sus diversos contextos, siendo su base la justicia por precedentes. Son de sobra conocidos los planteamientos de Edward Coke, inicialmente en su disputa con Jaime I y después en el caso del Dr. Bonham en donde defiende la primacía judicial. En ellos afirma respectivamente, que el rey no es apto para asumir jurisdicción, sólo un tribunal es adecuado para resolver las controversias legales con base en su experiencia y en su conocimiento técnico en la disciplina. Asimismo, en el caso aludido, sostuvo que existe una ley que está por encima de la voluntad del rey y del parlamento, es decir, el *common law*. Estas expresiones dan cuenta que, en la balanza del poder, los jueces juegan un papel principal y por encima de los demás.

Sin embargo, es contrastante con aquellos regímenes de ruptura en donde se debe experimentar de inicio, en escenarios apenas florecientes y definidos por textos normativos a los que se les

² Al respecto, los juristas Konrad Zweigert y Hein Kötz, informan que: “En la esfera del derecho, *writ* significa una orden del rey dirigida a un funcionario, juez o magistrado, la cual se compone de una breve explicación de un pleito legal, seguida de una instrucción para que el destinatario cite al acusado en su tribunal y resuelva el problema en presencia de las partes. Dichos autos eran emitidos en nombre del monarca por altos funcionarios reales —el *capitalis justiciarius*, conocido posteriormente como *canciller*— mediante el pago de una cuota por el querellante, sin una audiencia previa del acusado” (2012, p. 196).

llama Constituciones, la vocación de conceder a partir de sus disposiciones, toda la confianza en la conservación de la unidad social e ideológica a uno de los poderes surgidos de los movimientos revolucionarios.

La fórmula es dispar, porque se puede confiar en el parlamento (Francia) o en los juzgadores (Norteamérica). El mandato constitucional será determinante en asignar las competencias para definir quién tendrá la última palabra para interpretarla. Y por ello, no debe sorprendernos las etiquetas “Estado legislativo” y “Estado judicial” que en su contexto marcan cierta preferencia por fungir en autoridad suprema a uno de estos poderes. Con esto, la paradoja ahora se hace visible a partir del presupuesto de las figuraciones que emergen de las Leyes Fundamentales: A través de ellas se confía su resguardo en un poder en detrimento de los otros, con un resultado asimétrico, porque el grado de desconfianza se funda en la idea de sustentar por necesidades de control ciertas funciones estatales en la vía de la imposición de limitaciones, mientras que el grado de confianza hace latente el exceso de poder en quien se piensa es la mejor opción para garantizar la limitación. Veamos esto en el plano de la descripción de los hechos.

Constitucionalismo norteamericano

La columna vertebral del constitucionalismo norteamericano tiene en la *judicial review* su punto de referencia. Una vez consumada la independencia de este país, los precedentes definirán de manera muy temprana que no corresponde a los poderes públicos transigir el ejercicio de sus funciones en perjuicio de los mandatos constitucionales. Existen límites que deben ser respetados y están definidos en dicha normatividad, por lo que, ni siquiera las leyes pueden alcanzar un ámbito tal, que violente las disposiciones de la Carta Magna. A los jueces se les adscribe la facultad de revisar sus contenidos y en caso de advertir la presencia de cierta transgresión legislativa a la Constitución, les asiste el deber de rehusarse a aplicarla.

Los fundamentos de este planteamiento tendrán una proyección significativa que resuena hasta nuestros días, en el emblemático caso *Marbury vs. Madison* que dictara el juez John Marshall en 1803 así como los razonamientos que hiciera Alexander Hamilton en *El Federalista* para lograr la adhesión de los Estados que se mostraban vacilantes a la adopción del sistema naciente con la Constitución de 1787. Tal es el significado de estas dos referencias consideradas piezas esenciales para comprender los mecanismos de control de constitucionalidad de la actualidad. Los argumentos de Hamilton definen y conducen los contornos de un modelo sustentado en la naturaleza jurídica de su norma básica, los cuales, contrastan con la percepción continental europea que la observaba apenas como un documento político. La determinación del alcance y de los efectos del texto constitucional que habría de adoptarse, reconstruye la legitimación de los jueces para instituirse en sus guardianes por encima de los órganos legislativo y ejecutivo debido al origen de la norma que emerge directamente de la voluntad del pueblo como único ente soberano.

A partir de la diferenciación entre mandante y mandatario, con una marcada desconfianza hacia la representación parlamentaria de la que los colonos norteamericanos se vieron excluidos bajo el régimen inglés, optaron por identificar que la labor legislativa no puede exceder los alcances de la norma fundamental ni desconocer los derechos plasmados en ella para todos los ciudadanos. Por eso, en palabras de Hamilton:

No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido... (2004, p. 332).

Ya que negar lo anterior

...equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben... (2004, p. 332).

Por su parte, el trabajo del juez Marshall sentó las bases del control judicial de las leyes secundarias pues resolvió la legitimación de la petición de William Marbury a quien le asistía el derecho de formular la reclamación solicitada al ser denegada la expedición de su nombramiento como juez de distrito por el ministro James Madison bajo la administración del presidente Thomas Jefferson, esto a pesar de que la designación se había realizado conforme a derecho por el presidente saliente John Adams.

Marshall reconocerá el derecho del accionante, pero se abstendrá de expedir el *mandamus* que obligaría al ejecutivo a emitir el nombramiento, porque si bien, la ley de la *judiciary act* (sección 13) le daba la facultad para hacerlo a la Corte esto era contrario a lo dispuesto por la Constitución (artículo 3). Al ser una norma inconstitucional simplemente no debía acatarse, ya que la propia sentencia es contundente al referir lo siguiente:

Si, por tanto, las cortes tienen que observar la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier ley ordinaria de la legislatura, es la Constitución, y no esa ley ordinaria, la norma que debe regir el caso al cual ambas se aplican... (citado en Blanco, 2010, p. 184).

En esta línea de pensamiento, habrá una marcada primacía del poder judicial por encima de los otros. Su trabajo de resguardo del texto constitucional llevará a algunos funcionarios y comentaristas a plantear que en el plano pragmático son los jueces quienes en realidad deciden los alcances de sus disposiciones: “Estamos sujetos a la Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es” (citado en Schwartz, 1966, p. 12).

Constitucionalismo francés

El constitucionalismo francés responde a un proceso de transformación del ejercicio del poder, cuyo contexto se explica a la luz de la transición del antiguo al nuevo régimen, por tanto, terminará instituyendo en el legislativo el centro decisorio de la organización política hasta la implantación de la monarquía napoleónica. Resulta relevante para nuestro estudio el contenido de las Constituciones de 1791, 1793 y 1795, las cuales, definen los postulados básicos de un modelo legislativo de derecho con fuertes repercusiones en las concepciones constitucionales de los países europeos.

No resulta extraño que este diseño normativo, basado en la sujeción en la ley, donde el parlamento se instituye como representante del ejercicio de la soberanía popular, marcó una ruptura con el *ancien régime* que instituía un sistema de privilegios y de distinciones estamentales que, finalmente, motivó la quiebra revolucionaria y condujo a la percepción en los diversos

constituyentes franceses, que sólo a través de la abstracción y la generalidad de la ley, se podía hacer frente a una herencia social que pretendía dejar en el pasado.

Tras los acontecimientos de la toma de la Bastilla y ante el temor de la escalada revolucionaria se firmó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, con la convicción de instaurar un régimen de iguales libertades que estuviera garantizado por medio de disposiciones generales y sin distinciones de clase. Este desplazamiento del poder hacia el legislativo se radicalizó con el devenir de las Constituciones de la primera república, pues éstas transitaban de un parlamentarismo moderado (junto a la monarquía aun existente en 1791) al jacobinismo radical (en 1793) y de aquí, a la división y equilibrio del poder (en 1795, del 5 fructidor III), aunque con una clara propensión a la superioridad legislativa.

Tal como Roberto Blanco Valdés lo refiere (2010) la Constitución jacobina de junio de 1793 elevó hasta las últimas consecuencias un principio constitucional que la precedente de septiembre de 1791 había matizado en función de la necesidad de *colocar* institucionalmente al rey en el conjunto de poderes del Estado: el de la superioridad del parlamento, el principio de supremacía de la ley, emanación última de la voluntad parlamentaria. No obstante, la Constitución del año III, aprobada tras la reacción de termidor, aunque vino en cierto modo a restablecer el equilibrio de poderes desaparecido del texto jacobino, no cambiaría, sin embargo, el elemento esencial de la autonomía funcional del poder legislativo, representante y portavoz del sujeto titular de la soberanía.

Esta nota esencial será definitoria para identificar el carácter supremo que ocupará el legislador en el modelo francés en perjuicio de los demás, al punto que en su acepción básica califica al Estado con la etiqueta de “legislativo de derecho”. Gustavo Zagrebelsky a consecuencia de lo mencionado, sostiene que, en estos diseños

...las leyes, al ocupar la posición más alta, no tenían por encima ninguna regla jurídica que sirviese para establecer límites, para poner orden. Pero no había necesidad de ello. Jurídicamente la ley lo podía todo, porque estaba materialmente vinculada a un contexto político-social e ideal definido y homogéneo. En él se contenían las razones de los límites y del orden, sin necesidad de prever ninguna medida jurídica para asegurarlos... (2016, p. 31).

LA PERSPECTIVA DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO

El panorama someramente explicado antes, y fuera del caso excepcional inglés, permite aterrizar las diferencias entre dos modelos de Estados de derecho como alternativas de la configuración de las organizaciones políticas bajo la perspectiva del constitucionalismo que son resultado de la ruptura social. El diseño norteamericano se denomina constitucional porque eleva a la Ley Fundamental a la categoría de norma jurídica y conmina a los juzgadores en sus defensores. En contraste, el francés se le llama legislativo, porque considera a la Constitución como una proclama política cuyo valor jurídico se percibe en realidad a través de la ley, por ser esta expresión de la voluntad del pueblo representada en el cuerpo del parlamento que será finalmente la máxima autoridad del Estado.

Esta diferencia significativa se puede trazar tanto como una revisión teórica de cada modelo, o bien, como resultado del proceso histórico de los países en los que fueron desarrollados, pues se conoce que el constituyente norteamericano percibía con recelo y precaución la actuación del

poder legislativo en quienes desconfiaba por fuerza de la complicada relación que tuvieron las trece colonias frente al parlamento británico.

En este tenor se reconoce que la tesitura del movimiento independentista norteamericano — según se anotó antes— se desarrolló a consecuencia del malestar que devino por la falta de representatividad parlamentaria al tiempo de las excesivas cargas impositivas que se veían sometidas por el Congreso, no obstante, las peticiones para su incorporación realizadas a la Corona, quien hizo caso omiso de ellas. De esta manera, las colonias no tuvieron más remedio que declarar la degeneración de la monarquía en tiranía, en pro de su independencia. Por ello, al amparo de planteamientos iusnaturalistas, los norteamericanos condensaron los derechos a una normatividad diversa y superior a la ley —que es precisamente la Constitución—, y a cuyo contenido subordinaron al legislador, al tiempo de instaurar a los jueces en sus defensores. Con la garantía de la *judicial review* los jueces tenían facultades expeditas para inaplicar las normas que no se ajustarán a su contenido.

Por su parte, los constituyentes franceses, si bien reconocen la diferencia entre ley y Constitución, mostraron hostilidad y desconfianza no sólo en el monarca sino en los juzgadores, quienes habrían desempeñado una actividad política importante durante el *ancien régime*. Preocupaba pues, que el juzgador a través de la jurisprudencia pudiera desconocer el contenido de las normas, y con ello, sobrepasar los alcances y límites fijados por las leyes. Se dirá a este respecto, que no se trataba de instituir la prohibición del control de constitucionalidad, más bien de prohibir de modo directo o indirecto la aplicación de la ley, lo que podría sobrevenir precisamente, con la implantación del control jurisdiccional. La solución al problema de la interpretación de la ley será extraída de las manos de los juzgadores quienes tenían el deber — en caso de duda en su aplicación—, de consultar obligatoria o facultativamente al legislador quien, a su vez, fungiendo como máximo intérprete de la ley, resolvería los vicios del contenido normativo, instituyendo de este modo el *référé législatif* en lugar del control de constitucionalidad.

Así pues, la soberanía del pueblo en esta variante del constitucionalismo que influyó decisivamente en Europa se condensaba en realidad en la voluntad general representada por la Asamblea Nacional, quien la hacía valer a través de su expresión legislativa. Al tiempo, sin embargo, este modelo se vería desgastado en el viejo continente —particularmente después de la segunda guerra mundial—, pues tras los excesos al que el ejercicio del poder sin limitaciones constitucionales conduce, los Estados no tuvieron más remedio que adoptar el modelo constitucional de tipo jurisdiccional. No resulta extraño a estas alturas que la mayor parte de la doctrina europea se ha ocupado de desarrollar bajo la fachada de neoconstitucionalismo y garantismo aspectos esenciales que vienen a teorizar al Estado de Derecho en su perspectiva constitucional, tanto en la perspectiva epistemológica del no positivismo, como del positivismo jurídico.

Dichos juristas califican a título de novedad constitucional la existencia de dos niveles de positivización del derecho y proclaman la superación de la supremacía de la ley, para subordinarla a la Constitución en pro de la defensa de los derechos fundamentales. Cabe resaltar que el neoconstitucionalismo pretende una línea de continuidad entre las tradiciones francesa y

norteamericana, las cuales, al tiempo de sintetizarlas, pueda abrir paso a nuevos confines teóricos e ideológicos.³

Así pues, el neoconstitucionalismo trata de recoger de la concepción norteamericana la garantía jurisdiccional de los derechos a la par de reconocer la centralidad del trabajo legislativo. Si bien este es el intento, la interacción entre estos dos poderes se resuelve en beneficio del judicial, quien en última instancia se adscribe la competencia de decidir en definitiva los alcances y contenidos constitucionales y en los que se han hecho latentes las voces que denuncian ciertos excesos en la labor encomendada.

En contraste, una alternativa se encuentra en el garantismo que pretende sujetar a todos los poderes, incluido al judicial, a los mandatos constitucionales, lo que sólo puede conseguirse si se predisponen o prevén las garantías suficientes para tal fin como técnicas idóneas para asegurar la efectiva tutela o satisfacción de los derechos. Sin embargo, tampoco está exento de la crítica, debido al limitado alcance de sus planteamientos, tal como se muestra con más detalle.

Neoconstitucionalismo

Desde su trasfondo constitucional se actualiza un conjunto de postulados que permiten al neoconstitucionalismo erigirse en una corriente peculiar que para ser debidamente comprendida debe ser analizada con base en su marcada centralidad europea pues se torna tributaria de las líneas de desarrollo doctrinal y jurisprudencial de dicho continente, pues es allí donde ha encontrado sus raíces y proyecciones principales.

Por ende, conviene recordar el discurso de transición que vislumbran los neoconstitucionalistas desde la visión procedimental de la Constitución cuyo origen es kelseniano, hacía otra de naturaleza material; es decir, el neoconstitucionalismo estima que a través de sus planteamientos se “rematerializa” la Constitución, pues según sus exponentes, esto es resultado del proceso de transformación del positivismo decimonónico, que al amparo de las ideas de Hans Kelsen adscribía a la Ley Fundamental carácter procedimental, ya que ésta solamente establecía las fuentes del sistema jurídico (como fuente de fuentes) sin estipular restricciones a la actividad legislativa.

De acuerdo con esta fase culminante que ha obtenido el pensamiento jurídico, se sobreviene un cambio de paradigma que incide en los alcances del control de constitucionalidad encomendado a los Tribunales Constitucionales; pues, en el positivismo, su ejercicio tenía apenas carácter formal, en tanto se aterrizaba la jurisdicción constitucional sobre los vicios procedimentales que al efecto se actualizarán en la emisión de las leyes, pero sin competencia para formular pronunciamientos de fondo por violaciones materiales o de contenido a la Ley Fundamental.

El descubrimiento del neoconstitucionalismo consiste, en suma, en reconocer que la Constitución puede ser normativa, o sea puede aguardar contenidos materiales, los que, a su vez, son susceptibles de ser garantizados en la vía judicial. Entonces, si se analiza el contexto europeo

³ Autores como Manuel Atienza (2017) y Pedro Salazar (2011) son coincidentes en considerar que la invención de la categoría “neoconstitucionalismo”, se atribuye a los miembros de la escuela genovesa, con el fin de ofrecer una denominación común a un conjunto de doctrinas opositoras al positivismo jurídico, siendo la profesora italiana Susana Pozzolo la primera en utilizar esta expresión.

así como el contraste entre esta corriente a la luz del positivismo, se comprende la novedad de dicha posición, a la que se le hace justicia desde su propia denominación, pues con ella, queda claro, que los contenidos normativos supremos han quedado fuera del alcance del legislador, que puede demandarse su cumplimiento directamente y tanto más, controlarse los excesos parlamentarios, en la medida que ahora la Constitución no sólo se torna reguladora del procedimiento para la emisión de las leyes sino también de sus alcances y contenidos, con lo que el guardián de la Ley Fundamental se descubre en los jueces que, a la sazón, cimentan una imagen de neutralidad por fuerza del origen de su designación no necesariamente democrático.

Evidentemente, estas restricciones constitucionales se hacen visibles ante el ejercicio del poder a través de la demarcación de competencias que se tornan inhibidas ante la esfera jurídica básica de los seres humanos: Los derechos fundamentales. Este contenido esencial que representan los derechos pone en contacto al constitucionalismo no sólo con los Tribunales Constitucionales sino también con la jurisdicción ordinaria, por tanto, se apertura el conocimiento de la justicia constitucional a los jueces en su conjunto. Con estas premisas, los neoconstitucionalistas han abonado en considerar un efecto de desbordamiento de la Constitución por la razón de su alcance normativo que no requiere la intermediación legislativa, pues ahora pueden sus operadores acudir a ella directamente e incluso cuestionar a la ley misma, si es acaso que no se ajusta a sus contenidos. Para este fin, el neoconstitucionalismo ha empleado un mecanismo que puede abrir paso a la Constitución a todos los niveles normativos, se refiere a la conocida distinción entre reglas y principios.

Frente a la tesis positivista que aterrizaba la fisionomía de las normas jurídicas en reglas (mandatos definitivos) se opone la percepción de que la Constitución además cuenta con principios (mandatos de optimización) y éstos, a diferencia de las reglas que se subsumen, se ponderan y, con ello, se puede desplazar cualquier contenido normativo secundario, en la inteligencia que dichos contenidos pueden verse derrotados si acaso se advierte racional y argumentativamente que el legislador no ha respetado algún derecho fundamental.⁴

De este modo, la añeja discrecionalidad legislativa se ve encapsulada en la competencia del poder judicial a quien se le confiere la legitimidad y confianza para controlar racionalmente el trabajo legislativo. Con la puesta en marcha del neoconstitucionalismo, la teoría del derecho de estilo positivista queda atrás en provecho de un modelo que, en vía de contraposición a aquel, se califica de “no positivista”, en él, se asoma además la fuerte tendencia a la judicialización del derecho, lo que se obtiene dando preferencia a la ponderación de principios en desmerito de la subsunción de las reglas. Esto autoriza que los juzgadores inserten su racionalidad jurisdiccional en cualquier relación jurídica bajo la premisa de que la Constitución es omnipresente, pues garantiza una constelación de valores susceptibles de evaluación y por tanto de aplicación proporcional, siendo ellos y no los legisladores los más capaces para resolver tales conflictos por función de la pretendida neutralidad de la que están investidos, por encima de las hegemonías ideológicas que siempre están latentes en el poder legislativo.

De esta manera, se inserta en el discurso del neoconstitucionalismo la idea del pluralismo y se legitima al juzgador como el poder capaz de equilibrar los excesos de las mayorías,

⁴ Al respecto, Robert Alexy menciona que: “...el modelo reglas/principios/procedimiento es el modelo de sistema jurídico que asegura un máximo de razón práctica en el derecho y, por esta razón, es preferible a todos los otros modelos...” (2013, p. 174).

posicionándolo en garante de los derechos de las minorías. En suma, la Constitución se irradia a todas las relaciones sociales, incluidas las reguladas por el derecho privado, convirtiendo a la Constitución ya no sólo en una normatividad de naturaleza política, sino invasiva en cualquier ámbito del derecho.

La Constitución ya no se concibe como instrumento de limitación del ejercicio del poder más bien como una normatividad modalizadora de la vida social, cuya encomienda se encarga ya no al legislador sino a los jueces, bajo la perspectiva que la Constitución aguarda en su contenido todos los valores políticos posibles y, por tanto, al dar cabida a un ámbito abierto de posibilidades corresponde a la acción jurisdiccional equilibrarlo para que en medida de lo razonable puedan coexistir. Ante esto, el neoconstitucionalismo tiene que justificar el umbral que le ha abierto al juzgador. Bajo planteamientos no muy claros, sus expositores se centran en un marcado racionalismo judicial, es decir, con las técnicas argumentativas y de interpretación que los propios juzgadores han desarrollado y ante las posibilidades que brinda la tesis que admite que cada caso puede tener más de una respuesta correcta, se trata de crear un puente para depositar la confianza en los juzgadores. Si bien existe la conciencia sobre el límite entre la racionalidad y discrecionalidad apenas reconocida, se considera mejor apostar al poder judicial que al legislativo, pues este último es susceptible de contaminación por la hegemonía de las mayorías avasallantes, lo que al parecer no sucede con el judicial, debido a su carácter antidemocrático.

Así pues, la construcción de las teorías de la argumentación, sirven de apoyo a la racionalidad jurisdiccional, aunque persisten los riesgos y las dificultades por el latente desbordamiento a las que puede conducir la interpretación abierta de las disposiciones constitucionales. Juan Antonio García Amado (2007), ha escrito al respecto que en su parecer:

...muchas de las tesis del llamado neoconstitucionalismo o constitucionalismo de los derechos resultan sumamente funcionales a una jurisprudencia muy propensa a la extralimitación, la demagogia y la política más descarada, y a una casta profesional ansiosa por legislar sin pasar por las urnas y muy dada a los juegos de manos que transmutan preferencias personales en postulados pseudocientíficos, como tan perspicazmente vio Kelsen, siempre tan denostado por sus colegas más ambiciosos (p. 264).

El uso excesivo de la ponderación ha llevado también a Manuel Atienza (2019) a escribir sobre cierta práctica judicial que resuena muchas veces injustificada:

La fórmula alexiana de la ponderación, por ejemplo, es hoy de uso corriente en nuestros tribunales, especialmente en los latinoamericanos. Diría incluso que de esta se hace un uso que a veces es excesivo, innecesario. Problemas jurídicos que podrían resolverse con medios argumentativos, digamos más sobrios, llevan ahora a no pocos tribunales de esos países a extensísimas motivaciones en las que no solo se efectúa la ponderación siguiendo el esquema de Alexy, sino que, previamente, se expone con todo detalle la teoría, con la intención probablemente de transmitir a la audiencia la idea del alto nivel de preparación teórica de los jueces (y letrados) autores de las sentencias correspondientes (p. 19).

Garantismo

El garantismo se erige en un paradigma alternativo al neoconstitucionalismo. Oriundo del derecho penal —sobre todo italiano—, construye una visión jurídica que, a diferencia de las concepciones no positivistas, centra su atención en conformar un sistema normativo basado en reglas para la protección de los derechos fundamentales, concebidos como expectativas (de satisfacción y de no lesión). Por ello, procura configurar un modelo de tutela rígido o fuerte a través de la

instrumentalización de garantías que hagan proclive su cumplimiento estricto, pues por medio de éstas se procura estipular las obligaciones y prohibiciones (garantías primarias) que corresponden legislativamente con aquellos, además sirven de parámetro normativo para evaluar la presencia de lagunas y antinomias, para que puedan ser colmadas o eliminadas (garantías secundarias).

La concepción garantista se vuelve heredera del positivismo porque mantiene la separación epistemológica entre derecho y moral, al tiempo que impone la total subordinación del ejercicio del poder al principio de legalidad, por ende, incluye tanto a los tradicionales órganos del Estado como a los poderes privados, quienes se conciben en ciertos contextos como una auténtica amenaza para los derechos. Por ello, si se procura fijar los límites planteados, el garantismo tiene que incorporar en su dimensión de constitucionalización a la política y al mercado, postulando la transformación de los paradigmas tradicionales de la democracia y del liberalismo, quienes en sus acepciones primigenias designaban respectivamente, tanto manifestaciones abiertas e irrestrictas para la toma de decisiones políticas siempre que fueran adoptadas por la mayoría, como la clásica percepción del libre mercado sin intervenciones de ningún tipo. De este modo, el garantismo posiciona, precisamente, a los derechos fundamentales como las demarcaciones infranqueables frente a tales potestades.

Ahora bien, los derechos se instituyen en esfera de lo indecible, reducen el espacio de acción de los poderes que no pueden violentarlos, en la lógica no sólo del principio de mera legalidad que los constriñe a actuar con apego a derecho, sino de la estricta legalidad que los dirige a cumplirlos y no desconocerlos, dejando atrás la visión legalista que instituía a la ley como el parámetro de actuación de los derechos. Todo lo contrario, ahora el poder legislativo, con la incursión de las Constituciones rígidas se aprecia sujeto a los contenidos y restricciones fijados por ellas, las que además se encuentran garantizadas en la vía del control de constitucionalidad ante su posible desconocimiento, lo que redundante en que el poder de las mayorías identificado resueltamente en el trabajo parlamentario se observa regulado jurídicamente, es decir, la democracia en otro tiempo absoluta se ha vuelto constitucional. Por eso, Luigi Ferrajoli (2011) a quien se considera su máximo exponente refiere lo siguiente:

...en los ordenamientos en los que la legalidad se articula en varios niveles normativos, como ocurre en los dotados de constitución rígida y control concentrado de constitucionalidad según el modelo del estado constitucional de derecho, la solución del conflicto entre normas de distinto nivel no puede ser alcanzada directamente por el intérprete, sino que requiere la intervención de autoridades competentes para anular en el caso de antinomia, y para introducir en el caso de laguna, la norma de nivel inferior (pp. 12 y 13).

Por este motivo, el modelo garantista del derecho se constituye en diversas dimensiones deónticas, siendo una de ellas la interiorización del “ser del derecho” expresado en la vigencia de la ley, que ahora debe ajustarse al “deber ser del derecho” prescrito en la Constitución, pues es este precisamente, el punto central del constitucionalismo. No obstante, los críticos del garantismo no han dejado pasar por alto que esta doctrina precisa un escenario difícil de observarse, pues no toma en consideración las circunstancias específicas que envuelven el cumplimiento de los derechos, los cuales, simplemente no pueden verse tutelados de manera rigurosa sino apenas progresiva, además que la satisfacción de los derechos, tal cual la ponen sus expositores, se cierra a realidades discrepantes en cada país, que abona por hacer parecer al garantismo como un ideal normativo posiblemente inalcanzable en la práctica.

De este modo, autores como Manuel Atienza, han considerado que la teoría de Ferrajoli al estar vinculada al positivismo jurídico termina por reconocer “una idea del Derecho excesivamente pobre y que, en el fondo, supone reducirlo a su dimensión autoritativa”, además de que, al prescindir del objetivismo moral, no logra establecer la manera en que pueden fundamentarse (moralmente) los derechos fundamentales, a los que, sin embargo, desea proteger y garantizar (2017, p. 290). A su vez, Josep Aguiló Regla (2012) califica a dicha teoría de formalista y segregacionista, pues en su consideración:

...el sentido regulativo de los principios constitucionales sólo se ve claro si se asume que el sentido de darse una constitución es el de fundar una práctica constitucional orientada por principios, derechos y valores. No se trata por tanto de que la norma constitucional resuelva ex ante los problemas y/o conflictos que puedan surgir (esas son las ventajas de la legislación), sino más bien de que la constitución oriente la solución de todos esos problemas (pp. 65 y 66).

UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL ACTIVISMO JUDICIAL

El resultado de las líneas expuestas ha mostrado el carácter paradójico de las diversas dimensiones del Estado de Derecho desde el paradigma del constitucionalismo. Se ha hecho patente que las tendencias contemporáneas son depositarias del control de constitucionalidad en el ámbito judicial al ser considerado éste, por sus características, el órgano más idóneo para preservar los alcances de la Ley Fundamental, mediante el uso de técnicas y de métodos de interpretación y argumentación que se visualizan como una herramienta esencial en el trabajo jurisdiccional, además que la independencia e inamovilidad de los juzgadores les otorga las garantías adecuadas para ejercer sus funciones adecuadamente.

Sin embargo, a pesar de lo antes mencionado, la indeterminación de los contenidos constitucionales ha terminado por acercar de manera excepcional a los jueces con la política y con ello al desbordamiento de sus funciones, al punto que la actividad jurisdiccional ha llevado a clasificar en diversas tipologías las sentencias que pueden ser emitidas y que superan las adscripciones propias de un legislador negativo encargado de anular normas inconstitucionales. Todo lo contrario, su labor ha alcanzado dimensiones semejantes a la de un legislador positivo con un grado de apertura interpretativa que abre el camino a la expedición de sentencias aditivas y sustitutivas de contenidos legislativos, junto a otras de carácter exhortativo, apelativo y de aviso, mostrando la amplitud de posibilidades que le asisten a los órganos jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones protectoras de la Constitución. Existe así, el riesgo de caer en lo que negativamente se ha considerado “activismo judicial”, es decir, la posibilidad de que los jueces no presten atención alguna a las disposiciones jurídicas al no constituir un contenido relevante para emitir sus fallos, o bien, las consideren tan inciertas e indeterminadas que en su labor de concretización las terminen creando según sus preferencias ideológicas.

Desde luego, y como se observó, no todos los pensadores coinciden en dejar abierta esta competencia y en confiar a ciegas en la racionalidad de los juzgadores. Si se debe ser consecuente con el postulado básico del constitucionalismo que rechaza la presencia de poderes absolutos, deben delimitarse los alcances de las prácticas judiciales. En esta medida, Bernd Rüthers (2020) ha elaborado un estudio interesante sobre la cuestión mencionada en el ámbito del derecho alemán con la conexión entre Constitución y método, pero cuyos razonamientos cobran validez en el contexto de cualquier diseño de justicia constitucional. Su postura se torna sumamente crítica ante la concepción interpretativa que afirma que cada caso tiene su propio método de

solución, ya que no pueden aceptarse, sin miramientos, las opiniones de los juzgadores que evocan esta idea, por ser cuestionable la engañosa terminología de la que se valen para afirmar que “descubren” el derecho cuando en realidad lo están “creando”. Esta labor de camuflaje está inserta en la lógica de un discurso judicial que afirma que a través de las sentencias se “perfeccionan” los contenidos constitucionales.

Las referencias a esta clase de experiencia marcan una tendencia de la interpretación con una fuerza desbordante que deja en evidencia la falta de controles al respecto, siendo la resultante de esta valoración, un verdadero cuestionamiento a la citada técnica de perfeccionamiento y a la necesidad de poner en claro los mecanismos de interpretación constitucional que se muestran ocultos por los juzgadores. Y es que, no pueden aceptarse referencias expositivas que se alejan de cualquier tipo de control como las sostenidas, por ejemplo, por W. Hassemer, quien refiere que, desde el punto de vista metódico, “el juez es libre de elegir las reglas de interpretación”, o la de Dieter Simon, que afirma que “la sujeción de los tribunales a la ley es un sueño casi imposible de cumplir” (citado en Rüthers, 2020, p. 88).

Ante este escenario, la propuesta de Rüthers marcha en dos direcciones; primero, transparentar el método de interpretación y aplicación de la Constitución, lo que significa volver a poner las cosas en su lugar, es decir, retomar los propósitos originarios de la Constitución a través de su interpretación objetiva por encima de las percepciones filosóficas de los jueces constitucionales, mediante la distinción entre interpretación e inserción judicial, ya que

...quien no quiera tomar en cuenta esta voluntad histórica formativa de la legislación lo hace solo, en la medida que confirma su propio punto de vista, pues ya desde el principio no desea ‘interpretar’, sino insertar de manera disimulada sus concepciones subjetivas de justicia, como ‘interpretación’ en el sentido de una ‘voluntad objetiva de la ley’... (2020, p. 148).

De este modo, si los intérpretes posteriores se quieren desviar de la voluntad regulatoria y del fin normativo de la Constitución, se les debe exigir motivar sus razones, ya que también en la interpretación de la Constitución, la voluntad del emisor de la norma debe estar al principio de cada interpretación constitucional. Simplemente porque asumir la convicción de que somos más inteligentes que el creador de la Constitución requerirá de una fundamentación jurídico-política independiente que no puede ser reemplazada a través de trucos interpretativos. En esta medida, no se trataría de imponer, sin más, ciertos valladares a las potestades metodológicas de los jueces sino de hacer compatible el reparto de competencias entre los órganos del Estado donde se advierta con cierta claridad que la facultad de transformación constitucional compete al legislador democrático, pero además sería pertinente configurar —y esta es la segunda dirección de la propuesta—, una ley que declare y establezca las reglas metódicas inmanentes a la Constitución, siendo este, en verdad un proyecto interesante, no sólo para Alemania sino para cualquier Estado Constitucional de Derecho.

En suma, los jueces deben tener la obligación de fundar y motivar los mecanismos e instrumentos de interpretación y argumentación de los que dispondrán al momento de tomar sus decisiones, así como precisar los métodos y técnicas a considerarse para tal efecto, debiéndose, además, de enumerarse y definirse con la mayor precisión posible los principios y alcances a los que deberán sujetarse en la labor de resguardo de la Ley Fundamental. En esta medida, conviene recordar y tomar en cuenta, que autores como Konrad Hesse (1992) ya habían

adelantado algunos lineamientos que van en la dirección propuesta y que son conducentes a la determinación del proceso de concretización de las normas constitucionales.

Desde la identificación del *programa normativo* que establece la vinculación de las disposiciones jurídicas con el problema a resolver, hasta la definición de los postulados esenciales a los que debe sujetarse la justicia constitucional, comenzando por el relativo a la preservación de la sistematicidad de la Ley Fundamental (*unidad de la Constitución*) a fin de ser consecuente con la óptima preservación de los bienes que contempla sin entregarse a ponderaciones apresuradas (*concordancia práctica*) y manteniendo en todo momento, el marco de la distribución de competencias de los órganos del Estado (*corrección funcional*) en la línea de obtener la mayor eficacia posible de las normas fundamentales (*fuerza normativa*), junto a las restricciones de evitar la reforma constitucional por medio de la interpretación (*límites de la interpretación constitucional*).

Sólo por este conducto, y mediante la definición y esclarecimiento de la actividad de los tribunales podrá hacerse compatible el desempeño de sus funciones con las ideas medulares que dan origen a la perspectiva del constitucionalismo, donde precisamente, todos los poderes deben sujetarse a los límites dictados por la Constitución, incluido el judicial.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Ha quedado demostrada la hipótesis de trabajo de la presente investigación, pues se ha corroborado mediante el uso de los métodos analítico e histórico la manera en que el constitucionalismo inserta un régimen paradójico en los diseños de Estado de Derecho que se crean a partir de este.

SEGUNDA. A través del estudio de los modelos teóricos del constitucionalismo que se han conformado a lo largo de la historia, tanto en su perspectiva tradicional como moderna, se ha puesto en evidencia que las Constituciones para su funcionamiento procuran su resguardo en un órgano del Estado en detrimento de los otros, con un resultado asimétrico, porque el grado de desconfianza se funda en la idea de sustentar por necesidades de control ciertas funciones estatales en la vía de la imposición de limitaciones, mientras que el grado de confianza hace latente el exceso de poder en quien se piensa es la mejor opción para garantizar la limitación.

TERCERA. Quedó acreditado que los sistemas constitucionales actuales precisan el grado de confianza para el resguardo de las Leyes Fundamentales de modo predominante en los órganos jurisdiccionales que se consideran son los más aptos para tutelarlas, a pesar de las críticas por desbordamiento interpretativo que pesan al respecto sobre las diversas modalidades del constitucionalismo.

CUARTA. Se demostró que es posible salir de la paradoja que presenta el constitucionalismo ante el activismo judicial, a partir de la propuesta desarrollada por el jurista alemán Bernd Rüthers en dos direcciones: a) Definir constitucionalmente los métodos a aplicarse en cada caso que se haya sujeto a la resolución de la justicia constitucional y; b) Expedir una ley reglamentaria que defina los métodos, alcances y limitaciones de la interpretación constitucional, ya que de esta manera se satisface la idea central de los modelos constitucionales de evitar competencias indeterminadas en los poderes del Estado.

REFERENCIAS

- Aguiló, Josep. (2012). El constitucionalismo imposible de Luigi Ferrajoli. En L. Ferrajoli. *Un debate sobre el constitucionalismo*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Alexy, Robert. (2013). *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona, España: Gedisa.
- Atienza, Manuel. (2019). *Comentarios e incitaciones. Una defensa del postpositivismo jurídico*. Madrid: Trotta.
- Atienza, Manuel. (2017). *Filosofía del derecho y transformación social*. Madrid: Trotta.
- Blanco, Roberto. (2010). *El valor de la Constitución*. Madrid, España: Alianza.
- Ferrajoli, Luigi. (2011). *Principia iuris, teoría del derecho y de la democracia, 1. Teoría del derecho*. Madrid, España: Trotta.
- García, Juan Antonio. (2007). Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo. En M. Carbonell. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid, España: Trotta/IJUNAM.
- Hamilton, Alexander. *et. al.* (2004). *El Federalista*. Distrito Federal, México: Fondo de Cultura Económica.
- Hesse, Konrad. (1992). *Escritos de derecho constitucional*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Rüthers, Bernd. (2020). *La revolución secreta. Del Estado de derecho al Estado judicial. Un ensayo sobre Constitución método*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Salazar, Pedro. (2011). Garantismo y neoconstitucionalismo frente a frente. Algunas propuestas para esquivar confusiones recurrentes. En R. Vázquez. (coord.). *Normas, razones y derechos, filosofía jurídica contemporánea en México*. Madrid, España: Trotta.
- Schwartz, Bernard. (1966). *Los poderes del gobierno. Volumen I. Poderes federales y estatales*. Distrito Federal, México: UNAM.
- Zagrebelsky, Gustavo. (2016). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid, España: Trotta.
- Zweigert Konrad y Kötz Hein (2012). *Introducción al derecho comparado*. Distrito Federal, México: Oxford.



ISSN: 2594-1356

<https://iuscomitialis.uaemex.mx>

Vol. 5, núm. 10 (julio-diciembre 2022), pp. 23-44

Universidad Autónoma del Estado de México

Facultad de Derecho

Diferencia entre la seguridad ciudadana y la seguridad pública: análisis histórico, político y su perspectiva jurídica

Difference between citizen security and public security: historical, political analysis and its legal perspective

Rodolfo Téllez Cuevas

 <https://orcid.org/0000-0001-8063-027X>
Universidad Autónoma del Estado de México,
México.

rtellezc@uaemex.mx

Daniel Ramírez Hinojosa

 <https://orcid.org/0000-0002-8034-8781>
Universidad Autónoma del Estado de México,
México.

danielramirez-030897@outlook.com

Resumen: La seguridad ciudadana es un tema que está pendiente no solo en los manuales y leyes que hablan confusamente de la seguridad pública. La investigación presente se retrotrae a un aspecto arqueológico, pues hemos rastreado los principales aspectos, como los manuales de buen gobierno indios y árabes, pasando por la *polis* griega, que dará razón de ser a la política y a la Policía; en el siglo XVIII será el móvil para centralizar el poder y tomar una esencia científica. Tras la llegada del liberalismo y la caída del absolutismo, y con ello de la Policía, solo quedó su forma dedicada a la seguridad de los individuos, una seguridad preventiva a través de la fuerza pública. Es por eso necesario explicar que la seguridad ciudadana es una actividad más amplia que la seguridad pública solo encargada de la prevención del delito.

Palabras clave: seguridad, seguridad ciudadana, seguridad pública, ciudadanía, Policía.

Abstract: Citizen security is an issue that is pending not only in the manuals and laws that speak confusingly of public safety. It is important to recognize that the present research goes back to an archaeological aspect, since we have traced the main aspects such as the Indian and Arab good governance manuals; it happens to move to the Greek *polis*, which will give reason for being to politics and the Police; in the eighteenth century will be the motive to centralize power absolutely and take a scientific essence. After the arrival of liberalism and the fall of absolutism and with it the Police, only its form remained dedicated to the security of individuals, a preventive security through the public

Recepción: 14 de enero de 2022

Aceptación: 22 de mayo de 2022



Esta obra está bajo licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (CC BY-NC-SA 4.0)

force. That is why it is necessary to explain that citizen security is a broader activity than public security only responsible for the prevention of crime.

Key Words: security, citizen security, public security, citizenship, Police.

INTRODUCCIÓN

Plantear el problema de la seguridad en México resulta muy complicado, pues por sí misma la palabra es diversa en su aplicación; el tema es importante debido a que no hay estudios amplios que analicen la seguridad ciudadana, hecho que confunde al explicarla y el resultado es tomarla como sinónimo de seguridad pública. En razón a lo anterior, nuestro objeto de estudio es la seguridad ciudadana y la analizaremos histórica, política y jurídicamente. Nos planteamos la idea hipotética de que la seguridad ciudadana, por sus antecedentes (India, Arabia, Grecia y de ahí con la Policía absolutista), es una serie de actividades de orden administrativo, político, económico, social y jurídicas, cuya diferencia con la seguridad pública estriba en que esta última se remite a las tareas de prevención del delito y su proceso de reinserción, tarea más particularizada. Luego entonces, la seguridad ciudadana es el todo y la seguridad pública es una parte de aquella.

Metodológicamente hemos hecho uso de la historia arqueológica para ubicar antecedentes políticos del objeto de estudio y la importancia del sistema jurídico, reconociendo o no, si dicho objeto forma parte del orden normativo. Este trabajo se compone de varios segmentos: los antecedentes lejanos (India y Arabia) y su evolución para concretizarlos en el mundo de la civilización griega, donde se retomará la figura toral del objeto de estudio: la *Polis* y su derivada en la Policía; también, consideraremos a la cameralística y la ciencia de la Policía; el rol del liberalismo político hasta llegar a una visión más contemporánea. Pocos creerían que la Policía en el siglo XVIII llegó a ser considerada una ciencia, así como fue el pilar del absolutismo que cayó ante el liberalismo y con ello la visión dual de la Policía, quedándose con la policía preventiva como fuerza pública del nuevo orden estatal. Aunque no podremos considerar el fenecimiento de la Policía, pues hoy aún se encuentra en nuestros Bandos de Policía y Buen Gobierno municipales. Daremos las diferencias entre la seguridad ciudadana y la seguridad pública, así como su orden legal.

ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN

Los antecedentes de toda investigación cualitativa son importantes ya que nos llevan a vincularnos con aspectos históricos, sociales, políticos, económicos y jurídicos, como es el caso de la seguridad ciudadana de tan reciente ubicación en las funciones gubernativas y nexos jurídicos. Uno de los rasgos característicos del tema de nuestro análisis radica en tiempos pretéritos para ubicar en realidad la esencia y el lugar del tema: la seguridad ciudadana. La *seguridad* como categoría de estudio científico posee un antecedente cultural primitivo que obligó al hombre a asociarse y compartir la certeza de enfrentar las inseguridades que la vida le deparó durante toda su praxis social, política, económica y jurídica (entre otras); en este sentido, es nuestro interés ubicar, a través de las civilizaciones y la evolución ideológica, las causas que atiende la hoy depurada seguridad ciudadana: mismas coyunturas evolutivas de las sociedades.

La seguridad ciudadana es una de las diferentes formas en las que se ha dividido la temática de la seguridad, otrora categoría unívoca¹ existe desde tiempos remotos: la podemos ubicar a través la óptica histórica y literaria pasando por la época política para irse diluyendo, como una de las funciones del Estado de Derecho, hasta la temática jurídica actual.

Evidentemente, la Seguridad Ciudadana hoy es un tema asociado a cuestiones jurídicas (derecho penal, prevención del delito, reinserción social, entre otros), pero no se ha profundizado en el origen mismo de la categoría de *seguridad ciudadana*, por ello se confunde con la seguridad pública y/o se vincula con la seguridad nacional, la seguridad internacional, entre otras formas. La seguridad ciudadana implica muchos más aspectos y cuestiones similares a las que oferta la seguridad pública: desde este punto, ambos términos - seguridad ciudadana y seguridad pública- no son iguales, tampoco debe de encuadrarse la seguridad ciudadana con acciones eminentemente aplicables a la seguridad pública, es decir, la seguridad ciudadana va más allá.

Ya desde las antiguas civilizaciones se cuenta con hallazgos relativos a la seguridad, que estaba implícita en el ejercicio de gobierno, en las acciones de gobernar que van desde los indios y árabes, con el testimonio de los *Arthasastras* y *Los espejos de príncipes*, respectivamente, por eso hablamos de una profundidad arqueológica. Pero ¿qué eran estos testimonios? En la India, los príncipes que gobernaban las diferentes provincias necesitaban de consejeros, quienes se reunían en las *cámaras* o *re-cámara* (cámara del rey) del príncipe para aconsejarle a solas y tomar decisiones importantes para el gobierno de su señor: de aquí devendrá, siglos después, lo que se conoció como *cameralística*. Con el tiempo, esos consejeros *áulicos* tuvieron la necesidad de escribir sus consejos para los futuros gobernantes y a esos escritos los denominaron como *Arthasastras*. Lo mismo sucedió en la civilización árabe con los *Espejos de príncipes*, que tenían una importancia literaria en el ejercicio del poder y las acciones de gobierno. Siglos después, los helenos, con sus *Polis*, y los romanos, en el Derecho y los estamentos ciudadanos, hicieron su aportación; sin dejar de incluir el medioevo anglo para despuntar con las primeras acciones de policía asociada a la hacienda pública, y en la esencia misma del absolutismo alemán con la ciencia de la Policía. Pero ¿de qué trataban dichos instrumentos? ¿Cuál fue su impacto y relación con nuestro tema, la seguridad?

CULTURAS INDIA Y ÁRABE

Originalmente la India, cuna de múltiples ideas y costumbres, definió a la tierra como esencia del poder, del poder político y a ello dice *Kautilya* en el *Arthasastra*, que la “subsistencia de la humanidad se denomina *artha*, riqueza; la tierra que contiene la humanidad se conoce como *artha*, riqueza; la ciencia que trata de los medios para adquirir y conservar la tierra es la *Arthasastra*, la Ciencia de la Polity” (Kautilya, s/f, pp. 588, 589). Este libro sirvió de guía a los reyes para adquirir y conservar el poder soberano o de la tierra². La acción de gobierno de los príncipes indios era recogida por los consejeros áulicos y plasmada en esta recopilación, importante debido a los órdenes que trata y su contenido respecto a la seguridad, la cual inicia con la protección del rey

¹ Si hacemos un recuento de los calificativos de la seguridad tendremos una larga lista: *seguridad social, seguridad internacional, seguridad militar, seguridad pública, seguridad privada, seguridad nacional, seguridad informática, seguridad colectiva, seguridad económica, seguridad estadística, seguridad de la medición precisa (o de los datos)* e incluso tenemos *modelos de seguridad, sistemas de seguridad internacional*, etc.

² Para nuestro estudio omitimos el término hindú y optamos por el que aplica gentiliciamente: indio, india según el caso.

(soberano y dueño de la tierra), pues así él -el rey- “puede estar en posición de mantener la seguridad de su reino contra los enemigos inmediatos y reyes extranjeros” (Kautilya, s/f, p. 43).

No obstante, el rey debía disponer de un cuerpo de directores gubernamentales que le ayudarían en tareas de gobierno como: el establecimiento de pueblos, división de la tierra, construcción de puentes, construcciones dentro del fuerte, los deberes del chambelán, el negocio de la colección de los ingresos públicos por el tesorero, la contabilidad en la oficina de los contadores, detección de desfalcos por los servidores gubernamentales del ingreso estatal o la inspección de la conducta de los servidores gubernamentales y el procedimiento para elaborar decretos reales, la dirección de las operaciones de minería y manufactura, dirección del oro en la oficina de los orfebres, el director de los almacenes, un director de comercio, o de productos forestales; un director de pesos y medidas, un director del espacio y tiempo y el director de peajes (Kautilya, s/f, pp. 59-198).

Para el caso de la seguridad como hoy la entendemos existía un ejército y una infantería que se encargaba de conocer la fuerza de gobernantes amigos y enemigos para una eventualidad armada (Kautilya, s/f, p. 204). En este complejo estudio también se asignaban las tareas del director de la ciudad capital, hoy en día un gobernador, dichas actividades eran: los censos, la migración humana, imponer las reglas domésticas y la vigilancia de la ciudad y los caminos (Kautilya, s/f, pp. 209, 211, 213, 214). Es decir, este funcionario se encargaba de administrar los asuntos públicos de la ciudad. Con respecto a la administración de justicia, había un libro que incluía transacciones, convenios, juicios, reglas matrimoniales, entre otras actividades de ese orden (Kautilya, Libro III). Estaba castigado el robo, el asalto y el rey tenía que atender como su responsabilidad ante sus súbditos las *Calamidades nacionales*: incendios, inundaciones, la peste, las hambrunas, las plagas de animales y hasta las malas artes religiosas (Kautilya, s/f, pp. 274, 278, 296, 297). Combatía la delincuencia de jóvenes con tendencias criminales para prevenir que este problema se propagara (Kautilya, s/f, pp. 303-309). Estas y otras cuestiones más eran los asuntos de la ciencia del gobierno o *Science of polity* que se contenía en este libro del arte del buen gobernar indio. Sin embargo, las ideas que van a verter, sin que lo externe en concreto, serán relativas a los compromisos de monarcas y gobernantes, los cuales “tomaron sobre sí la responsabilidad de mantener la impunidad y seguridad de sus súbditos y responder por los pecados de ellos cuando el principio de imponer castigos y tributos justos haya sido violado.” (Kautilya, 1983, p. 420).

La cultura árabe no solo influyó en el lenguaje y las ciencias exactas, también hizo su aporte a las acciones de los gobernantes, así aparecen los *Especios de príncipes* que surgieron con fines educativos y políticos para “formar a los reyes en el arte del gobierno” (Guerrero, 1985, p. 16). Su creador fue Ibn Muqafa, quien expresa en su obra aspectos de política y moral; de las artes de la política y el quehacer gubernamental, los cuales serán atendidos por los funcionarios (Guerrero, 1985, p. 17). Fue un libro de secretos políticos entre los cuales estaba la supervivencia del principal funcionario, el monarca, que en nuestra actualidad sería el gobernante portavoz del Estado secular. Tal vez nos extendimos en los Arthasastras, por la evidencia de su accesibilidad documental y la trascendencia misma de su contenido, con ello demostramos que la seguridad del gobernante y de los súbditos estaba implícita en su educación, además, era esencial para la permanencia en el poder político de la época. Desde luego, hoy han evolucionado esas concepciones, pero no dejan de ser un antecedente remoto de nuestro objetivo de estudio.

El impacto de estos instrumentos escritos de pretéritas civilizaciones se mide en el sentido de que la seguridad estaba implícita en las funciones y el arte de gobierno sin distinción alguna o

preminencia sobre las demás acciones gubernamentales. Desde el inicio de las organizaciones india y árabe es claro que no son ajenas a otras culturas y posturas ideológicas en el ejercicio del poder político y su depuración administrativa. Por otro lado, en la cultura india la *polity* y *policy* van asociadas a la función del gobierno y, si de ahí nos avocamos a otra civilización más próxima, veremos sus connotaciones: la cultura griega.

DE LAS POLIS GRIEGAS A LAS CIVITAS ROMANAS

Con la unión de pueblos helenos se plasmaron instituciones como las *polis* con la finalidad de organizarse para garantizar su independencia y así “surgieron las primeras *polis*, obligadas por los enemigos externos a la fusión, pero también al aislamiento y a la autarquía” (García, 2016, p. 10). Con el tiempo, las *polis* crecieron y se organizaron políticamente, siendo aquellas las que detentaban la propiedad territorial lo que permitió tener organizaciones políticas más sólidas y así poder enfrentar a los enemigos externos. Estas *polis* -el término fue modificándose- iniciaron su vida como el modelo *ad hoc* de ciudad-estado (García, 2016, pp. 11-12) como se ha concebido por la ciencia política, el Derecho, la Sociología y otras ciencias sociales. La *polis* era -según Aristóteles- “una colección de ciudadanos... (o) al cuerpo de ciudadanos capaz de llevar una existencia autosuficiente” (Aristóteles, 2000, pp. 197-198), o, lo que sería lo mismo, un conjunto de “hombres habitantes de un mismo lugar, cuánto habrá que tener por una a esta ciudad” (Aristóteles, 2000, p. 199).

Por otro lado, Fuste de Coulages afirmó que la ciudad se constituyó inicialmente por varias *fratrias*³ y estas en una tribu, posteriormente varias tribus se unían para formar una ciudad o *polis* (Coulages, 2005: p. 119)⁴. Será precisamente de la *polis* griega de donde emanarán diversos vocablos útiles en tanto serían los asuntos de la ciudad o *polis*: *Politeia* o política y *Politia*, *Policei* o policía que, a la postre, ya en el ocaso del siglo XX y vera del XXI, se asociará con la seguridad como un elemento *demodé*. En este mismo orden de ideas, fueron los primeros en acuñar el término de *Policía*, debido a que las *Leyes de policía* son las “relativas a las circunstancias locales, para beneficio, *seguridad*,⁵ y comodidad de los individuos (...)” (Justi, 1791, p. 379). En este sentido, Justi fue más allá al considerar que la *Ciencia del Gobierno* estaba integrada por las siguientes leyes: Leyes Constitucionales o políticas del Estado, las Leyes Civiles y las Leyes de Policía; con esto elevó a la Policía a un referente mayor por su importancia. Hay que decir que los griegos inventaron la *polis* y, como ya vimos, de ella derivó la policía o arte de la policía, que nos servirá más adelante en nuestra arqueología de la seguridad ciudadana.

Por lo que respecta a Roma, heredera de muchas de las instituciones helénicas, no puede dejarse de largo, pues de ella nacerán las primeras *civitas*, mezcladas con las antiguas tribus del Lacio, que ya deambulaban al norte de las siete colinas de lo que más tarde sería la *civita* de Roma (Tito Livio, 1984, pp. 33-35). Las *civitas* romanas fueron similares a las *polis* griegas: las primeras ciudades formadas; y de la *civitas* romana devendrá el término *ciudadano*, asociado con el derecho de los ciudadanos como una característica de las personas libres. Teniendo así los principales -de los muchos que hicieron- aportes de las dos civilizaciones que más influyeron *urbi et orbi*: las

³ En este caso, las *fratrias* son subdivisiones primarias tribales cuya característica esencial es la exogamia, por lo tanto, era una forma estructural interna dentro de las primeras civilizaciones de occidente (Fairchild, 2010, p. 126).

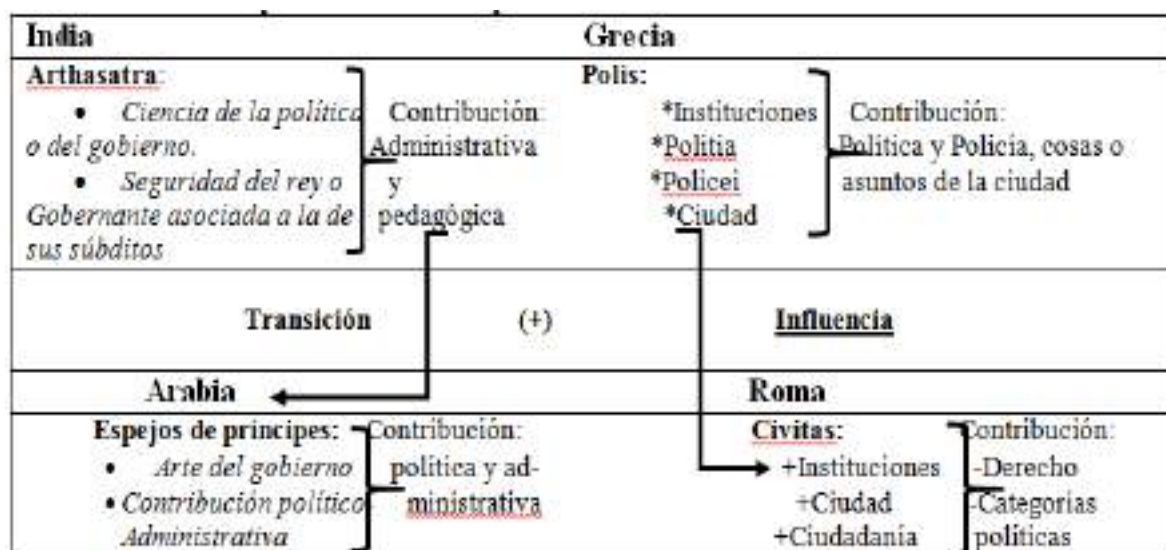
⁴ La ciudad era una y la urbe, otra. La ciudad era una asociación religiosa y política de tribus, en tanto que las urbes eran los sitios de reunión y que se centraban en los domicilios como un “santuario de esta asociación” (Coulages, 2005, p. 125).

⁵ La negrita cursiva es de los autores (N. del E.)

polis griegas y las *civitas* romanas, aunque ambas sufrieron destinos diferentes, en esencia implicaron lo mismo: los asuntos de la ciudad.

El progreso de la función de gobierno se centró en la esencia del ejercicio del poder como lo hemos vislumbrado en las culturas india y árabe; en las culturas helena y romana, la esencia fue enfocada en la distribución territorial, política y jurídica más compleja que rompería con sus homólogas, teniendo una importante presencia en la mezcla de diferentes categorizaciones observables en el cuadro de la línea del tiempo y los aportes respectivos.

Cuadro 1. Importancia en el tiempo de las culturas a manera de transición e influencia.



Fuente: elaboración de los autores.

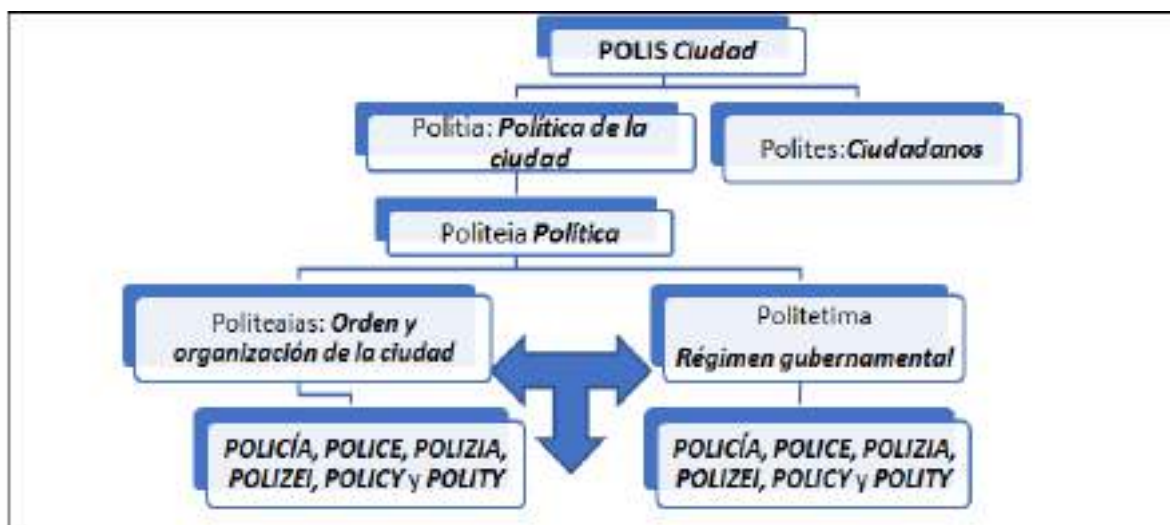
En el cuadro anterior podemos observar que, en las culturas orientales, india y árabe, los aportes fueron instrumentales, a manera de guías, del arte de gobernar, donde la seguridad era implícita; mientras tanto, en las culturas de occidente, el aporte fue en instituciones sólidas de orden político, jurídico y administrativo (amén del social); mismas que, sumadas entre sí, impactarán en las posteriores organizaciones occidentales, que van desde el siglo XV hasta el XIX. Por lo tanto, daremos cuenta en el apartado siguiente de dicho impacto en el medioevo para llegar al absolutismo estatal con la Ciencia de la Policía. Así, de las culturas orientales se extrajo la idea de que el arte de gobernar debe darse en un sentido político y administrativo, que incluye todas las facetas de la vida de los súbditos y es un deber del gobernante preocupado (entre ellos la seguridad de sus gobernados); de las culturas occidentales rescatamos las sólidas instituciones: la ciudad, con la ciudadanía como su esencia más depurada, la política y la policía, figuras señeras e importantes para nuestro fin.

ANTECEDENTES DE LA CIENCIA DE LA POLICÍA Y SU APOORTE JURÍDICO

Como lo mencionamos, en Grecia se originó el término de *Policía* y fue Juan Enrique von Justi quien elaboró dos trabajos donde abordó el tema: *Elementos generales de policía* en 1784 y *Elementos de la policía general de un Estado* de 1791. Antes de seguir con los aportes de Justi, veamos el origen etimológico de la palabra policía. La *polis* o ciudad disponía de un régimen político de la comunidad denominado *Politeias*, donde los ciudadanos o *Polites*, se integraban a la política

Politeia, así que el orden de la ciudad se debía a su organización imperante, que se conocía como *Politeias* y el gobierno griego es *Politetima* que es el titular de la soberanía dentro de su territorio (Guerrero, 1986, p. 75). Si bien es cierto que de la *Polis* derivará la *Policia*, el término griego al fin pasaría “por el tamiz romano, la policía fue la voz castellana con que se comenzó a llamar ciertas funciones promotoras del Estado en el seno de la sociedad civil” (Guerrero, 1986, p. 76); por lo que la *Policia*, como concepción del régimen de la ciudad, va a variar durante los próximos años, del siglo XVI al XVIII. La latinización de la *Politeia* mezclada con *Politia* dará como resultado a la *Policia*. En otras lenguas no varió mucho: la *police* francesa, en italiano *polizia*, en inglés y alemán respectivamente es *policey/pólíce/polity* y *polizei/policey* (Guerrero, 1986: pp. 76, 77). Para poder comprender más esta metamorfosis de la *Polis* veamos cómo se desarrolló *genealógicamente*:

Cuadro 2. Genealogía gramatical de la Polis hasta llegar a la Policía.



Fuente: elaboración de los autores con base en Guerrero (1986).

¿Pero qué era la policía en concreto? ¿Qué actividades tenía encomendadas? Dejemos que sea el mismo Justo quien conteste la primera pregunta:

*(...) se entiende por Policía el arte de establecer Reglamentos interiores, de forma que el **bienestar de las Familias, y de los Particulares**, se halle enteramente ligado con el bien del Estado. Y así, la buena Policía reúne invariablemente el interés del Soberano (sic) con el de todos los Vasallos (sic); el de todas las Jerarquías (sic) de éstos con el de todos los Particulares (sic); el beneficio de todo el Estado con el del mayor número posible de sus Individuos (sic); y, en fin, **sólo priva al hombre en sociedad de su libertad natural lo menos que se puede para mantener el orden general**. De esta suerte puede considerarse la Policía bajo de tres aspectos diferentes. En el sentido más extenso comprenderá la Policía los Reglamentos (sic) establecidos para el bien interior del País (sic) en general, y de él (sic) de los diversos Particulares (sic) que le habiten, de cualquier clase que sean. En sentido más limitado se designa **por Policía todo lo que contribuye á (sic) la tranquilidad, buen orden, disciplina del País (sic), y conservación de la vida privada de cada miembro de la Comunidad**.⁶ (Justi, 1791, p. 380).*

Por otro lado, las actividades que realizó la policía en sus orígenes -como lo hemos venido desarrollando- se centraban en tres aspectos:

⁶ Las cursivas y negritas son de los autores (N. del E.).

1. Un sentido amplio, donde comprendían la creación de leyes y reglamentos de aplicación interna del Estado, acrecentando su poder, y el uso de la fuerza, teniendo en cuenta la felicidad de los súbditos; también el comercio, la hacienda pública, el agro, la minería, así como las cuestiones forestales, para con ello consolidar la felicidad del Estado (Justi, 1784, p. 2; Justi, 1791, pp. 380-381).
2. Sentido limitado. Aquí la policía estaba dedicada a todo aquello que contribuyera a la felicidad de los ciudadanos conservando el orden público mediante la disciplina como total actividad, aquí es donde podemos incluir en un sentido lato la seguridad (Justi, 1784, p. 2; Justi, 1791, pp. 380-381). Empero, existía un aspecto más.
3. Más limitado o “(...) el sentido más reducido abraza los Reglamentos particulares para los Artesanos y Mercaderes, pesos y medidas, comercio de frutos y víveres, ***para la seguridad***, limpieza, y adorno de las Ciudades, y para las fuentes, calles, paseos, caminos, y demás objetos de este género.”⁷ (Justi, 1791, pp. 380-381).

De lo anterior se desprende que la política tenía por objeto afirmar y fortalecer el poder del Estado; en tanto que la policía debía conservar, mantener y aumentar el poder del Estado internamente y la “felicidad pública” (Justi, 1784, pp. 2-3). Por lo que tocaba a la Ciencia de la policía, volveremos a Justi que nos dice que esta “consiste en arreglar todas las cosas relativamente al Estado presente (sic) de la Sociedad en afirmarla, mejorarla y portarse de suerte que todo concurra a (sic) la felicidad de los miembros que la componen” (Justi, 1784, p. 3). Es decir, la tarea era muy compleja, pues en realidad se asociaba con la función de gobernar y/o administrar las funciones públicas diversas, incluida la seguridad. Sin embargo, el espectro de participación de la policía era más amplio y también se involucraba en las materias siguientes: el territorio, la agricultura, los bienes ciudadanos, la regulación de los mercados y el comercio, así como la industria y las profesiones; regulaba el trabajo, las costumbres y los valores.

En este último tenor, eran importantes las materias arriba señaladas (el territorio, la agricultura, los bienes ciudadanos, los mercados y el comercio, la industria y las profesiones; regulaba el trabajo, las costumbres y valores) para el cumplimiento de los deberes sociales impuestos por la sociedad para hacerse útiles -los gobernados- al Estado: es decir, que se pondera la buena conducta del gobernado y que no trasgrediera el orden público, pero

*como todos los miembros que le componen (al Estado y la sociedad) no son igualmente buenos y virtuosos, se debe velar por medio de buenas Leyes á (sic) la seguridad pública, y contener en sus obligaciones a los que quisieran contravenir a ella*⁸ (Justi, 1784, pp. 3-6).

La policía debe velar por tres cosas: las costumbres, la conducta social y la seguridad pública, en esta última se incluyen la protección de los ciudadanos y que no se desacrediten prohibiendo lo que denomina Justi como las conmociones, los alborotos y las sediciones; así mismo, toca prevenir los robos, velar por la seguridad de los individuos y de los caminos, las calles y demás vías de comunicación (Justi, 1784, p. 7).

Como vimos, la participación del derecho es fundamental para que se encarrile la policía y consolide al Estado. Por eso, la policía se aplica en dos sentidos: *Policía Alta* y *Policía Baja*. La

⁷ Las cursivas y negritas son de los autores (N. del E.).

⁸ Las cursivas y negritas son de los autores (N. del E.).

primera es propia del soberano, del que ejerce el poder y de los Tribunales supremos; la segunda está encargada a los Magistrados y los tribunales inferiores que serán los responsables de promover la seguridad o tranquilidad pública en lo que atañe a la administración de justicia (Justi, 1791, pp. 381, 384, 386). Para Justi la *Administración de Justicia* era parte integrante de la Policía, porque era la aplicación de las leyes y los reglamentos para combatir lo siguiente: el orden y la disciplina entre los gobernados; el combate a los vicios, los alborotos callejeros; además del medio para prevenir la ociosidad, la mendicidad y los abusos entre los ciudadanos y los funcionarios mismos. Con la administración de justicia se garantizaba la tranquilidad de las ciudades, por lo tanto, debía la policía buscar los medios jurídicos apropiados para cumplir estos preceptos; y con ella se combatía la rapiña, el robo y otras anomalías sociales (Justi, 1791, pp. 142, 143, 160, 161, 166-172-182).

Resulta que la policía, vista como Ciencia de la Policía, estaba ligada al ejercicio del poder del Estado y a la estructuración interna de este en varios sentidos, donde dos de ellos son los que nos interesan: el de la seguridad y el derecho, como lo podemos apreciar en el cuadro siguiente.

Cuadro 3. Influencia de la policía en la seguridad y en el Derecho.



Fuente: elaboración de los autores.

Será la Ciencia de la Policía y la Policía *per se*, juntamente con la Cameralística,⁹ los dos pilares del sistema del Estado Absolutista, ya que sirvieron para acrecentar y posicionar el poder del Estado, y este se desarrolló en Alemania, Austria, Suecia, España y Francia. Recordemos dos

⁹ La Cameralística o Ciencia Cameral surge como una exigencia del sistema absolutista y que estaba diseñada para el mantenimiento del patrimonio del Estado o del Soberano, que en este caso lo era el rey; es decir, servía para administrar los dominios del Estado de los cuales recibía sus ingresos. Incluso se considera a esta ciencia como la antecesora de la Hacienda pública. Se desarrolló preponderantemente entre los siglos XVII y todo el XVIII (Guerrero, 1986, p. 34).

casos esenciales del absolutismo real: Luis XIV, en Francia, y Carlos III, en España¹⁰; el primero llegó a concentrar de tal forma el poder que acuñó aquello de “El Estado soy yo”, y su homólogo hispano fue el padre de las Reformas Borbónicas, que llegaron hasta la Nueva España. La principal característica del absolutismo fue la centralización y concentración de todos los poderes en el monarca, por lo que en él radicaba la soberanía; es decir, que el monarca es soberano y, por tal hecho, en él se encontraban los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Debido a que la función de la policía abarcaba la totalidad de la vida pública, fortaleció las estructuras del poder estatal reflejado en el monarca.

Cuadro 4. Funciones de policía ejercidas por el gobernante.

#	Ejecutivas	Legislativas	Judiciales	Políticas	Sociales	Económicas	Otros
1	Ciudades	Leyes administrativas	Administración de justicia	Territorio	Cultura	Colonización extranjera	Ornato campo

Fuente: elaboración de los autores con base en Guerrero (1986, p. XIV).

Contra este sistema, sus enterradores ya se perfilaban en el horizonte con el Siglo de las Luces, con él llegaría la Ilustración y el liberalismo en todo su esplendor. Sería precisamente el liberalismo económico, político y social el que derribaría al absolutismo, dándole otro cariz a la Policía, el cual fue evolucionando y perfilándose como hasta ahora lo conocemos: una fuerza represiva y conservadora del *statu quo* del Estado. Hay que concluir que la Ciencia de la Policía, fue la depuración más acabada de los pilares que sostuvieron al Estado Absolutista y de ahí que también se le conociera como Estado Policía o Gendarme (Schiera, 1984, pp. 614-615) y que floreció en algunas partes de Europa como Francia, Prusia, Rusia, Suecia, entre otros, con una fuerza inusitada (Schiera, 1984, pp. 616-617), y en otras latitudes como España se dio gradualmente teniendo por ejemplo las Reformas Borbónicas del Siglo XVIII. La base de ese Estado Policía fue precisamente la policía, que controlaba y se inmiscuía en todas las actividades de la vida pública y privada, dejando poco o casi nulo margen a las libertades personales y/o sociales -aún no podemos hablar de las libertades *ciudadanas*-. La policía hecha Ciencia había dejado su aporte en leyes exclusivas que privilegiaban el poder del gobernante por sobre todos los demás individuos; las leyes eran conculcadas en el seno de las prebendas del monarca, otorgándole su más amplio beneficio y control político de todo el espectro social, que limitó y casi nulificó las libertades ciudadanas.

Sería el régimen del liberalismo económico, primero, y después, en segundo lugar, el liberalismo político, que cohesionados destruirían la estructura y organización absolutista, la administración de la policía, trastocando no solo las entrañas de ese tipo de Estado sino también cambiando el sentido de la policía en todos sus sentidos, y he aquí el *quid* del objeto de estudio de nuestro trabajo.

LA POLICÍA CON EL LIBERALISMO Y SU DOBLE SENTIDO ESTATAL

No ahondaremos en el liberalismo económico ni político debido a que podría ser muy trillado en este espacio y, además, es tan conocida esta forma de pensamiento y de actuar político que

¹⁰ Otros ejemplos fueron Federico I de Prusia, Catalina II de Rusia, Carlos XIII y Cristina I de Suecia, entre los casos más sobresalientes. En España Carlos III y sus significativas Reformas Borbónicas para las colonias.

extrañaría hacer algún aporte; además, solo es parte referente al objeto de estudio gracias al impacto que trajo (el liberalismo) aparejado en finales del siglo XVIII e inicios del XIX.

Ya se habló de que la característica del absolutismo fue la centralización del poder en el soberano y la limitación o nula participación de los particulares, al grado de estar sujetos por la policía en todos los rubros de la vida pública y privada. Esta situación fue uno de los males que el liberalismo deseaba combatir para dar, en consecuencia, todo tipo de libertades y derechos esenciales a los que no los habían tenido jamás, a eso que se denominó *Tercer Estado* o *Estado Llano*, referido al pueblo y a los sin clase. Por eso el liberalismo (en su conjunción política y económica) trastocó todas las instituciones del absolutismo y, para nuestro estudio, la más importante: la policía. Como quedó claro, la policía fue la base, la plataforma donde sentó sus bases políticas, administrativas y jurídicas el Absolutismo, por lo que, al haber un cambio de régimen, este se derrumbó casi en su totalidad con todas sus instituciones. El liberalismo fue la némesis del absolutismo y trajo nuevos alientos que se tradujeron en participación política, jurídica, social; igualdad ante sus iguales (al menos ante la ley) y lo más importante: la reestructuración del aparato estatal, al grado de que será un parteaguas, pues nacerá el primer *Estado Moderno* como tal, el *Estado de Derecho*. Y ¿dónde paró la policía?, ¿desapareció el ámbito político, social, económico, jurídico o de otra índole?

La policía se desarticuló siendo empleada para una sola cuestión: la *seguridad del nuevo Estado*. Pasó de ser el todo a ser una particularidad en las cuestiones de gobierno y de la administración pública, dejando de largo todos sus privilegios y derechos que se consideraban improrrogables. Dicha particularidad se concentró -hasta la fecha- en una actividad del poder ejecutivo en pro de la seguridad e integridad de la nueva estructura política, jurídica y gubernamental: como seguridad, pasó a tener un papel significativo como un cuerpo del Estado represor de las entropías del nuevo sistema estatal, político y económico, producto de la idea del liberalismo. Si el absolutismo encontró su base en la policía, esta sería la más importante institución para destruir o al menos a dismantelar y tomar lo mejor de ella: la seguridad. Entendida así la necesidad del nuevo orden constituido, el Estado surgió de un ente que precisamente garantizara la seguridad del Estado mismo.

Un pensador contemporáneo a la época referida, Jeremías Bentham tenía muy clara esta idea al enunciar que “la seguridad era el principal objetivo del orden jurídico” (citado en Novoa, 1981, p. 174), en el cual se asentaba el Estado Nacional o de Derecho; y a la vez era la seguridad del derecho mismo, pues este sería la llave para desplegar toda esa serie de derechos libertarios de los súbditos que a partir de ahí lograron uno de los más grandes *status* negados: ser ciudadanos libres e iguales. De esta manera, la seguridad se convirtió en una garantía ciudadana de protección no solo a su persona, sino también a sus bienes y sus derechos (Novoa, 1981, p.174). La seguridad se hizo certeza jurídica y esta, al final, debía ser garante el Estado, de ahí que la función de seguridad que había tenido la policía absolutista perduró hasta nuestros días. La seguridad, para ser un signo de civilización y que permita “que nuestra vida no se disuelva en una multitud de momentos particulares, sino que esté asegurada de una continuidad” (Novoa, 1981, p. 122); debe asegurar la prudencia y la prevención para la vida futura perpetuando la existencia social. La policía, en consecuencia, es una actividad del Estado de Derecho, retomada en su esencia de seguridad y desarrollada en un nuevo rol dividido en dos sentidos:

1. Como parte represora de las entropías sociales, políticas en contra del Estado; y,
2. Aseguradora del orden público y la paz pública.

El Estado de Derecho, producto e hijo del liberalismo, trajo la vulgarización del término policía: se ha asociado a la guarda del orden público (Serra, 1992, p. 509) y lo que implica en esencia la guarda de la seguridad social. Hoy se reduce a la asociación universal de que la policía es a los agentes de la policía o de tránsito y, en otro momento, a los gendarmes; pero en una relación estrictamente vinculatoria con la seguridad del Estado, es la parte represora y al hacerlo *in extenso* logra asegurar el orden público y la paz pública, legitimando su función, razón de ser y permanencia; aunque no su naturaleza; nace como un vínculo de gobierno inherente. Otros criterios reconocen que la policía tiene una doble acepción: es toda la reglamentación (orden jurídico) que se enfoca al orden público (esencia social); y, la policía desde un ámbito objetivo, el “mantenimiento del orden material y exterior” (Serra, 1992, p. 510). Andrés Serra, al igual que nosotros, reconoce que la policía debe estar enmarcada en un contexto jurídico, y se suma a nuestra idea al citar que la policía no solo debería tener esa carga de velar por el orden público, sino que es mucho más su función, alegando con esto que efectivamente hoy en día solo “empleamos” a la policía para uno de los objetivos que fue desarrollada desde que era Ciencias de la Policía:

Genéricamente se denomina policía a la organización que tiene a su cargo vigilar el mantenimiento de la tranquilidad, seguridad y salubridad públicas (...la) circulación, investigación de los criminales, control de las condiciones higiénicas, de las canteras de construcción y de las empresas comerciales, así como la lucha en contra de las epidemias¹¹ (Von Harry Back citado en: Serra, 1992, p. 510).

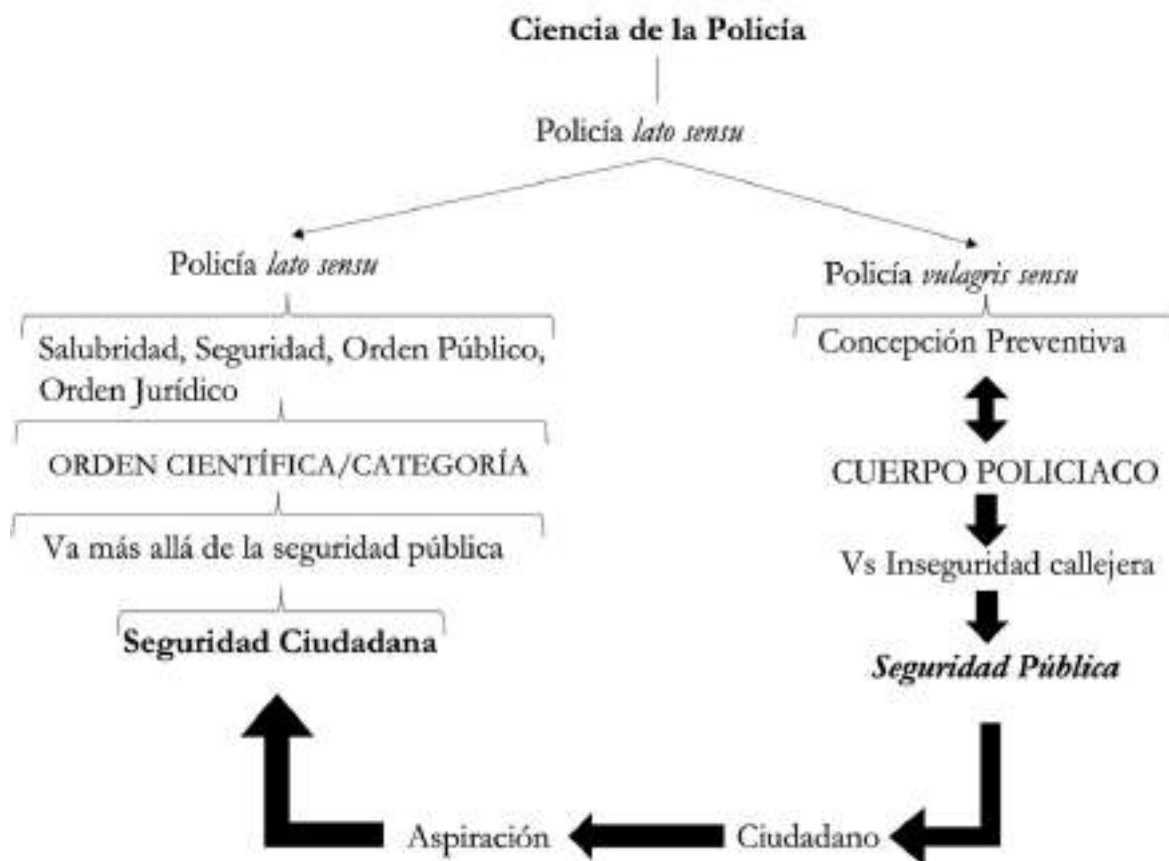
Otros, de acuerdo con Serra, consideran que la policía es parte del lenguaje del Derecho Administrativo, que la excluye de esa concepción vulgar y citadina que ha persistido hasta nuestros días en todo el mundo; para esta rama del Derecho Público es el ejercicio público del Estado sobre los hombres y las cosas, determinándolos como servicios que oferta la administración pública a las personas (Serra, 1992, p. 510, nota 2). Pero ¿de dónde parte la idea hoy generalizada de la policía como se conoce? Simplemente -nos dice Serra- de la *esencia preventiva*, es decir, se formó durante esos años (del siglo XIX hasta el XX) la idea de una *policía preventiva*, que era la que tenía un primer contacto con la ciudadanía, combatía el desorden del criminal, del que vive en la periferia del respeto por la ley, del marginado que atenta contra el prójimo en su vida y patrimonio; en otras palabras, la que evitará los “daños sociales o excesos” que son contrarios a la tranquilidad, la seguridad y la salubridad pública (Serra, 1992, p. 511). Esta es la razón por la cual para toda la población la policía -la preventiva- es la que tiene a la mano y que asocia con la seguridad.

Hay que decir también, en descargo del liberalismo, que no trajo consigo la identidad de la policía, simplemente fue uno de los pilares donde se sentaría la base del Estado Moderno, Nacional, de Derecho o Capitalista, como se le ha dado en identificar y justificar sus fines dentro del interés general o el bien común (Serra, 1992, p. 511). Pero con ello también se asoció la seguridad de la policía hacia el ciudadano, revalorando al individuo, dotándolo con derechos y prerrogativas que en conjunto fueron la base de un nuevo orden social que ha perdurado hasta hoy; y que le otorga ciertas ventajas en pro del ciudadano comparado con la época en donde la policía no solo era parte de la estructura y organización de un orden rígido, sino que hasta además era una Ciencia, sin embargo, omitía los mínimos derechos al individuo. Hablar de la policía como acción administrativa del Estado es muy polémico y amplio, además de no ser parte de

¹¹ Las cursivas son de los autores (N. del E.).

nuestro objeto de estudio, pues se coaliga el término a la *desvulgarización* citadina para justificarlo como *categoría científica* del Derecho Administrativo (lo cual podría ser material de otras reflexiones).

Cuadro 5. Evolución y concepción del vocablo “Policía”.



Fuente: elaboración de los autores.

En el cuadro 5 vemos cómo tras lo analizado, la Policía evolucionó no solo como vocablo sino también como una categoría de estudio; no obstante, la seguridad ciudadana no está correctamente enfocada en los modelos que hoy presumen los diferentes Estados y en algunos casos hasta la confunden con una función muy menor del Estado: la seguridad pública. La policía y la Ciencia de la policía incluían la seguridad como una de sus tareas; pues bien, la seguridad retomó, tras la caída del régimen absolutista (que fue la apoteosis de la policía), un sentido de derecho y/o prerrogativa hacia el ciudadano, limitándola a la acción de prevención de todas las anomalías del orden jurídico, mas no el sentido amplio que implica otras actividades, como la salubridad, el comercio y sus vías de tránsito, los desastres e incluso las epidemias. De esta manera, la policía tomó dos caminos, de los cuales se conserva el segundo debido a la necesidad del individuo, inmerso en un foro de libertades e igualdades, de ser socorrido y dotado de derechos que en el antiguo régimen le fueron negados, por eso el segundo sentido del empleo del término policía se asocia a la garantía y resguardo del orden jurídico ciudadano que refuerza el orden público; con ello se legitimaba no solo el carácter definitorio del Estado de Derecho o Estado Liberal en el espectro de relación con el ciudadano/individuo libre, sino también

legalizaba el nuevo orden establecido, dotándose de un *statu quo* y la esencia del *establishment* de dicho Estado; En esto, de igual manera, fue útil la policía desamortizando su matriz y esencia natural: la Policía y la ciencia de la Policía, adquiriendo el término policía -con minúscula- *patente de corzo* hasta la actualidad.

Asimismo, la policía se asoció rotundamente con la Seguridad del pueblo, quedando vinculados dos criterios: la policía y la seguridad pública. Por lo que atañe a la Policía añeja, solo ha quedado como una aspiración no acabada de entender por teóricos y legos de qué es más allá de la simple persecución delictiva y la tarea primordial de la seguridad pública: la aspiración es retrotraernos a la verdadera Policía -con mayúsculas- para enfocarla a un modelo capaz de sostener una verdadera seguridad ciudadana.

¿HA MUERTO LA POLICÍA ANTE EL EMBATE DE LA POLICÍA?

Afortunadamente para el ámbito científico la Policía no ha desaparecido del todo ante la imperiosa justificación de la policía y la seguridad pública, como su ámbito de despliegue en la sociedad. La seguridad pública se asocia con el ejercicio de la policía como fuerza pública, que es una de las funciones del poder ejecutivo (en sus tres niveles de gobierno) y, como tal, es una fuerza armada para buscar el orden y la paz social (Pichardo, 1984, p. 281), entonces, policía es a seguridad pública lo que se conoce como fuerza pública, quedándose en un ámbito estricto; en tanto que la Policía, aquella que reconoce todo un cúmulo de tareas imprescindibles que debe obligarse el gobierno a ejercer y garantizar en un *sentido amplio*. Sin embargo, ante toda esta argumentación, diremos que la misma Constitución mexicana en su artículo 115 fracción II Segundo párrafo retoma aún la figura de la Policía (Pichardo, 1984, p. 280) y no de su “hermana apócrifa”:

*Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley. Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los **bandos de policía y gobierno**, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.*¹² (Constitución, 2021, p. 117).

Efectivamente, aun los Bandos municipales, que la nueva era así los ha designado, no pierden la idea de que esos Bandos de Policía y Buen Gobierno, nombre otorgado años atrás, sean la reminiscencia de que la Policía y la Ciencia de la Policía están presentes desde nuestra más magnánima tribuna jurídica. Por lo que determinamos que la Policía no está olvidada, solo arrinconada en la ignorancia de las concepciones sociales, políticas, administrativas y jurídicas actuales; de ahí la problemática de no contar con una estrategia y/o política de Seguridad Ciudadana eficaz y eficiente, impactante y con resultados reales; determinativa y congruente con todas y cada una de las necesidades que debería incluir en su actuar.

Ahora bien, el Bando de Policía y Buen Gobierno es la expresión misma de diversas actividades que le competen al gobierno, aunque nuestra Constitución Política mexicana Carta Política los ha disminuido de ámbito de validez espacial a norma jurídica local. Pero hay que decir que los Bandos de Policía han estado inmersos por muchos años en nuestra historia Constitucional y su

¹² Las cursivas son de los autores (N. del E.).

raíz está en Alemania (recordemos Prusia, un reino autónomo en el siglo XVIII), cuna de la Ciencia de la Policía, en el término *bann*, que se asociaba a un territorio o a establecerse en él (Acosta, 1991, p. 605). Los bandos municipales cuentan con una estructura reglamentaria en materia de Policía y Buen Gobierno, siendo leyes administrativas locales. En la práctica, los Bandos de Policía se pueden dividir en tres tipos: ordinarios, extraordinarios y solemnes. Los ordinarios determinan desde un inicio la organización y estructura, disposiciones generales y específicas que habrán de desarrollarse en el gobierno local; así mismo, subsanan e incluyen reglamentos vinculados con espectáculos, anuncios, parques y jardines, entre otros tópicos. Los segundos y terceros se expiden para dar a conocer alguna disposición o tema del que deba saber la población del municipio, como la elección de un nuevo gobernador o presidente de la república, o una contingencia (Acosta 1991, 791).

Hoy los Bandos de Policía y Buen Gobierno han perdido fuerza, no obstante, siguen existiendo, rigen la vida administrativa y jurídica de las localidades y municipios; recordemos que esta última institución es la base política, social, económica y jurídica del Estado. Actualmente, es una simple norma jurídica administrativa y política de orden local (municipal), aunque no deja de plantear la importancia que ha tenido la Policía en todas las acciones de gobierno, dejando atrás aquella policía cuya simple y unívoca tarea era el resguardo de la seguridad pública. En algunos estados de la República se conserva el nombre original del municipio, como en el municipio de Cuernavaca. Al analizar el *Bando de Policía y Buen Gobierno de Cuernavaca*, vemos que contiene lo que antaño la Ciencia de la Policía consideraba debían de conocer y hacer los soberanos. Tenemos así que dicho Bando incluye aspectos políticos, territoriales, jurídicos, fines del municipio, servicios públicos, instituciones cívicas, cultura y protección civil; seguridad y tránsito (artículo 5, fracción IX), cuestiones de género; aspectos monográficos, estructura delegacional administrativa, categorías ciudadanas, los derechos y obligaciones ciudadanos, planificación municipal, obras y servicios públicos, desarrollo urbano, agua y saneamiento; alcantarillado y alumbrado público; mercados, central de abastos, panteones y rastros; limpia y saneamiento, calles, parques y jardines, así como áreas de recreación. En particular, el Capítulo X corresponde a la Seguridad pública, tránsito, vialidad, rescate y siniestros (Artículos 72-77), donde la primera está supeditada a la tarea de Policía del bando que la conculca (Bando de Policía, 2018, pp. 32-35). Analizando este caso, si el Bando de Policía es lo principal, lo accesorio a él es la seguridad pública; y si el contenido del documento habla de temas que ya la Ciencia de la Policía abordaba, entonces la Seguridad Ciudadana está plasmada esencialmente en el Bando aludido, coligiendo que esta última es lo macro o lo genérico y la seguridad pública es los micro o particular.

SÍNTESIS DE LAS DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LA SEGURIDAD CIUDADANA Y SEGURIDAD PÚBLICA

Hemos llegado a un punto importante donde enumeraremos algunas de las cualidades y características entre la seguridad ciudadana y la seguridad pública, con lo que demostraremos que son dos cosas completamente diferentes. Nos apoyaremos en el cuadro siguiente, el cual desglosa las diferencias y semejanzas entre estas dos categorías, esencia del presente trabajo:

Cuadro 6. Diferencias entre seguridad ciudadana y seguridad pública.

#	Seguridad Ciudadana	Seguridad pública
1	Su ámbito de acción es más amplio	Ámbito de acción limitado

#	Seguridad Ciudadana	Seguridad pública
2	Su origen es lejano y está en la Ciencia de la Policía, siglo XVIII	Origen en la policía preventiva finales S. XIX y XX, perdura
3	Antecedente más remoto Estado Policía	Antecedente: caída del absolutismo
4	Se confunde con la seguridad pública	Se confunde con Seguridad Ciudadana
5	Acciones de diversos órdenes	Acciones sólo punitivas
6	Reciente implementación, aunque en desuso	Empleada desde el siglo XIX
7	Desarrollo a finales del siglo XX e inicios del XXI	Desarrollada desde el siglo XIX hasta la actualidad
8	Modelo inacabado y mal aplicado en México	Modelo depurado y evolutivo en México
9	Impacto político positivo en dictaduras	Uso represivo y legitimador
10	Más amplio espectro	Espectro limitado
11	Compromete a toda la administración pública	Compromete sólo a la fuerza armada
12	Poco conocimiento y aplicación	Conocimiento y aplicación mediocre
13	Es toda la acción de gobierno del Estado	Es sólo la fuerza del Estado
14	Modelo aplicado sólo en el ámbito jurídico y territorialmente local hoy día, en los Bandos de Policía	Modelo aplicado en los tres niveles de gobierno como fuerzas de acción
15	Busca la participación ciudadana	Busca la participación de los órganos judiciales
16	Es un todo	Es una parte del todo
17	Poco estudiada	Análisis diversos

Fuente: elaboración de los autores.

Ahora bien, veamos las semejanzas que ambas pudieran tener, a través del cuadro siguiente.

Cuadro 7. Semejanzas entre la seguridad ciudadana y la seguridad pública.

Cuadro 7. Semejanzas entre la Seguridad Ciudadana y la seguridad pública		
#	Seguridad Ciudadana	Seguridad pública
1	Surge de la Policía	Es una función de la Policía
2	El individuo es el centro de acción	
3	Cuenta con un marco legal	
4	Suelen confundirse en el plano operativo	
5	Está sustentada en planes y programas	
6	Existe en políticas públicas	
7	Asociada a las fuerzas públicas	
8	Prevención del delito	

Fuente: elaboración de los autores.

Como vemos, las diferencias son más que las semejanzas, lo cual debe quedar patente al hablar de Seguridad Ciudadana (con mayúsculas) y seguridad pública (en minúsculas), ello con base en la importancia que se le ha dado los últimos años a esta actividad del Estado no solo en México, sino también en el mundo, aunque con lógicas diferencias, pues en nuestro país los problemas de corrupción, intereses de las élites, los problemas de crisis económicas, el descrédito de la fuerzas del orden y también de las instituciones han hecho vulnerable la cuestión de la Seguridad en México. Sin embargo, las élites legislativas y los políticos le han apostado al marco jurídico y han implementado leyes, gran parte de ellas vinculadas a nuestro tema, sin que tengan el éxito deseado. A continuación, también analizaremos el marco legal de la seguridad, de acuerdo con el orden jurídico nacional, para después concluir y estar en la posición de dar una propuesta metodológica y científica para el estudio de la seguridad Ciudadana en México.

MARCO LEGAL DE LA SEGURIDAD CIUDADANA EN MÉXICO

El marco legal de la Seguridad Ciudadana *per se* no existe, no obstante, se ha hecho alusión implícita a ella, ya sea en el marco de la seguridad nacional o de la seguridad pública. En tal sentido, jurídicamente veremos las normas que refieren alguna de las dos últimas. Empecemos de la forma siguiente: 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 3. Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; y, 4. Ley de Seguridad Nacional. La *Constitución* federal solo contempla a las dos categorías ya citadas: seguridad nacional y seguridad pública, sin que las defina como tal. Los artículos que abordan la seguridad nacional son:

Cuadro 8. Artículos que abordan la seguridad nacional.

#	Artículo	Categoría	Artículo	Categoría
1	6, Apartado A fracciones I y VIII, párrafo sexto	<i>Seguridad nacional</i>	20, Apartado B, fracción V	<i>Seguridad pública</i>
2	16, segundo párrafo	<i>Seguridad nacional</i>	21, Noveno párrafo; décimo párrafo, incisos a y b; inciso e, doceavo párrafo	<i>Seguridad pública</i>
3	34, Fracción VIII, número 3°.	<i>Seguridad nacional</i>	69, Tercer párrafo	<i>Seguridad pública</i>
4	73, Fracción XXIX-M	<i>Seguridad nacional</i>	73, Fracción XXIII, fracción XXIII-Bis, incisos b y c	<i>Seguridad pública</i>
5	89, Fracción VI	<i>Seguridad nacional</i>	76, Fracción XI	<i>Seguridad pública</i>
6	-0-	-0-	115, Fracción III, inciso h; fracción VII	<i>Seguridad pública</i>
7	-0-	-0-	122, Apartado B, párrafo quinto; apartado C, segundo párrafo	<i>Seguridad pública</i>

Fuente: elaboración de los autores.

En ningún caso se aborda ni mínimamente la Seguridad Ciudadana. Veamos el caso de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* que incluye a la dependencia federal encargada de la seguridad: la *Secretaría de seguridad y Protección Ciudadana*.

Cuadro 9. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

#	Artículo	Temática
1	26	Incluye a todas las dependencias del poder ejecutivo, entre ellas a la encargada de la seguridad
2	30-Bis	Establece todas la facultades y atribuciones en materia de la <i>Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana</i>

Fuente: elaboración de los autores.

En particular, el artículo 30-Bis, que establece las facultades y atribuciones de la dependencia de Seguridad y Protección Ciudadana, se plasma en las diferentes fracciones:

Cuadro 10. Interpretación del artículo 30-bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Fracción	Temática
I	Planeación y elaboración de políticas, programas y acciones en pos de la seguridad pública; el ejercicio del mando de la fuerza pública; y prevención del delito; integridad de las personas y sus derechos
II	Coordinación interestatal del Sistema Nacional de Seguridad Pública; establecimiento de académicas policiacas para su profesionalización
III	Organiza a la policía federal para combate a delitos federales
IV	Propone al CNSP ¹³ estrategias contra delitos federales y su prevención
V	Instancia de auxilio a las autoridades en los tres niveles Vs. delito y celebrar convenios en el marco del Sistema Nacional de Seguridad Pública
VI	Auxiliar del Poder judicial federal y de la Fiscalía General de la República
VII	Promover estrategias de prevención de delitos federales y del orden común al CNSP y del Sistema Nacional de Seguridad Pública
VIII	Otorga información para el sistema de información de personas desaparecidas a la secretaría de Gobernación
IX	Ejecuta penas de orden federal y administra el sistema penitenciario federal
X	Estructura la reinserción social, medidas cautelares, libertad condicional y otras prerrogativas punitivas de orden federal
XI	Participa en el traslado de personas
XII	Se encarga de todo el sistema de información criminológico federal y lo mantiene actualizado, con la finalidad de prevenir el delito
XIII	Coordina estrategias de los cuerpos de seguridad pública y policial
XIV	Establece mecanismos e instancias para coordinar la información de seguridad nacional
XV	Concesiona el servicio de seguridad privada
XVI	Establece los mecanismos de información de seguridad pública nacional en los ámbitos criminal y preventivo
XVII	Supervisa y dirige al Centro Nacional de Inteligencia
XVIII	El secretario es el secretario ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional
XIX	Da informes al Congreso de la Unión sobre temas de seguridad nacional
XX	Conduce las acciones interinstitucionales e intergubernamentales para prevenir los desastres que afecten a la población civil
XXI	Preside el CNSP y el Consejo de Seguridad Nacional
XXII	Preside la Conferencia Nacional de Secretarios de Seguridad Pública
XXIII	Propone al presidente los nombramientos del comisionado de la policía federal y del Sistema Nacional de Seguridad Pública
XXIV	Coordina el Registro público vehicular

Fuente: elaboración de los autores.

Nuevamente, esta ley no habla de seguridad ciudadana y “revuelve” los términos de seguridad pública con la esencia nacional de aquella. Tampoco existen los elementos mínimos para dar un viso de categorización en esta ley de Seguridad Ciudadana. En otro orden, la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública* considera la seguridad pública como una función (artículo 2), con un objetivo definido:

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y municipios, que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos y comprende la prevención especial y general de los delitos,

¹³ Siglas del Consejo Nacional de Seguridad Pública, CNSP.

la sanción de las infracciones administrativas, así como la investigación y la persecución de los delitos y la reinserción social del sentenciado, en términos de esta Ley, en las respectivas competencias establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁴ (Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, 2021, pp. 2-3).

Por lo que toca a la *Ley de Seguridad Nacional*, está gradualmente enfocada a la seguridad nacional y habla en su artículo 8, fracción I, sobre la seguridad pública; y del Consejo de Seguridad Nacional (Art. 12, fracción V); solo que esta ley sí define la *seguridad nacional* en su artículo 3:

...por Seguridad Nacional se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conlleven a: I. La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país; II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio; III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno; IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; V. La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.

E incluso define algunos de los principios de aquella (los de legalidad, responsabilidad, respeto a los derechos fundamentales de protección a la persona humana y garantías individuales y sociales; de confidencialidad, lealtad, transparencia, eficiencia, coordinación y cooperación (Art. 4). En contraposición a lo anterior, la categoría de seguridad pública aparece únicamente en dos ocasiones en el cuerpo de este instrumento legal, lo cual nos habla de una laguna inmensa no solo en la ley, sino también en la mente de los legisladores y las gentes del poder político al confundir las semejanzas y diferencias entre las categorías Seguridad Ciudadana, seguridad pública con seguridad nacional. La Seguridad Ciudadana no ha sido definida, pero este error no proviene de hoy día en México, sino que tiene sus huellas desde que el presidente Fox tomó el poder en el 2000 e hizo la reforma que gestó al Sistema de Seguridad Nacional y creó la Secretaría de Seguridad Pública, fusionando con ella a la Policía Federal Preventiva. A la postre y de inmediato, con estos cambios nace el Sistema Nacional de Seguridad Pública (Jeannetti, 2007, p. 83). Desde ahí se dio importancia a la seguridad pública y a la seguridad nacional, al grado de que México formó parte de la *Alianza para la Seguridad y el Progreso de América del Norte*, por dar el beneplácito al imperio del norte y su socio Canadá (Jeannetti, 2007, p. 89); pero en materia de Seguridad Ciudadana, todo nulo. Es necesario tener ubicuidad respecto a la seguridad como tema de interés nacional, público y ciudadano; enfatizándolo desde la academia y la investigación.

CONCLUSIONES

1. La Seguridad Ciudadana podría presumir de sus antecedentes más remotos -casi arqueológicos- hasta las civilizaciones árabe e india, quienes a través de sus trabajos escritos nos dejaron clara la función del gobernante hacia sus súbditos.
2. Con la creación de documentos que servían como manuales de buen gobierno, se enseñó a los príncipes y gobernantes a velar por sus pueblos en áreas diversas que iban desde la salubridad, la seguridad de los caminos, hasta la hacienda, el embellecimiento de ciudades y las sanciones a los que infringían los ordenamientos. Los *Athasastras* y *Espejos de príncipes* serían las primeras obras del buen gobierno.

¹⁴ Las negritas cursivas son de los autores (N. del E.).

3. La tradición de educar a los gobernantes en el arte del buen gobierno se sumó a la idea griega de las *Polis* y las *Civitas* romanas, de las cuales derivarían a la política, la policía, la ciudad y la ciudadanía, respectivamente. Estas palabras no guardan solamente un pasado, también serán los pilares del actuar administrativo, jurídico y político de lo que llamaríamos *el Estado*.
4. De la *polis* se derivó la Politeia, o política; y de la segunda -la política- también devendría la *politzēi* o Policía, en este último significado y uso se gestaría un movimiento sumamente importante: la Ciencia de la Policía o Teoría de la Policía, ello hacia los siglos XVII y XVIII, encumbrando las primeras muestras del centralismo en el gobernante, conocido en la nomenclatura como *Absolutismo*.
5. La Policía no terminó siendo una ciencia exclusivamente, incluso en Prusia del siglo XVIII se crearía una carrera universitaria para enseñar a la clase gobernante; era una serie de actividades, acciones, estrategias, metas, logros y ordenamientos jurídicos que en conjunto crearon la esencia del buen gobierno. La Policía no nace como un término novedoso, se gesta entre el pasado griego y las influencias (aunque muy remotas) de la forma de hacer el gobierno y ejercerlo por parte de civilizaciones más antiguas a la griega y romana.
6. Para el siglo XVIII, se da el auge del Absolutismo, sus características eran el centralismo político y administrativo, la unipersonalidad del ejercicio del poder sobre los súbditos, cuyo único objetivo era darles felicidad -sin tomarles en cuenta-; el surgimiento de la burocracia y sobre todo que la Policía permitiría consolidar el poder político, económico, social, jurídico y sobre los individuos al monarca, visto como un gobernante que seguía los pasos para brindar un buen gobierno. Así, la Policía fue el medio para consolidar el poder pleno del gobernante.
7. La Policía era el todo, y entre sus actividades de gobierno estaba la seguridad en varios aspectos; uno de ellos era el resguardo del orden público a través de la fuerza jurídica y de la fuerza del soberano. Este último fue el detonador para que se hiciera una división de la Policía. Con la llegada de las ideas libertarias y de los derechos más inherentes al individuo, los cuales en el Absolutismo no había tenido, se dio un sentido político y económico al Liberalismo para buscar mejores condiciones donde el ciudadano tuviera participación en la toma de decisiones más importantes, naciendo, de esta manera, los derechos de estos individuos, de estos ciudadanos, que estaban dispuestos en derrocar al *ancien régime*.
8. La función de Policía, en su sentido aglutinador, acaparador y genérico de todas las funciones de gobierno, cae, y con ella el Absolutismo; pero quedaría la seguridad como función tendiente a resguardar los intereses -pocos, por cierto- de los ciudadanos que ahora se manifiestan, para contar con una fuerza de orden preventivo.
9. La Policía absolutista cede ante la necesidad de prevenir el rompimiento del orden público y la inseguridad, creando así un cuerpo que protegiera y previniera de los males sociales. Sin embargo, la idea no le disgustó a la nueva estructura del Estado de Derecho, al contrario, le sirvió de herramienta legitimadora y legalizadora del nuevo orden político, económico y jurídico, manteniendo la idea de que los ciudadanos también tienen derechos que protegerles.
10. Con las aseveraciones anteriores, la policía preventiva (ya no más con mayúscula, Policía) pasaría a ser la fuerza del Estado que pretende evitar, prevenir, combatir y dismantelas aquellas acciones en contra del orden público y procurar la seguridad de los ciudadanos; con ello, ese Estado cumplimentaría uno de sus varios objetivos: asegurar el patrimonio, vida y derechos de los ciudadanos.

11. El liberalismo dio paso a su obra más destacada: el Estado de derecho. En este punto, la policía se perdió en el marasmo de la función de seguridad de la ciudadanía, deviniendo en la seguridad pública.
12. La seguridad pública es la función encargada de la prevención, persecución y tratamiento de los delitos, todos ellos en una sola actividad que tiene a realizar. Por otro lado, en los últimos veinte años han *descubierto* a la Seguridad Ciudadana, aunque la confunden con su parienta lejana -la seguridad pública-, no obstante, si vamos a sus orígenes, es más que el brindar la seguridad a los ciudadanos dentro del orden jurídico criminológico. Es más: seguridad sanitaria y salubre, prevención de desastres, acciones contra epidemias naturales, cultura cívica y de tránsito, capacitación sobre políticas públicas alimentarias, natales y civiles, entre otras más.
13. Hoy en día, aún no ha desaparecido la Policía y la vemos como una reminiscencia local y mínima en nuestros Bandos de Policía y Buen Gobierno municipales, lo cual nos indica que su huella -aunque simple y minimizada- sigue presente en la estructura política más importante del Estado: el municipio.
14. Coligiendo: la Seguridad Ciudadana es más que la prevención del delito y sus etapas en el tratamiento criminológico, que es una parte de ella. La seguridad pública está exclusivamente ocupada en la atención de todo lo relacionado con el crimen y las sanciones al mismo; teniendo así que la Seguridad Ciudadana es el TODO, mientras que la seguridad pública tan solo es una parte de aquella, y es momento de que se profundice en esto para distinguir una de otra y que los planes y políticas públicas estén bien encaminadas, además de garantizar el éxito en materia de seguridad para el Estado, gobierno y ciudadanía.

REFERENCIAS

- Acosta, Miguel (1991). Teoría general del derecho administrativo. México: Porrúa.
- Aristóteles. (2000). Política. México: Porrúa.
- Bando de Policía y buen Gobierno, Cuernavaca (2018). Morelos. <http://www.marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/bandos/pdf/BPBGCVAMO.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2021). Cámara de diputados LXV Legislatura. México. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Coulanges, Fustel de (2005). La ciudad antigua. Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma. México: Porrúa.
- Fairchild, Henri Pratt (2010). Diccionario de Sociología. México: Editorial Siglo XXI.
- García, Elena (2016). Los orígenes de Grecia. Barcelona: EMSE, S. L.
- Guerrero, Omar (1985). Introducción a la administración pública. México: Harla editores.
- Guerrero, Omar (1986). Las Ciencias de la Administración en el Estado absolutista. México: Editorial Fontamara.
- Jannetti, Elena (2007). Institucionalización de un nuevo sistema de inteligencia para la seguridad nacional en México. México: UNAM-IAPEM.
- Justi, Juan Enrique (1784). Elementos generales de policía. Barcelona. Eulalia Piferrer, viuda, Impresora del rey y nuestro señor: Plaza del Ángel. Traductor Antonio Francisco Puig.
- Justi, Juan Enrique (1791). “Elementos de la policía general de un Estado”. Memorias instructivas, y caminos sobre agricultura, comercio, economía (...). Memoria CXVI, Madrid, pp. 377-496. Traductor Miguel Gerónimo Suárez y Núñez.
- Kautilya (1983). “Arthasastra”. Revista de Administración Pública. México: Instituto Nacional de Administración Pública, A. C.
- Kautilya (s/f). Arthasastra. Edición Fotocopiada del Dr. José Juan Sánchez González, doctrinario de la Administración pública y con múltiple obra publicada en este ámbito. México.
- Ley de Seguridad Nacional (2021). Cámara de Diputados. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSegNac_200521.pdf
- Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (2021). Cámara de Diputados. Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgsnsp.htm>
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (2020). México: Porrúa.
- Novoa, Eduardo (1981). El derecho como obstáculo al cambio social. México: Siglo XXI Editores.
- Pichardo, Ignacio (1984). Introducción a la administración pública de México. Tomo 2. México: CONACYT-INAP.
- Schiera, Giovanni (1984). “Estado Policía”. En Bobbio, Norberto y Matteucci, N. Diccionario de política. Tomo 1. México: Siglo XXI Editores.
- Serra, Andrés (1992). Derecho administrativo. Tomo I. México: Porrúa.
- Tito, Livio (1984). Décadas de la Historia Romana. Tomo I. México: Secretaría de Educación Pública.



ISSN: 2594-1356

<https://iuscomitalis.uaemex.mx>

Vol. 5, núm. 10 (julio-diciembre 2022), pp. 45-61

Universidad Autónoma del Estado de México

Facultad de Derecho

Análisis constitucional y legal del convenio laboral prejudicial y judicial como cosa juzgada

Constitutional and legal analysis of preliminary and judicial labor agreement as judicial resolution

Vania Gueneth Vargas Rojo

 <https://orcid.org/0000-0002-7700-5534>

Poder Judicial del Estado de México, México.

vania.vargas@pjedomex.gob.mx

Recepción: 2 de marzo de 2022

Aceptación: 11 de julio de 2022

Resumen: En este trabajo se aborda la problemática del alcance de la *cosa juzgada*, desde su concepto, naturaleza jurídica, y efectos en los convenios laborales que se realizan en el Centro de Conciliación Laboral del Estado de México y en el Tribunal Laboral de la Entidad. El presente proyecto se emprendió porque pueden existir problemas jurídicos cuando una de las partes del convenio lo impugna ante la autoridad federal por considerar que se le violentó un derecho, situación que es debatible. Es decir, tiene como finalidad en primer lugar analizar la disposición constitucional y legal que determina que los convenios constituyen *cosa juzgada*; a partir de ahí se examina si la inimpugnabilidad de la que gozan tiene un alcance ordinario o constitucional, por lo cual esta circunstancia está sujeta a observar el actuar de los Jueces y Magistrados federales. Así entonces, aplicaré varios métodos como el analítico, comparativo, interpretativo y exegético para destacar similitudes y diferencias entre Juez y Conciliador, pues comparten los principios que norman su actuación, así como la resolución de las disputas laborales mediante el método auto compositivo. De igual forma, se incluyó la jurisprudencia de los convenios prejudicial y judicial, a manera de homologar.

Palabras clave: cosa juzgada, derecho laboral, constitucionalidad, legalidad, convenio laboral.

Abstract: This paper addresses the problem of the scope of res judicata, through the analytical method, from its concept, legal nature, and effects on the labor agreement that is carried out in the Labor Conciliation Center of the State of Mexico and in the Labor Court of the Entity. This project was undertaken because there may be a legal problem,



Esta obra está bajo licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (CC BY-NC-SA 4.0)

when one of the parties challenges the agreement before the Federal Authority, considering that a right was violated, a situation that is debatable; Its purpose is first to analyze the constitutional and legal provisions that determine that these agreements constitute *res judicata* and from there examine whether the unchallengeability they enjoy has an ordinary or constitutional scope, a circumstance subject to observing the actions of the Federal Judges and Magistrates when they know these matters. Which implies applying various methods such as: analytical, comparative, interpretative, exegetical; giving as, a first result that Judge and Conciliator share the principles that regulate their performance; secondly, the Judge and Conciliator resolve labor disputes through the *autocompositivo* method; own contribution: use jurisprudence in pre-judicial and judicial agreements, standardize these, highlight similarities and differences.

Key Words: *res judicata*, labor law, constitutionality, legality, labor agreement.

INTRODUCCIÓN

Los gobiernos de México, Estados Unidos y Canadá implementaron el Tratado de Libre Comercio (TLCAN) desde el año 1974. No obstante, durante el período gubernamental del presidente norteamericano Barack Hussein Obama se hizo notar la competencia comercial con China, por lo que el mandatario propuso a México conformar el Tratado Transpacífico (TTP). Sin embargo, al dar cuenta de la relación comercial de México en el contexto internacional se evidencia que tiene quejas por mano de obra barata, por posible desventaja comercial y por no contar con un sistema jurídico eficiente que responda a los intereses de las grandes corporaciones, en razón de ello, se sugiere a México reformar su legislación, pero no fue posible y no pudo formar parte del TTP; esta exigencia continuo vigente para ser integrante del T-MEC, tratado México, Estados Unidos, Canadá, del 19 de junio de 2019 (DOF, 2017, p. 1).

El capítulo 23-A del T-MEC (anexo laboral) contiene los ejes torales de la reforma laboral del 1 de mayo de 2019, y solo se mencionarán algunos para efectos de este artículo. Por ejemplo, el inciso *a* dicta: “Establecer y mantener un órgano independiente que se ocupe de la conciliación de los conflictos laborales y del registro de los contratos colectivos de trabajo e implementar tribunales laborales independientes para la resolución de las disputas” (DOF, 2017, p. 1). Este antecedente internacional justifica la reforma constitucional del año 2017 a los artículos 107 y 123 apartado A, fracción XX: “La resolución de las diferencias o los conflictos entre trabajadores y patrones estará a cargo de los Tribunales Laborales del Poder Judicial de la Federación o de las Entidades Federativas” (CPEUM, 2022, p. 177). Dicha reforma conllevó un gran cambio en la resolución de conflictos, pues se crearon los Centros de Conciliación y Registro Laboral, los Centros de Conciliación en las Entidades Federativas y los Órganos Jurisdiccionales Laborales Federales y Locales para estos fines.

La Constitución Política Mexicana establece las pautas para que el legislador genere las normas ordinarias que rijan la resolución de las disputas laborales mediante un convenio que las partes lleguen a decretar con la ayuda de un Conciliador profesional certificado o de un Juez Laboral. O sea, se le da guía al legislador para reformar la ley y normar los convenios, “la ley establecerá las reglas para que los convenios laborales adquieran condición de cosa juzgada, así como para su ejecución” (CPEUM, 2022, p. 177).

El mandato constitucional del legislador se analiza en este artículo por sus consecuencias inherentes. Ante ello, es necesario reflexionar sobre los elementos fundamentales del contrato

y/o de la relación de trabajo, es decir, la prestación de servicios personales entre un empleador y un trabajador, en donde el primero implica la condición de mando y el segundo la de obediencia. En un primer momento, cuando estas relaciones se conflictúan y se presenta el despido injustificado las partes tienen la posibilidad de acudir al Centro de Conciliación Laboral a solicitar apoyo para solucionarlo. Los Centros tienen como objetivo conciliar los conflictos en el mayor porcentaje posible, con el fin de evitar saturar los Tribunales Laborales, así como buscar que sea la solución más común, incluso una regla a nivel jurisdiccional con la intervención de un Juez Laboral proactivo, que de igual manera fomente los medios alternativos de solución de conflictos previstos en el artículo 17 párrafo V de la Constitución (CPEUM, 2022, p. 96).

En cambio, las disputas que no sean posibles de resolver por conciliación seguirán el procedimiento ordinario ante un Juez en asuntos de naturaleza individual previstos en el artículo 123 apartado A fracción XX constitucional (CPEM, 2022, p. 177). El lector apreciará en este artículo parte de las reformas realizadas a la Constitución y a la Ley Federal del Trabajo, pues denominan *cosa juzgada* al convenio laboral; en razón de ello, se justifica el análisis de su naturaleza jurídica, sus efectos legales de resolución además de su ejecución, por lo cual consideré necesario realizar la comparación de los convenios celebrados prejudicialmente (fuera de juicio), con los del órgano jurisdiccional (dentro de juicio), dos momentos que hay que distinguir a partir de sus semejanzas y diferencias. Pues se dieron algunos casos en los que tres trabajadores demandaron ante el Tribunal, pero solo uno de ellos exhibió su constancia de no conciliación, por lo tanto, los Jueces, al percatarse de esta situación, acordaron archivar los expedientes, afectando de esta manera a quien sí había presentado la constancia correspondiente.

Esta situación se combatió por medios legales, ya que la autoridad federal el 13 de mayo de 2022, estableció el criterio jurisprudencial para que el expediente no se archive, sino que debe remitirse a la sede administrativa para agotar el requisito por quienes de hacerlo (este modelo de impartición de justicia inició el 18 noviembre del año 2020 en el Estado de México). Por otro lado, es sabido que, hasta el día de hoy, no se han presentado amparos ante los colegiados de circuito en contra de los convenios laborales que se han celebrado fuera de juicio o dentro del mismo porque existan violaciones a los derechos; en cambio, sí se reflejan avances en la solución de controversias con este nuevo modelo al que se le apostó en nuestro país.

EL PODER REVISOR DE LA CONSTITUCIÓN

En la Carta Magna se determina que actos ésta ampara y cuáles no, tomando en cuenta que articula, reconoce, delimita, restringe y prohíbe derechos. Al reconocerse los derechos humanos, se reconocen los fundamentales de los que todos gozamos y generalmente se expresan en la parte dogmática que comprende del artículo 1 al artículo 29 constitucionales y en los Tratados Internacionales reconocidos por México. ¿Qué debemos entender por delimitar un derecho? La delimitación de un derecho significa que este no es absoluto, sino que está interrelacionado con otros. Veamos por ejemplo que, para obtener el derecho a la justicia, y por ende, a una sentencia de fondo, se debe cumplir con los requisitos metodológico procesales que marca la legislación, siempre y cuando no exista impedimento constitucional que lo evite.

Eso no significa que la sentencia se dicte a favor, más bien existe el derecho a que las pretensiones de cada ciudadano pasen por el tamiz del Juzgador y, en el ejercicio de su función resolutoria, pueda decidir si es favorable o no la sentencia, dado que lo importante es la facultad que tiene la población a obtenerla. ¿Qué debemos entender por la restricción de un derecho? Restringir

quiere decir desincorporar de la esfera de los derechos humanos de una persona uno de esos. Por ejemplo, en el caso de la restricción de la libertad cuando se dicta la medida cautelar de arraigo, esta es una figura jurídica fuera de juicio que en determinadas condiciones permitidas por la Constitución faculta al Juzgador para que la aplique. Así mismo, otra de las funciones de la Constitución es ser estructuradora, esto quiere decir que otorga facultades, señala la división de los poderes, precisa los ámbitos de cada uno de ellos y estructura tanto los órganos como los poderes del Estado donde tiene el cometido de velar por la eficacia de los derechos humanos. Por lo que, todos los servidores públicos de cualquier nivel tienen como misión fundamental protegerlos (CPEUM, 2022, p. 1).

El veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete se reformó el artículo 123 apartado A fracción XX: “la resolución de las diferencias o los conflictos entre trabajadores y patrones estarán a cargo de los Tribunales Laborales del Poder Judicial de la Federación o de las Entidades Federativas” (CPEUM, 2022, p. 177). De esta forma se cumple con uno de los ejes plasmados en el capítulo 23-A del T-MEC, esto es, crear órganos para la resolución de las disputas laborales. Pero este cambio en nuestro país se da no solamente por ser una exigencia del Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá, sino también por el estudio minucioso que el Gobierno de la República encargó, durante el mandato del Presidente Enrique Peña Nieto, al CIDE (Centro de Investigación y Docencia Económica). En los Diálogos por la Justicia Cotidiana, enfocados a encontrar las deficiencias de las Juntas Federales y Locales de Conciliación y Arbitraje, se hallaron elementos tales como:

La falta de asignación de recursos económicos a las juntas, la falta de capacitación del personal, la falta de dotación de tecnología, la simulación del ofrecimiento del trabajo para justificar que no existió el despido injustificado, la tardanza para hacer las notificaciones la distancia entre cada una de las audiencias y cuatro o cinco años para dictar el laudo respectivo (CIDE, 2017, p. 1).

Las circunstancias en las que operaban aquellas instituciones no eran propicias para la impartición de justicia, por tanto, no fue posible formar parte de un Tratado de Libre Comercio. Como esta situación se conocía en los Estados Unidos de Norteamérica, se señalaron los lineamientos que debían incorporarse a la reforma constitucional y a la Ley Federal del Trabajo.

LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL

El primero de mayo de dos mil diecinueve se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto de reforma a la Ley Federal del Trabajo, reforma de gran calado y a casi cien años de la de 1931 esta reciente creación contiene un nuevo modelo de impartición de justicia laboral, a cargo del Poder Judicial, Federal y de las Entidades Federativas, con Jueces Laborales proactivos que se regirán por los principios de legalidad, imparcialidad, transparencia, autonomía, e independencia. Surge aquí una pregunta, ¿cómo aplica el Juez estos principios en su proceder? En el principio de legalidad, mediante el silogismo jurídico, el Juzgador realiza la operación denominada subsunción, que se define de la siguiente manera: “operación lógica que sigue el aplicador para determinar si el hecho específico concreto coincide con el hecho específico legal, así como la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere con lo pretendido” (Marroquín, 1998, p. 96).

A su vez, la imparcialidad en derecho es una obligación que se espera especialmente de los Jueces como expresión de respeto al debido proceso (Diccionario de la Real Academia, 2016). En suma,

no favorecer a alguna de las partes para juzgar con objetividad. La transparencia implica que el quehacer del Juzgador pueda ser visto inclusive por las partes que asisten públicamente, significa que se puede observar su actuar, así como el de los citados, también, la dirección de la audiencia, todo está a la vista. La autonomía, en cambio, conlleva a que el Juzgador sea libre en la toma de determinaciones, que no reciba influencia externa ajena al ejercicio del derecho. Por último, la independencia compromete al Juez a sostener el criterio que plasma en la sentencia por las razones que él percibe a través de los órganos de los sentidos (Arango, 2021, p. 50).

HOMOLOGACIÓN DEL DESEMPEÑO DEL JUEZ Y DEL CONCILIADOR

El objetivo del artículo es hacer evidente la problemática de los principios que rigen el proceder del Juzgador, junto con los del Conciliador Laboral, por ello cuestiono: ¿el principio de legalidad tal y como quedó bosquejado en este trabajo de investigación le es aplicable de la misma forma al Conciliador? Es decir, ¿los dos resolutorios, prejudicial y judicial, están obligados a observar este principio en el desempeño respectivo de su trabajo? Entendiendo aquí que se está limitando la tarea del Juzgador al papel que desempeña como conciliador dentro del juicio laboral.

La respuesta es sí. ¿Juzgador y Conciliador están obligados a observar el principio de imparcialidad? La respuesta es sí; ¿el trabajo que desempeñan cada uno es transparente? Sí; ¿hay autonomía en el Juzgador y en el Conciliador? Sí; ¿hay independencia en su desempeño? Sí. Luego entonces, este análisis comparativo de la aplicación de principios permite establecer como hipótesis que tanto el Juzgador como el Conciliador, constitucional y legalmente, realizan el mismo trabajo, aunque se admite que hacen uso de herramientas diversas. Para (Falcón, 2022, p. 2), el Conciliador conoce los intereses de los mediados por la escucha activa, por las propuestas de éstos, y explica los beneficios de evitar llegar a un procedimiento legal; el Juez, cuenta ya con las pruebas que le dan luz para decidir sin perder la imparcialidad, además exhorta y dirige a lograr un convenio: “la demanda es el catálogo de prestaciones que se pone en la mesa a solucionar” (Falcón, 2022, p. 1).

Partiendo de la argumentación problematizada de cómo comparten el Juzgador y el Conciliador la aplicación de los principios que están obligados a ejecutar en el desempeño de su labor, considero necesario precisar que mi propuesta no solo se enfoca en dicha aplicación, sino en homologar el convenio laboral prejudicial y judicial, que los intervinientes logren con ayuda de estos terceros resolver sus disputas; tema que es toral porque está ligado con la *cosa juzgada*. Dicho de otra manera, tanto el convenio laboral fuera de juicio (Centro de Conciliación Laboral), como dentro de juicio (Tribunal Laboral), es firme, es acorde a los derechos humanos laborales, es ejecutable, y es producto de la voluntad de los mediados, como consecuencia, se reduce en gran medida la posibilidad de impugnarlo por la vía de amparo argumentando violación de derechos laborales. La tabla 1 ilustra cuáles son los principios que rigen la conciliación y se describen a continuación:

Tabla 1. Principios que rigen la conciliación prejudicial.

Flexibilidad	Imparcialidad
Legalidad	Honestidad
Información	Confidencialidad
Voluntariedad	Neutralidad

Fuente: elaboración propia a partir de la información consultada en STPS (2020).

1. Flexibilidad: indica que el procedimiento no es rígido como un proceso, sino que, aquí las partes van dándole cause al procedimiento conciliatorio, en una, dos, o tres audiencias.
2. Legalidad: significa que el Conciliador que dirige las partes intervinientes está obligado a observar lo previsto por la ley, lo que acuerden aquellas tendrá que ser conforme a derecho, no será posible llegar a un acuerdo violatorio de derechos.
3. Información: las partes deben conocer los alcances de su consentimiento, de ahí su importancia; esta información se las provee el Conciliador de manera neutral o bien los abogados que las acompañan a las audiencias, sean estos particulares o defensores de la Procuraduría del Trabajo. Es muy importante este principio porque con él se da confianza a los intervinientes para que puedan llegar por sí mismos a acordar una solución amigable.
4. Voluntariedad: se expresa desde que las partes, por separado o en conjunto, acuden al Centro de Conciliación Laboral, dado que toman la decisión de tratar de encontrar una solución a su disputa laboral. De igual forma, se refleja en la decisión de estar en la audiencia conciliatoria exponiendo cada una su versión de los hechos; por este principio pueden negarse a convenir si consideran que no se satisfacen sus intereses.
5. Imparcialidad: da a entender que el Conciliador no se inclina a favor de ninguna de las partes.
6. Honestidad: implica actuar con objetividad y con buena conciencia.
7. Confidencialidad: lo que se trate en la audiencia, se queda en la audiencia; es decir, los intervinientes deben saber que la información que ahí se vierte no saldrá de esa audiencia, más aún, que ninguna autoridad podrá requerir esa información para procedimiento laboral, en otras palabras, no se le podrá solicitar información relacionada con lo tratado en la audiencia. Esta es una muestra de cómo se maneja hoy la conciliación y la información que se obtiene mediante ésta.
8. Neutralidad: no tomar partido por alguna de las partes: “debe estarse exento de juicios, preferencias, opiniones y prejuicios ajenos a las partes que puedan influir en la toma de decisiones” (LAJAET, 2012, p. 1).

PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL

Tanto los principios que rigen el actuar del Juez como los que rigen el procedimiento judicial, adquieren en el nuevo modelo de impartición de justicia una importancia trascendental que se traduce en el derecho a aquella, a la tutela judicial y a la ejecución de la sentencia. Deben cumplirse para que así exista plenamente la justicia, salvo impedimentos constitucionales o legales que eviten la emisión de la sentencia o la ejecución de la misma. En seguida se mencionan:

1. Inmediación: cuando el Juez está en permanente contacto con las partes, se percata de manera directa de su desempeño durante el procedimiento.
2. Inmediatez: dar convicción a las primeras declaraciones, en materia laboral. Este principio es poco aplicable en virtud de que por lo general no hay primeras y segundas declaraciones a menos que, por un error de no haber encendido el sistema de grabación se tuviera que repetir la audiencia, es un principio más aplicable al derecho penal.
3. Continuidad: precisa que no puede haber interrupciones ni regresiones a otras etapas porque precluyen los derechos de las partes al no ser ejercidos en tiempo y forma.

4. Celeridad: una vez iniciado el proceso, el Juez debe continuarlo hasta su conclusión, con ello se evita el estancamiento de los procesos, favoreciendo la impartición de la justicia pronta: “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo sus resoluciones pronta, completa e imparcial” (CPEUM, 2022, p. 96).
5. Veracidad: dar prioridad a la verdad cuando exista.
6. Concentración: si un Juez no emite sus resoluciones en los plazos y términos previstos en la legislación se puede entender que no está concentrado; y el efecto de no realizar los actos en tiempo es la aplicación de multas.
7. Economía: denota que el procedimiento se realice de manera pronta, en el menor tiempo posible.
8. Sencillez procesal: implica ausencia de tecnicismos confusos para las partes.

Tabla 2. Cuadro comparativo de principios laborales por instancia.

Principios de la Conciliación laboral	Principios del Juicio laboral
Flexibilidad	Inmediación
Legalidad	Continuidad
Información	Celeridad
Voluntariedad	Veracidad
Imparcialidad	Concentración
Honestidad	Economía
Confidencialidad	Sencillez Procesal
Neutralidad	

Fuente: elaboración propia.

CONCEPTO DE CONVENIO

De acuerdo con la Carta Magna: “El Convenio es el acuerdo de voluntades de las personas para resolver de manera consensuada el conflicto laboral que los implica” (CPEUM, 2022, p. 174). Así también “convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones” (CCEM, 2021, p. 106). De igual forma, es aquel que crea obligaciones, las modifica, las transfiere y las extingue, puesto que se le da el nombre de convenio laboral al acuerdo de las partes precisamente porque tiene efectos jurídicos cuando la relación es contractual, también, le es aplicable a una relación de trabajo consensual entre el que presta el trabajo personal y el que lo recibe (LFT, 2022, p. 7).

CONVENIO PREJUDICIAL REFERENCIADO

En este aparecen el número de expediente, fecha y hora de su realización, el nombre del solicitante y el documento con el que se identifica si es una persona física, si es una persona moral el nombre del representante, documento con el que se identifica, así como los que acreditan su personería –carta poder y/o escritura pública-, su fundamentación y motivación. Cabe aclarar que antes de que las partes decidan celebrar un convenio existe una audiencia prejudicial, incluso pueden ser dos. En dicha audiencia se les da la bienvenida y se les hace saber sobre los beneficios de la conciliación prejudicial para resolver su conflicto, pero además se les comunica que la información aportada por ellos no podrá constituir prueba o indicio en ningún procedimiento administrativo o judicial, tampoco podrá darse a persona alguna a excepción de

la constancia de no conciliación en caso de que no llegaran a un arreglo. Sus datos, además, están protegidos por la Ley de Protección de Datos Personales en posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y de sus Municipios, así como por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y sus Municipios.

Después de que los mediados dialogan, identifican los intereses de cada uno gracias a los métodos que pone en práctica el Conciliador con el cometido de fomentar una solución a la problemática, si deciden hacerlo de esta manera el conflicto laboral se resuelve mediante la firma de un convenio. A mi parecer, la cláusula tercera del convenio que celebran las partes es central, porque se establece el compromiso de la parte citada a entregar la cantidad de dinero que conviene con el solicitante, también la forma de pago ya sea en efectivo, en cheque o transferencia bancaria, la fecha, si es un convenio que se liquidará en fecha posterior, la hora en que se debe finalizar, así como la descripción de los conceptos que abarca la cantidad acordada.

Asimismo, se considera que es importante porque señala la pena convencional a la que se condena al citado en caso de no cumplir con la fecha y hora establecidas del pago. A continuación, se transcribe:

*EL CITADO Se señala como pena convencional la cantidad de **** (un salario diario) conforme al artículo 684-E último párrafo de la ley en materia, misma que se genera por cada día que incurra en mora, cantidad que ampara los siguientes conceptos que a continuación se describen... éste se compromete con el SOLICITANTE ****, a entregarle la cantidad de ****, en efectivo. Para el caso de incumplimiento de los pagos acordados se... (CCL, 2020, p. 1).*

Tabla 3. Pretensiones solicitadas ante el Centro de Conciliación Laboral.

Pretensiones	Monto
Aguinaldo	****
Vacaciones	****
Prima vacacional	****
Prima de antigüedad	****
Gratificación	****
Total calculado	****

Fuente: Centro de Conciliación Laboral del Estado de México (2020).

Del análisis de estas referencias, se advierte que no son todas las prestaciones reclamables en el procedimiento laboral ordinario, son las autorizadas sin juicio, que se omite citar en el convenio criterios jurisprudenciales. Estos criterios tienen diferente valor legal: la tesis que emite de Colegiado de Circuito es orientadora para las autoridades que la aplican, los criterios de las Salas de la Suprema Corte o del Pleno, son obligatorios en su aplicación en términos de lo que disponen los artículos 215, 216, 217 de la Ley de Amparo; la jurisprudencia emitida por la Corte Inter Americana de los Derechos Humanos es vinculante, (no obligatoria), en este marco propongo que: los convenios que se alcancen por las partes en el Centro de Conciliación Laboral del Estado de México, y/o en los Tribunales Laborales incluyan en su texto criterios jurisprudenciales con el fin de mejorar su fundamentación e interpretación de los mismos sobre todo, ahora que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito están emitiendo los criterios que van siendo necesarios para impartir justicia.

En una de las cláusulas se encuentra la expresión: “...debiendo las partes estar y pasar por el en todo tiempo y lugar como si se tratara de una sentencia debidamente ejecutoriada, elevándose a la categoría de cosa juzgada...” (CPEM, 2022, p.177), que obedece sin duda al mandato Constitucional y Legal 123, apartado A, fracción XX, a los artículos 33 y 987 de la Ley Federal del Trabajo. De esta manera, tanto Constitución, leyes, criterios jurisprudenciales como fuentes académicas, norman el actuar de las autoridades laborales.

LA INIMPUGNABILIDAD DE LOS CONVENIOS DERIVADOS DE LA CONCILIACIÓN

El concepto *cosa juzgada* que se menciona en los convenios, tiene dos fuentes a saber, el artículo 123, apartado A, fracción XX, y la Ley Federal del Trabajo, artículo 684-E, fracción XIII: “una vez que se celebre el convenio ante los Centros de Conciliación, adquirirá la condición de cosa juzgada, teniendo la calidad de un título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación” (LFT, 2022, p. 194). Si tanto en la Constitución como en la Ley Federal del Trabajo se establece que el convenio tiene efectos de sentencia y de *cosa juzgada*, luego entonces, adquiere calidad de título para ser ejecutable en la vía jurisdiccional, es decir, el solicitante, que para efecto de la resolución será el ‘actor’, podrá demandar ante el Tribunal Laboral la cantidad que se le debiere y las cantidades que por concepto de pena convencional se hubiesen acumulado desde el día de su incumplimiento hasta el día en que se dé cabal cumplimiento a dicho convenio.

¿La *cosa juzgada* implica que ya no es impugnabile el convenio a través de algún medio de defensa? Por ahora, no sabemos si esos convenios son impugnables, ni siquiera en amparo por ser *cosa juzgada*, sin embargo:

En el sistema jurídico mexicano, la institución de la cosa juzgada se ubica en la sentencia obtenida en un auténtico proceso judicial, entendiendo este como el que fue seguido con las formalidades esenciales del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 párrafo segundo, de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, la cual da seguridad y certeza jurídica a las partes (DOF, 2008, p. 2).

Esta misma fuente menciona:

Así también la cosa juzgada se encuentra en el artículo 17 de la propia Constitución Federal que en su tercer párrafo establece: “leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones (DOF, 2008, p. 2).

Por otra parte, el criterio jurisprudencial de la cuarta sala, séptima época, nos señala:

...cosa juzgada, existencia de la. Para que exista cosa juzgada es necesario que se haya hecho anteriormente un procedimiento de derecho entre las mismas partes, sobre las mismas acciones, la misma cosa de pedir; por tanto, debe existir identidad de partes, identidad de cosa u objeto materia de los juicios de que se trate, e identidad de la causa de pedir o hecho jurídico generador del derecho que se haga valer (SCJN, 2008, p. 1).

En materia laboral existe la duda de si es impugnabile o no, al menos en lo ordinario, y si lo es o no en la vía de amparo. El artículo 33 de la Ley Federal del Trabajo, segundo párrafo, parecemos darnos la respuesta:

...todo convenio o liquidación para ser válido deberá hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él. Será ratificado ante los Centros de Conciliación o

al Tribunal según corresponda, que lo aprobará siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores (LFT, 2022, p. 11).

Los Tribunales Colegiados de Circuito, decima época, emiten jurisprudencia sobre los requisitos para configurar la *cosa juzgada*, aquí, por razones de extensión, solo proporcionaré los números de registro digital donde pueden ser consultables: 2014594 y 2019995, de la Segunda Sala.

PROBLEMATIZACIÓN

Según se desprende de la cita, tanto el Centro de Conciliación a través del Conciliador como el Tribunal Laboral a través del Juez pueden aprobar convenios con tratamiento de sentencia; ¿qué sucedería si un trabajador alegara que sí firmó el convenio, pero al momento de firmarlo no se percató que se le violaban derechos y decide impugnarlo en tiempo mediante el amparo?

¿Cómo procedería el Juez de Distrito o el Colegiado de Circuito? Me refiero a los dos porque el convenio se puede obtener fuera de juicio (amparo indirecto) o dentro de juicio (amparo directo). En respuesta a esta interrogante, es posible que el Juez de Distrito dictamine que es inadmisibile el amparo por ser *cosa juzgada* la materia de este, o bien admitirlo y sustanciarlo, mas ¿cómo resolverlo?

El Colegiado y el Juez tendrán el mismo dilema, o sea, no admitirlo por ser *cosa juzgada* o bien admitir resolverlo y crear un precedente.

CONVENIO LABORAL INTRAJUDICIAL

Para que las partes tengan nuevamente la posibilidad de conciliar tienen que agotar una serie de etapas procesales escritas, tales como presentar la demanda ante el Tribunal, acompañarla de sus respectivas pruebas que justifican los hechos, tener en consideración el acuerdo inicial que dicta el Secretario Instructor, el cual puede ser en dos sentidos, prevenir o admitir.

Para el caso de prevención se dará al actor tres días para que subsane la demanda en las irregularidades que el Secretario haya precisado, en el entendido de que si el actor omite subsanarla en el plazo señalado, es obligación legal del Secretario Instructor subsanar con base en las pruebas que acompaña a la demanda, es decir, tiene que deducir qué pretensiones solicita el actor sin preguntarle.

En el caso de admisión se ordenará emplazar a la parte demandada que tendrá quince días hábiles para contestar, ofreciendo a la vez sus respectivas pruebas (si la demandada formula reconvenición, se emplaza al actor y se le corre traslado) para formular réplica. Por otro lado, si el actor a su vez formula réplica se corre traslado a la parte demandada con la réplica para que formule contra réplica, después se corre traslado al actor con la contra réplica para que se manifieste, por último, se fija la fecha de audiencia preliminar y será en ésta donde el Juez Laboral depure el procedimiento y resuelva las excepciones dilatorias, establezca los hechos no controvertidos, admita y deseche pruebas, resuelva el recurso de reconsideración si se interpuso.

Las etapas procesales integran esta audiencia, en la audiencia preliminar, las partes pueden ser exhortadas por el Juzgador a acordar un convenio que de por terminada la disputa. Dichas etapas ayudan a las partes a valorar por separado la situación de manera lógica jurídica. Lo anterior se

robustece con lo dispuesto en el artículo 871 de la Ley Federal del Trabajo, párrafo segundo, que detalla las facultades del Secretario Instructor: “a) admitir o prevenir la demanda o en su caso subsanarla conforme a las normas del trabajo y lo establecido en la presente ley; b) Ordenar la notificación al demandado entre otras” (LFT, 2002, p. 243). Por tanto, las facultades previstas dan cuenta de que el Secretario Instructor no está autorizado para conciliar, en consecuencia la conciliación judicial la debe realizar el Juez Laboral en cualquier momento del procedimiento laboral.

Existe también el criterio jurisprudencial donde se establece que la conciliación celebrada ante el Juez no obliga a ninguna de las partes a la exhortación que realiza el Juzgador. En cambio, cuando el citado por el Centro de Conciliación es un patrón, está obligado a asistir una sola vez y la cita será obligatoria con el apercibimiento de imponerle entre 50 y 100 veces la Unidad de Medida y Actualización (LFT, 2022, p. 193).

He tratado la similitud de los convenios laborales en sede administrativa y en sede judicial, ahora procedo a analizar las diferencias de dichos convenios en las dos instancias mencionadas a efecto de contar con una información completa del acontecer diario de acuerdo con lo que la legislación establece.

SITUACIONES EN LAS QUE SOLO EL JUZGADOR LABORAL PUEDE CELEBRAR UN CONVENIO

El artículo 684 B de la Ley Federal del Trabajo, establece:

...antes de acudir a los Tribunales los trabajadores y patrones deberán asistir al Centro de Conciliación correspondiente para solicitar el inicio del procedimiento de Conciliación, con excepción de aquellos supuestos que están eximidos de agotarla, conforme a lo previsto por esta ley (LFT, 2022, p. 191).

Los supuestos que no incluye el procedimiento de Conciliación son los siguientes:

a).- Discriminación en el empleo y ocupación por el embarazo, por razones de sexo, orientación sexual, condición social, origen étnico, acoso u hostigamiento sexual; b).- Designación de beneficiarios por muerte; c).- Prestaciones de seguridad social por riesgos de trabajo, maternidad (LFT, 2022, p. 200).

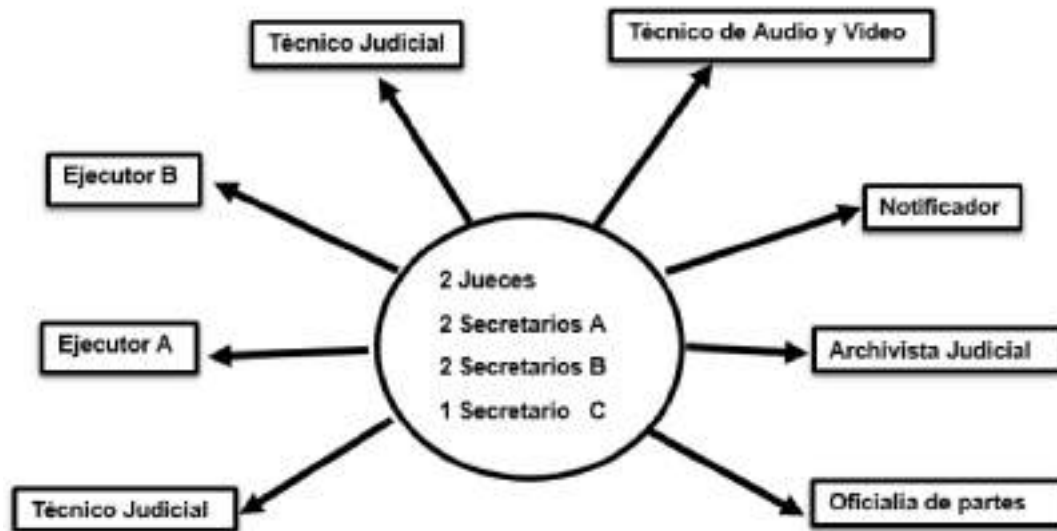
Estas excepciones, entre otras, eximen a las partes de acudir al Centro de Conciliación Laboral porque pueden presentar su demanda de manera directa ante el Tribunal Laboral; la razón es que no se trata de una relación empleador-empleado, sino un asunto de otra naturaleza.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación el 10 de marzo de 2022 emitió un criterio jurisprudencial mediante el cual dos supuestos que en la Ley Federal del Trabajo eran excepción para agotar la conciliación prejudicial (prestaciones de seguridad social relativas a la pensión por cesantía en edad avanzada y vejez y la devolución y pago de aportaciones del IMSS, INFONAVIT, y AFORE), a partir de su publicación deben agotar la etapa de conciliación prejudicial. Es importante destacar que la jurisprudencia que se comenta contradice la norma ordinaria mientras no sea reformada.

Desde noviembre del año 2020 se implementó una norma constitucional para crear juzgados laborales que sustituyen a las juntas locales de conciliación y arbitraje, desde un nuevo modelo

de impartición de justicia, por ello es importante conocer cómo está integrado el juzgado laboral local de nuestra Entidad, ya que no todos los Estados de la República tienen la misma integración, pues se apegan a sus leyes orgánicas y sobre todo porque la Federación no legisló este tema.

Imagen 1. Diagrama de un juzgado laboral del Estado de México.



Fuente: Poder Judicial del Estado de México (2020).

Los juzgados laborales fueron pensados para dos jueces, es decir, se pueden llevar a cabo dos audiencias distintas a la par, esto tiene el objetivo de que el trabajo que ingresa sea proporcional al que sale para evitar el rezago; en el Estado de México se tienen siete Tribunales establecidos en lugares estratégicos: Naucalpan por ser un lugar industrial, Ecatepec por el número de habitantes, Texcoco por su ubicación geopolítica, Tlalnepantla, Nezahualcóyotl y dos en Xonacatlán en materia colectiva.

De estos catorce Jueces solamente dos atienden problemas laborales en materia colectiva, el resto atienden problemas de asuntos individuales. El Secretario Instructor “A” dentro de un procedimiento ordinario laboral es el facultado para encargarse de toda la fase escrita inicial; el Secretario Instructor “B” apoya al Juzgador en la celebración de las audiencias certificando cada momento procesal, inicio y terminación, porque si no se ejerce en tiempo se precluye el derecho; el Secretario Instructor “C” es el encargado de todo trámite administrativo necesario en el Tribunal.

Los ejecutores realizan embargos decretados por el Juez. Por otra parte, los notificadores son los encargados de hacer llegar información a las partes, ya sea de forma física o a través del buzón electrónico. Los técnicos judiciales apoyan en diversas actividades del Tribunal, como puede ser la oficialía de partes, o apoyar a los usuarios para que consulten el expediente electrónico en computadoras que cada Tribunal tiene. Quisiera recalcar que no existen expedientes físicos en materia laboral, todos los expedientes son electrónicos y para que tanto las partes como sus abogados tengan acceso a ellos deben identificarse a través de la firma electrónica, porque al

obtener esta del Poder Judicial del Estado de México se les proporciona un usuario con el que pueden descargar el expediente, esto como segunda opción si no quieren acudir al Tribunal.

Como se puede advertir es una verdadera revolución propia del siglo XXI la impartición de justicia laboral en beneficio de los mexicanos, el mandato Constitucional se cumple a cabalidad con la justicia completa y con Tribunales de primer orden. La Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México en su artículo 3, fracción IV, incluye a los Tribunales Laborales como parte de dicho poder. Y en el artículo 8, fracción I, se considera la siguiente obligación: “ejercer la función jurisdiccional de manera pronta, completa, imparcial y gratuita” (LOPJEM, 2020).

Los convenios que se analizan encuentran su fuerza en la base constitucional del artículo 123, apartado A, fracción XX y el artículo 17, párrafo quinto, de la Carta Magna, por ello se destaca su importancia. Teniendo en cuenta que, al ser celebrados por instituciones públicas con esa suprema articulación de facultades, concluyo que difícilmente se encontrara una violación de derechos laborales en detrimento de las partes máxime porque a partir de la reforma del año dos mil once todas las autoridades que aplican el derecho están obligadas a analizar su legalidad y su constitucionalidad. Para el supuesto de que el convenio de la autoridad prejudicial o judicial fueran impugnados y se llegase a admitir por el Poder Judicial de la Federación a través de la vía de amparo directo, las autoridades federales tienen el criterio de revisar la legalidad, pero sobre todo que no se hayan violado derechos humanos.

Dentro del diálogo entre juzgadores federales y estatales celebrado el veintiuno de abril del año dos mil veintidós en el Poder Judicial del Estado de México, observé que dada la importancia de la conciliación como método alternativo de la solución de controversias, las autoridades “federales y las autoridades locales judiciales comparten sus criterios después de someter a escrutinio los problemas laborales que hasta la fecha se han encontrado con el fin de buscar beneficios para las partes del derecho laboral” (Sodi, 2022, p. 1).

ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS, APARTADO A

La impartición de justicia en materia del trabajo se puede dividir en dos esferas principales, la primera es la competencia federal y la segunda es la competencia local también conocida como derecho residual, esto es, los temas que no estén reservados para la federación en el artículo 123 (CPEUM, 2002, p. 179) o en el 527 de la Ley Federal del Trabajo, serán competencia de los Tribunales Locales.

A manera de ejemplo se pueden señalar las 22 ramas federales industriales y de servicio textil, eléctrica, cinematográfica, hulero, azucarera, entre otras, mientras que en materia local todas las actividades se rigen por el artículo 123, apartado A, que comprende particulares y algunos organismos descentralizados públicos como pueden ser la Universidad Autónoma del Estado de México, dado que es un organismo público descentralizado del Estado de México con personalidad jurídica, patrimonio propio y dotada de autonomía plena en su régimen interior. Sin embargo, al tratarse de un organismo público descentralizado de carácter estatal las relaciones de trabajo se regulan en términos de lo dispuesto por el artículo 116, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 116 las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias. (CPEUM, 2022, p. 168).

El 11 de octubre de 2021, la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó la sustitución de la jurisprudencia 1/96 en la que se señala que los organismos descentralizados pueden registrarse inclusive de manera mixta por los apartados A o B del artículo 123. Este acontecimiento destaca porque el nuevo sistema de impartición de justicia laboral no queda reducido como se pudiera pensar al sector privado, sino que amplía su aplicación a los organismos públicos descentralizados, por lo cual también en ellos recae el mandato Constitucional y legal de acudir al Centro de Conciliación de manera previa antes de acudir a tribunales.

Este punto es de gran importancia dado que facilitara a sus trabajadores la solución de sus disputas laborales con un procedimiento moderno, ágil y eficaz. Situación que, en cambio, no acontece con la Universidad Nacional Autónoma de México porque la naturaleza jurídica de esta Casa de Estudios se rige por el apartado B. En seguida, se cita el ejemplo del Mtro. Luis Gerardo de la Peña, Consejero del Poder Judicial del Estado de México, en el que señala:

...un mismo profesor que da clases en la UNAM y ese mismo día en otro horario en la UAEM con los mismos apuntes, la misma materia, si es despedido en ambas instituciones académicas por la UNAM tendrá que acudir al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje a reclamar sus derechos y por la UAEM al Centro de Conciliación Laboral del Estado de México (De la Peña, 2022, p. 1).

En caso de no convenir, el actor obtendrá la constancia de no conciliación, requisito necesario para acudir al Tribunal Laboral del lugar en donde el trabajador celebró su contrato de trabajo o donde se ubica su última fuente de empleo.

CONVENIOS LABORALES CONCRETADOS

El Centro de Conciliación laboral del Estado de México, concreta más de 14 mil 500 convenios al año informa su titular en la Entidad, esto significa que ese mismo número de juicios no llegaron a los Tribunales de la materia, facilitando la impartición de justicia a trabajadores tanto como a empleadores. Con los datos presentados nos damos cuenta de la importancia de la conciliación laboral en este modelo, el cual va adquiriendo relevancia cada vez más entre los operadores jurídicos, las universidades, y los diversos sectores de la sociedad. Según informe de las autoridades laborales, este método auto-compositivo es altamente eficaz.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN

La Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123 constitucional, establece en el artículo 939 las disposiciones para ejecución de las sentencias, laudos arbitrales, resoluciones de conflictos colectivos de naturaleza económica y los convenios celebrados ante el Centro de Conciliación. Lo importante es que tanto patrón como trabajador puedan por esta vía ejecutar algunas de las opciones citadas si no se le dio cumplimiento al convenio en los términos y plazos pactados, “dándoles el mismo tratamiento de una sentencia” (LFT, 2022, p. 271).

La parte que no cumple tiene una sanción procesal, que es cubrir los gastos que se originen por motivo de la ejecución de la sentencia. La justicia, entonces comprende una sentencia

homologada que va más allá del dictado de ésta puesto que el juez cuenta con herramientas para hacer efectiva su determinación, además de que la legislación laboral establece plazos para el cumplimiento de cada etapa y existe la posibilidad de solicitar modalidades para su debido cumplimiento. No es a rajatabla, el nuevo modelo laboral es respetuoso de los derechos humanos de las partes.

CONCLUSIONES:

1. De un análisis minucioso a los convenios prejudicial y judicial laboral no se advierte una diferencia de fondo entre ellos, existe similitud.
2. No contienen violación de derechos laborales para los mediados.
3. El contenido de los convenios está ajustado a derecho y al principio de voluntariedad de las partes.
4. Del estudio cuidadoso que se realizó para la elaboración de este artículo, se encontró que la tendencia predominante es resolver las disputas laborales por convenio en ambas instancias impartidoras de justicia laboral.
5. Ambas resoluciones están debidamente motivadas y fundamentadas, su contenido se ajusta tanto a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a la Ley Federal del Trabajo y produce los efectos jurídicos inherentes a una sentencia.
6. Se observó la omisión de aplicar criterios jurisprudenciales en ambos convenios, en consecuencia, propongo aplicarlos con el fin de fortalecer la fundamentación de los mismos.
7. El efecto de la resolución como *cosa juzgada*, es la posibilidad de ejecutarla por la vía del mismo nombre en caso de incumplimiento.
8. Las excepciones legales a la etapa conciliatoria prejudicial permiten acudir directamente al Tribunal Laboral y en caso de conciliar el conflicto será facultad exclusiva del Juez.

REFERENCIAS

- Arango Escámez, José Faustino (2021). *Poder Judicial, análisis en torno al reconocimiento social, casos de México, España y Estados Unidos*. Editorial Porrúa.
- Centro de Conciliación Laboral del Estado de México. (2020). Conciliación Laboral. Gobierno del Estado de México. Recuperado de <https://cclaboral.edomex.gob.mx/conciliacion-laboral>
- Centro de Investigación y Docencia Económica. (2017). Diálogos por la Justicia Cotidiana. Gobierno de México. Recuperado de <https://www.gob.mx/justiciacotidiana/articulos/antecedentes-dialogos-por-la-justicia-cotidiana?idiom=es>
- Código Civil del Estado de México (CCEM) (27 de agosto de 2021). Gaceta del Gobierno del Estado de México. Recuperado de <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2021/ago272.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) (2022). Diario Oficial de la Federación. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- De la Peña Gutiérrez, Luis Gerardo [Poder Judicial del Estado de México] (mayo 2019). Conversatorios sobre el nuevo modelo de justicia laboral [Archivo de Vídeo]. <https://www.youtube.com/watch?v=8hb9jMzEQrQ>
- Diario Oficial de la Federación (1970). Ley Federal del Trabajo (LFT). Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>
- Diario Oficial de la Federación (2013). Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales (LA). Recuperado de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Ley_de_Amparo_Reglamentaria-Articulos_103_y_107.pdf
- Diario Oficial de la Federación (2017). Reforma de los artículos constitucionales 103, 107, en materia laboral. Recuperado de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/docleg/63/231_DOF_24feb17.pdf
- Diario Oficial de la Federación. (18 de junio, 2008). Decreto por el que reforma y adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de medios alternos de solución de controversias. Recuperado de https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008#gsc.tab=0
- Diario Oficial de la Federación. (18 de junio, 2008). Decreto por el que reforma y adiciona lo relativo a la independencia de los Poderes Judiciales. Recuperado de https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008#gsc.tab=0
- Falcón Arce, Raúl [Poder Judicial del Estado de México] (9 de mayo, 2022). Conversatorios Laborales entre Autoridades Federales y Locales. [Archivo de Vídeo]. Recuperado de <https://es-la.facebook.com/MexiquenseTV/videos/raúl-falcón-juez-tribunal-laboral-del-poder-judicial-del-edomex/351908869611470/>
- Gaceta del Gobierno del Estado de México. (2020). Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México (LOPJEM) (2020). Recuperado de

<https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/leyvig/leyvig020.pdf>

Gobierno de México (18 de mayo, 2017). Tratado de asociación transpacífico (TPP), Organización de los Estados Americanos. Recuperado de http://www.sice.oas.org/tpd/tpp/tpp_s.asp

Gobierno de México. (1 de julio, 2020). Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC). Recuperado de <https://www.gob.mx/se/prensa/t-mec-entrara-en-vigor-el-1-de-julio-de-2020>

Ley de Acceso a la Justicia Alternativa para el Estado de Tabasco (LAJAET) (29 de agosto, 2012). Poder Judicial del Estado de Tabasco. Recuperado de https://tsj-tabasco.gob.mx/resources/pdf/biblioteca/ley_de_acceso_a_la_justicia_alternativa.pdf

Marroquín Zaleta, Jaime Manuel (1998). Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo directo, México: Porrúa.

Sodi Cuellar, Ricardo [Poder Judicial del Estado de México] (9 de mayo 2022). Conversatorios Laborales entre Autoridades Federales y Locales. [Archivo de Vídeo]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=8hb9jMzEQrQ>

Suprema Corte de Justicia de la Nación (18 de agosto de 2017) Usura. Su análisis encuentra límite en la Institución de la cosa juzgada. Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, Primera Sala. Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=27288&Tipo=2>



ISSN: 2594-1356

<https://iuscomitialis.uaemex.mx>

Vol. 5, núm. 10 (julio-diciembre 2022), pp. 62-80

Universidad Autónoma del Estado de México

Facultad de Derecho

Desarrollo humano para confrontar la criminalidad: factores desde la criminodinámica, pobreza y libertad

Human development to confront crime: factors from criminodynamics, poverty and freedom

Gerardo Antonio Panchi Vanegas

 <https://orcid.org/0000-0003-3215-7531>

Universitat de Barcelona, España.

gpanchin@uaemex.mx

Resumen: En este artículo presentamos la importancia del desarrollo para disminuir los factores predisponentes de la conducta criminal y prevenir la criminalidad. El tema se apega al sentido de la democracia en tanto una sociedad con menos desigualdad y más libertad posible. El objetivo es mostrar cómo se da la conducta criminal y qué peso tienen los factores externos y las circunstancias *a priori* de cada sujeto. Ya que el desarrollo humano busca cambiar las condiciones de existencia y las posibilidades de autorrealización de los miembros de la sociedad, se pretende colocarlo como un ejercicio de prevención. La hipótesis considera que si analizamos las condiciones sociales sobre las cuales se desarrollan los individuos, entonces es posible cambiar el foco de la cuestión para disminuir la delincuencia.

Palabras clave: desarrollo humano, democracia, criminología, criminodinámica, pobreza, libertad.

Abstract: In this paper we present the importance of development in reducing predisposing factors for criminal behavior and preventing crime. The issue is attached to the meaning of democracy as a society with less inequality and more freedom possible. The objective is to show how criminal conduct occurs and how much weight external factors and a priori circumstances of each subject have. Given that human development seeks to change the conditions of existence and the possibilities of self-realization of the members of society, it is intended to be placed as an exercise in prevention. The hypothesis considers that if we analyze the social conditions on which individuals develop, then it would be possible to change the focus of the question to reduce crime.



Esta obra está bajo licencia Creative Commons
Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0
International (CC BY-NC-SA 4.0)

Recepción: 8 de diciembre de 2021

Aceptación: 8 de abril de 2022

Key Words: human development, democracy, criminology, criminodynamics, poverty, freedom.

INTRODUCCIÓN

Cuando se indaga sobre el tema de la criminalidad una de las primeras interrogantes es: ¿el criminal nace o se hace? La respuesta con frecuencia genera debates. Desde los más superfluos hasta los más profundos. Abordar tal pregunta implica trazar una raigambre epistemológica, metodológica e incluso ontológica, pues la argumentación para responder se encuentra en diferentes paradigmas; uno es el nivel individual y otro es el nivel social.

La pregunta sobre si el criminal nace o se hace hay que entenderla como la indagación sobre la responsabilidad del sujeto. Por un lado, valoramos si la inclinación a la delincuencia es innata o si es adquirida. Si el criminal nace entonces las razones pueden ser genéticas, pero si se hace, por consecuencia las explicaciones pueden ser psicológicas o sociales. El aspecto intrigante es que al mismo tiempo hay dos espectros de acción posible: uno que radica sobre la persona y otro recae sobre el contexto social.

En este trabajo académico se valora que el criminal no nace ni se hace, más bien son personas dentro de ciertas condiciones materiales determinadas previamente y con base en esas posibilidades ejercen su libertad, sin ser de naturaleza mala o buena, sino libre y dentro de esos medios entraría el delito. En este sentido, esta investigación no obedece a un abordaje sobre la *psique* humana o sobre las motivaciones genéticas que afectan o incentivan la conducta antisocial, sino desde la ontología, la cual, considera las condiciones de emergencia de las personas en determinados contextos sociales valoradas como los límites propios del acto en libertad.

Es oportuno mencionar que el desarrollo humano no se aborda como al producto de los cursos de superación personal. En este artículo, no se encontrarán cuestiones metafísicas sobre espiritualidad y las pautas para ejercerla a plenitud. La categoría de desarrollo humano presente en este trabajo se relaciona con las condiciones sociales en las que se desenvuelve cualquier sujeto como: pobreza, salud o trabajo, en favor de sociedades libres y óptimas para el ejercicio democrático. Dicho lo anterior, en este ensayo se analiza la relación entre el desarrollo humano como atmósfera social y la criminalidad como fenómeno individual.

De manera habitual diríamos que si se quiere erradicar o al menos disminuir la incidencia criminal se deben recurrir a los estudios en materia de criminología y ciencias penales elaborados por Pérez Kasparian. Tal apreciación es correcta, pero no es única. la disciplina científica se ha encargado de estudiar la etiología sobre la conducta criminal por medio de la criminología tal como Rodríguez Manzanera (2020) lo estudia en el texto. También las ciencias penales son las que han construido y constituido los órganos normativos presentes en la sociedad (Zaffaroni, 2016). Y, sin embargo, diría que estos campos de acción son de reacción y no de prevención. La cuestión sería: ¿Dónde se evita el crimen?

La teoría criminológica dirá que si se da la oportunidad, la recompensa y la falta de vigilancia usualmente el acto criminal ocurrirá (Ortuño San Pedro, 2016); desde el psicoanálisis criminológico se sostiene que altas pulsiones de muerte o un complejo de Edipo no superado de manera adecuada son factores para la personalidad criminal y facilitan el delito (Rodríguez Manzanera, 2020); la neurocriminología (Moya-Albiol, et al., 2017) señala que los neurotransmisores están relacionados con el acto antisocial, por ejemplo, altos niveles de

testosterona producen conductas agresivas, etc. Pero uno de los debates más largos e interesantes sobre la cuestión criminal es si ¿nace o se hace? Para ofrecer una respuesta la criminología recurre a su objeto de estudio a nivel individual como un sujeto biopsicosocial constituido tanto por factores exógenos como por endógenos (Rodríguez Manzanera, 2019). Esto implica que la criminología da sus conclusiones sobre la etiología criminal desde perspectivas como la biología, la psicología y la sociología.

Tendríamos que decir que cuando el sujeto llega al mundo ya hay una serie de elementos que le esperan. Hay un *a priori* de circunstancias determinantes en gran medida sobre lo que el sujeto puede ser y hacer (Foucault, 2010). Esta serie de condiciones no es igual para todas las personas y, de hecho, no para todas resultan favorables. Es importante resaltar que el delito puede valorarse como una respuesta de acción u omisión ante el mundo posible del sujeto. Inclusive puede ser visto como una expresión psicopatológica sobre aquello que adolece el individuo (Marchiori, 2007).

Una postura de la criminología, la positivista, nos señala que las causas de la conducta criminal radican en la mente y en la biología principalmente (Ostrosky, 2011); otra postura, conocida como la parte crítica, sostiene que tales causas se encuentran en el ámbito social (Larrauri, 2015). En este espacio es donde entra la propuesta que se plantea en este artículo: incentivar el desarrollo humano para posibilitar la disminución de la conducta criminal. Ante la creencia sobre que la única manera de erradicar el crimen es vigilar y castigar; se apuesta por ampliar las posibilidades del ejercicio pleno de la libertad a través del desarrollo humano, es decir, el crimen se evita si se amplía la libertad y el horizonte del mundo posible de los individuos y así se promueve un óptimo escenario social para el ejercicio de la democracia.

Con el fin de presentar y defender la postura de este artículo, primero, se abordará el tema de la criminodinámica para explicar cómo afectan los factores sociales en la constitución de la personalidad de un criminal. Luego, se expondrá uno de los factores que suele ser ligado a la explicación de la conducta antisocial: la pobreza y sus múltiples aristas de estudio. Después, se establecerá la cuestión entre la libertad y el desarrollo humano, con lo cual se finalizará con el vínculo entre desarrollo humano y criminalidad.

CRIMINODINÁMICA

La peligrosidad fue un término conceptual utilizado para indicar la probabilidad en mayor o menor medida sobre cometer o no conductas antisociales respecto a cualquier sujeto. Sin embargo; como tal, la peligrosidad en nuestros días; al menos en México, no se utiliza más para castigar a individuos ligados a un proceso penal (Pérez Kasparian, 2014). Por ende, gracias a los abordajes sobre el tema, la teoría en criminología clínica ha desarticulado los elementos complicados al sujeto y la constitución de su personalidad en niveles tanto individuales como sociales. De ahí que este saber ha brindado algunas explicaciones respecto al comportamiento antisocial.

Se dice que las causas de la conducta criminal son simples y a mayores causas, menos “peligrosa” resulta una persona, en caso contrario; es decir a menores causas, deriva en una más “peligrosa”. Una de las claves para descifrar la conducta criminal yace en la criminología clínica, pero puntualmente en la criminodinámica. Por ello, resulta necesario valorar los factores tanto predisponentes como desencadenantes del acto delictivo. En pocas palabras, la “maldad”,

entendida como una eminente probabilidad de cometer conductas antisociales, será mayor en la persona debido a menos causas y factores, dicho de otra manera, a menores razones del acto criminal, más “malo” resultaría el sujeto (Rodríguez Manzanera, 2019).

Esto hace que el acto malo por excelencia sea aquel sin explicación. Para profundizar en el tema del acto criminal resulta necesario considerar qué se entiende y a qué nos referimos puntualmente. Para aclarar esta incerteza se debe explicar lo que se estudia desde la criminodinámica y su diferencia con la criminogénesis. Rodríguez Manzanera sostiene que:

La criminogénesis es el origen o principio de la conducta criminal, consiste en el conjunto de factores y causas que dan como resultado el comportamiento antisocial. La criminodinámica son los procesos seguidos para llegar a la comisión de un delito en mucho es lo que se conoce como iter criminis (2019, p. 21).

Para el presente trabajo se enfatiza en la criminodinámica, más que en la criminogénesis. Las razones y las causas del crimen se revelan por la relación entre factores previos al sujeto, otros con los que coinciden durante el desarrollo de su vida y unos más previos al acto criminal. Con base en la criminodinámica, para que un acto criminal suceda se tienen que relacionar múltiples factores (Rodríguez Manzanera, 2020 y 2019). Estos incluyen elementos predisponentes, preparantes, desencadenantes, aristas endógenas y exógenas, además estímulos criminoimpelentes y criminorepelentes, entre muchos otros fenómenos particulares. Sin embargo, dentro de estos horizontes estudiados por la criminodinámica, nos centraremos en los factores predisponentes, es decir, aquellos previos a la conducta e inclusive *a priori* al nacimiento del criminal. Hablamos de las condiciones sociales en determinados espacios.

La criminodinámica es la parte de la criminología clínica que pretende revelar las aristas que rodean un acto delictivo. Se sabe que hay elementos propios del sujeto, por ejemplo: los factores exógenos y endógenos, los cuales a lo largo de su vida constituyen su personalidad, su inintimidabilidad, es decir, la ausencia de miedo ante un castigo, su nocividad criminal, así como la capacidad de daño que puede causar una persona; o inclusive su estado peligroso, como la atmósfera previa formada por estímulos que inclinan al sujeto al acto o que lo repelen del mismo. La complejidad del acto malo conlleva ver todas estas relaciones e interacciones, las cuales, implican estímulos, factores y personalidad y cómo tienen que darse para que suceda un crimen, pero también se entiende que entre más elementos existan para explicar la conducta criminal menos “mala” resultaría cualquier persona y menos probabilidades existirían de la comisión del acto delictivo.

Por una parte, para que una persona cometa un crimen tienen que darse múltiples coincidencias, casi azarosas, y tal complejidad reduce la probabilidad de leer de forma exacta la probabilidad del acto. Cuando no hay muchas de causas, factores o explicaciones se entiende que una persona puede pasar al acto criminal con cualquier estímulo mínimo, esto hace que la probabilidad del acto sea mayor. En consecuencia, a falta de razones, más “mala” o más peligrosa resultaría la persona o bien sería alguien de “alto riesgo” o “con altas inclinaciones a cometer conductas antisociales”. Como lo venimos sosteniendo, este tema criminológico resulta importante pues observamos que hay elementos predisponentes y existentes previos al nacimiento de cualquier persona. Considerando lo dicho por Hikál:

Los factores criminógenos son los elementos que, sumados, contribuyen a un determinado resultado criminal. Lo constituyen factores endógenos y exógenos. Esto es a nivel general; es decir, se tienen un conjunto de factores que

pueden ser considerados como criminógenos, pero no todos los factores van a influir de la misma manera en todas las personas [...] los factores que afectan de manera individual en un sujeto en particular son llamados factores causales criminógenos (2011, p. 51).

Prácticamente el sujeto llega al mundo y a la vida plagado de circunstancias dadas *a priori* y que determinarán en gran medida su sentido de vida y sus probabilidades de acción y de existencia. En pocas palabras, un individuo estará determinado en modo significativo por circunstancias que yacen a su alrededor, tales como: su condición geográfica, su condición económica, su condición étnica o de nacionalidad, inclusive su color de piel o la formación académica y laboral de sus padres (CEPAL¹, 2016^{a, b, c}). A pesar de este escenario determinista, las posibilidades del sujeto existen y, aunque mínimas, la persona tiene la posibilidad de ser y realizarse ante diferentes circunstancias *a priori*. De acuerdo con lo valorado por la criminodinámica, nada está absolutamente determinado, incluso ante la conducta criminal. En todo acto hay un espacio para ejercer la libertad, entendida como la posibilidad mayor o menor de elegir por una opción entre diferentes opciones.

Por otro lado, resulta pertinente colocar en la discusión dos aristas que suelen ser intuitas por la población cuando se pretende esclarecer el porqué de la conducta criminal. La primera es la pobreza y la segunda es la falta de razón (raciocinio). En el primero de los casos, se establece que la conducta criminal se da por la carencia de recursos económicos. Sin embargo, es necesario establecer que la pobreza es sólo un factor y no necesariamente una causa del acto criminal. Hikal diría:

Causa criminógena es el principio individual que afecta en particular a alguien [...] aquellos factores que directamente estén relacionados con el individuo serán llamados como sus causas personales. [...] se puede observar que existen determinados factores que se pueden considerar como criminógenos: pobreza, falta o exceso de atención familiar, drogas, ambiente laboral desagradable, compañías, noviazgos difíciles, infidelidad, alcoholismo, promiscuidad, exceso de dinero, educación o falta de ésta, enfermedades corporales, trastornos mentales, entre muchos otros, pero no a todos influyen del mismo modo, ni para todos son los mismos (2011, p.53).

Cabe aclarar que no todas las personas en condición de pobreza cometerán un delito y conforme a los delitos de cuello blanco analizados por Sutherland (Larrauri, 2015), hay personas con altos ingresos económicos que inciden en actos criminales. La pobreza no es una causa única y siempre aplicable a los motivos de la criminalidad. La manera para comprobar que la pobreza es una causa del delito reside en demostrar que a raíz de la falta de recursos económicos se cometió la conducta. La pobreza no es necesariamente la causa por antonomasia del acto criminal, se reduce sólo a un factor que puede incidir más o menos en la persona según sus circunstancias y su personalidad para acceder a la conducta delictiva.

Para el segundo de los casos, cierto es que en múltiples ocasiones se suele emparejar la conducta criminal a la falta de razonamiento (Rodríguez Manzanera, 2020 y 2019), por ejemplo, esto se percibe ante expresiones como: *¿acaso no pensaste lo qué iba a pasar?* La teoría criminológica pondrá en tela de juicio este sesgo cognoscitivo al subrayar muchas veces a la conducta criminal como un acto que antes se ha discernido o resuelto como única opción o como la mejor posible (Marchiori, 2007). Esto significa que incluso en la conducta criminal hay un espacio de libertad, pues al realizarlo el individuo se inclina por la mejor opción dentro de las que conoce o le son

¹ La Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL].

posibles. Así que podría ser que no hay libertad si el delito era la única opción posible. No hay como tal una ampliación de los sentidos, no hay un amplio espectro de elección posible.

Esto dos elementos; tanto la pobreza como la razón, son aspectos que se pueden valorar desde el desarrollo humano. La pobreza como una condición de existencia y la razón como el ejercicio de la libertad para optar por una entre diferentes opciones. En el desarrollo humano desde la perspectiva de Amartya Sen (2000) se considera ampliar las capacidades de las personas en determinados contextos sociales. Esto significa aumentar las posibilidades de autorrealización sobre las aspiraciones de cada individuo o bien sobre lo que éste pretende ser. Además, con el desarrollo humano se busca aumentar el panorama del ejercicio de la libertad.

Antes de la llegada de cualquier persona al mundo ya existen sus complicaciones (Foucault, 2010). Esto significa que previo al nacimiento de cada uno hay condiciones de emergencia. Lo cual implica valorar el mundo posible del sujeto, por ejemplo, con base en la economía, la sociología, la biología, la antropología, la historia y demás aristas de conocimiento. La intención de trabajar sobre el espectro del desarrollo humano reside en mejorar las posibilidades *a priori* de los individuos al momento de nacer. Esto conlleva a fortalecer espacios como los de la salud, la educación, la vivienda y la alimentación. Sin embargo, hay circunstancias de amplio valor en el presente histórico por las graves implicaciones que generan a nivel social. En este ensayo, nos enfocaremos en los temas de pobreza y de libertad en relación con la criminodinámica y con el desarrollo humano.

POBREZA Y POSIBILIDAD DE ACCIÓN

Como mencionamos en el apartado anterior, erróneamente una de las razones que más se suele adjudicarse a la conducta criminal es la falta de recursos económicos (Rodríguez Manzanera, 2019; Hikal, 2011). Pero valdría la pena ampliar lo que se entiende por pobreza. Desde su paso de un enfoque unidimensional a uno multidimensional. Diríamos que desde la perspectiva unidimensional la primera forma para valorar la pobreza es debido a la cantidad de dinero que la persona obtiene con base en una línea media de la población total. Esto sería medir el bienestar económico de las personas por sus ingresos o su riqueza material. A este punto de abordaje unidimensional agreguemos que:

Una persona es pobre o rica, en el lenguaje común, porque él o ella tiene un ingreso alto o bajo, o una cantidad grande o pequeña de riqueza material. Todo se reduce a una cantidad de dinero. Sin embargo, aunque a veces haya una fijación en el dinero, por lo general se reconoce que el dinero no es en sí el que determina el bienestar de uno. El dinero es la medida de las cosas que puede comprar, los productos que vemos como los determinantes de nuestro bienestar. En la medida en que es verdad que el bienestar de la gente está determinado —o casi determinado— por los productos básicos, bienes y servicios disponibles en el mercado, esto no es insensato (McEwan, 2010, p. 19).

Por otro lado, la visión multidimensional establecida por los estudios de Amartya Sen (2000), considera otras características sobre la pobreza. Por ejemplo, la carencia de servicios básicos. En este punto encontramos su relación con el desarrollo humano y la amplitud del panorama de su valoración.

Los pobres suelen carecer no solo de ingresos, sino de educación, salud, justicia, crédito y otros recursos productivos y oportunidades. En este sentido, la pobreza debe ser entendida como la

privación de capacidades, todo lo que limite las libertades para lograr algo, y no fijarse tanto en los bajos ingresos. Sen sostiene que la evaluación social debe basarse en el alcance de las libertades que las personas tienen para perseguir los objetivos que ellas mismas valoran. Así, la pobreza se convierte en un “fallo de capacidades”: la falta de capacidad de las personas para disfrutar de los “seres y hacer” esenciales para la vida humana. Este concepto es, inherentemente, multidimensional (Conconi y Viollaz, 2017, p. 398).

La amplitud de las características de la pobreza nos permite considerar que no todo se basa en el ingreso económico. De hecho, los factores predisponentes de la conducta criminal no son exclusivos de los bajos ingresos monetarios al hogar. Implican otras esferas que entorpecen el desarrollo de los individuos y reducen sus posibilidades de libertad para decidir actuar de forma adecuada ante diferentes circunstancias. Pero consideremos que la persona pobre no sólo lo es por su falta de poder adquisitivo, sino también por su incapacidad de realizarse como persona sobre las metas que se haya impuesto para sí o sobre aquello que considere digno.

Dos consecuencias inmediatas surgen de la conceptualización de la pobreza, en tanto que privación de capacidades. La primera es el reconocimiento de la asociación negativa entre la pobreza y el desarrollo humano y, en última instancia, entre la pobreza y el bienestar de las personas. La segunda es práctica y entraña problemas de medición. Concebir la pobreza como un fenómeno multidimensional implica varios retos, tanto en términos de requerimientos de información (se necesitan datos sobre las múltiples dimensiones para calcular una medida de pobreza multidimensional) como de juicios de valor (hay que definir la importancia relativa de las diversas dimensiones) (Conconi y Viollaz, 2017, p. 398).

Entonces, diríamos que para visualizar la pobreza y sus condiciones es necesario crear su categoría de valoración. Desde la perspectiva unidimensional esto se reduce a la cantidad de ingresos en relación con la línea media, pero si consideramos el aspecto multidimensional medir la pobreza se vuelve complejo. Entraríamos en la idea de la pobreza relativa y esto en ocasiones puede servir para quitar el foco del problema. Me explico.

Podemos marcar que la pobreza cambia según la sociedad y el tiempo. McEwan (2020) nos diría que la pobreza es el estado de una persona que carece de dinero o bienes materiales. Pero cuando se basa en Adam Smith² sostiene que la pobreza se reduce a no poder salir al público con una camisa de lino por cuestiones de vergüenza, o bien cuando toma a Marx³ nos dirá que una persona puede considerarse rica en una choza, pero si le ponen un castillo a lado, la choza se vuelve ladrillo, esto es, reduce eminentemente su valor, pero no un valor monetario, sino moral y personal. Dejemos claro que la pobreza tiene otras implicaciones más allá del dinero. Pues

² El enunciado de Adam Smith en relación con la *vergüenza* de una persona por aparecer en público sin una camisa de lino reconoce el aspecto relativo del concepto de pobreza. La norma camisa de lino refleja las condiciones de bienestar material en Europa durante la época de Smith, pero en otras ocasiones y otros lugares la norma sería diferente (McEwan, 2010, p. 25).

³ “En el otro extremo del espectro ideológico, Karl Marx expresó la misma idea básica. En su ensayo de 1847, *Trabajo asalariado y capital*, discutiendo cómo determinamos el bienestar económico de la gente, escribe: ‘Una casa puede ser grande o pequeña; en tanto las casas circundantes sean igualmente pequeñas, satisface todas las demandas sociales de una vivienda. Pero si surge un palacio al lado de la casita, la casita se reduce a una choza’ (McEwan, 2010, p. 25).

...la definición ofrecida en el diccionario Merriam-Webster Online: 'La pobreza: 1ª: el estado de una persona que carece de una cantidad de dinero o bienes materiales normal o socialmente aceptable'. El término clave aquí es 'socialmente aceptable'. ¿Qué es lo que determina lo socialmente aceptable? Es decir, ¿qué es lo que determina nuestro estándar para definir la pobreza?' (McEwan, 2010, p. 25).

Pero además señalemos que:

Una norma es necesaria para definir la pobreza, y la norma, una vez que vamos más allá de la inanición y el hambre, es por necesidad relativa. El enunciado de Adam Smith en relación con la vergüenza de una persona por aparecer en público sin una camisa de lino, reconoce el aspecto relativo del concepto de pobreza. La norma camisa de lino refleja las condiciones de bienestar material en Europa durante la época de Smith, pero en otras ocasiones y otros lugares la norma sería diferente. [...] Nuestras necesidades y placeres surgen de la sociedad; los medimos, por lo tanto, por la sociedad y no por los objetos de su satisfacción. Debido a que son de carácter social, son de naturaleza relativa' (McEwan, 2010, p. 25).

Aunado a estas perspectivas, tendríamos que sumar una más que considera McEwan basándose en Sahlins, y es que:

Los pueblos más primitivos del mundo tienen pocas posesiones, pero no son pobres. La pobreza no es una determinada cantidad de mercancías, ni es sólo una relación entre medios y fines; sobre todo es una relación entre las personas. La pobreza es una condición social" (2010, p. 26).

Panorama que resulta más importante si consideramos la cuestión de la globalización, su inminencia y sus implicaciones. Como sostienen Centeno y Lajous (2017), tales elementos en gran medida son responsabilidad de la humanidad. Señalan que:

Hoy día, prácticamente todas las personas son, de algún modo, dependientes del flujo continuo de dinero, bienes, cultura y gente, lo que llamamos 'globalización'. Este proceso ha traído consigo una abundancia inimaginable para muchos, pero con unos costes enormes en cuanto a nuestro sentido global de comunidad, además de para el medio (p. 251).

Y agregan, sobre cómo se adquiere la abundancia, pues es razón de la fragilidad que aumenta en los sistemas de alimentación, financiación y energía:

Más que nunca en la historia de la humanidad, dependemos de que otras partes distantes del mundo hagan su trabajo de forma correcta, ya se trate de producir los alimentos que consumimos, hacer funcionar, con una refrigeración costosa, los barcos en los que viajan, y aceptar algún tipo de pago global que mantenga la máquina en funcionamiento. Pero ninguna máquina es perfecta, y a medida que hacemos nuestros sistemas más complejos y conectamos más fuertemente cada parte, nos vemos sujetos a la posibilidad de que la propia red se descomponga y nos deje aislados sin estar preparados para la autosuficiencia (Centeno y Lajous, 2017, pp. 252).

La discusión sobre la pobreza puede omitirse de manera sencilla por la cuestión de su inherente relatividad. En un principio, cuando se consideraba unidimensional, sólo bastaba determinar la cantidad de ingreso mensual de las personas en comparación con una línea media. Esto significa que la solución del problema se reducía a brindar más dinero. Sin embargo, la amplitud del concepto pobreza de manera multidimensional considera otros tópicos no sólo sobre la necesidad de ciertos servicios básicos, sino de elementos tales como la dignidad en razón, por ejemplo, de los usos y costumbres no sólo de cada espacio geográfico, también de la cultura propia y la tradición de las poblaciones en específico y esto es la diversidad cultural. El hecho de señalar la pobreza como relativa puede excusar a los gobiernos y las instituciones porque ciertas

personas o grupos que no requieren estímulos económicos o no los han solicitado porque, basados en sus creencias particulares, no necesitan más de lo que poseen. Lo cual claramente sería un error.

La cuestión respecto al mundo globalizado y la especificidad de identidades sobre el planeta tierra es que, aunque ciertos grupos no requieran subsanar necesidades globalmente aceptadas, por el hecho de ser persona, de merecer derechos humanos, hay condiciones que se les deben proveer por parte del Estado, por meras garantías individuales. Sobre ellas las diferentes poblaciones y sus miembros decidirán si las requieren o no, pero con base en el ejercicio de libertad hace uso de ellas y no en razón de su carencia, imposibilidad o limitado espectro de libertad.

Podemos entender que la pobreza se basa en determinar un ingreso monetario mínimo y constante al mes, también conlleva otro tipo de elementos no necesariamente en términos económicos, sino de dignidad, de autorrealización y del ejercicio pleno de la libertad. No cabe duda de que la pobreza es en sí misma un factor predisponente de la conducta criminal, pero visto desde la falta de servicios básicos resulta más importante trabajar sobre los elementos indispensables para acceder al desarrollo humano de la sociedad.

A raíz de la relatividad del concepto de la pobreza, podrían omitirse muchos temas para reducirla o erradicarla, pero basado en Amartya Sen (2000) habría que decir que la pobreza no siempre es cuestión de carencia de alimentos o de recursos, a veces es cuestión de distribución y su definición puede tornarse complicada, pero se vuelve simple al considerar que, si hay inanición y por lo tanto hay hambre, entonces hay pobreza. Son las condiciones sociales que colocan en pobreza a las personas en los factores predisponentes de la conducta criminal y además posibilitan su desarrollo personal, humano en libertad en favor de sociedades más democráticas.

EL DESARROLLO HUMANO Y LA LIBERTAD POSIBLE

De acuerdo con Amartya Sen (2000), en parte la amplitud de la dimensión de la pobreza se debe al desarrollo humano. Se parte de la idea de que en una sociedad se debe apostar por el acceso al bienestar de cada uno de sus miembros. Esto implica posibilitar el acceso a la igualdad, a la movilidad social, a la salud, a la alimentación, a la prestación de servicios básicos y adecuados, entre otros elementos, pero hay que considerar que la cuestión económica ha sido uno de los medios indispensables para acceder a estos beneficios. Sin embargo, cierto es que no todo se arregla con dinero, por ejemplo, la posibilidad de enfermarse de cierto virus o la posibilidad de resolver cierto problema matemático o inclusive la oportunidad de crear obras de corte artístico; ninguno de estos elementos depende estrictamente del dinero, y aunque se requiere, no es indispensable. Consideremos dos aspectos. Por un lado, con referencia al PNUD de 1990 valoremos que:

La gente a menudo valora logros que no se expresan en lo absoluto, o no de inmediato, en mayores ingresos o en las cifras de crecimiento: una mejor nutrición y servicios de salud, un mayor acceso a los conocimientos, medios de vida más seguros, mejores condiciones de trabajo, la seguridad contra la delincuencia y la violencia física, horas de ocio satisfactorio, y un sentido de participación en la vida económica, cultural y política de sus comunidades. Por supuesto, la gente también desea mayores ingresos como una de sus opciones. Pero el ingreso no es el todo de la vida humana (McEwan, 2010, p. 22).

Y, por otro lado, tengamos en cuenta que:

La inversión social aumenta el bienestar: educar significa tener ciudadanos informados y con mejores condiciones de acceso a un empleo productivo y de calidad, y de participación en diversos ámbitos de la vida política y social. Un sistema de salud eficaz permite una vida más larga y de mejor calidad, al tiempo que las prestaciones por desempleo y el salario mínimo reducen la pobreza. Por el contrario, la falta de inversión acarrea costos y pérdidas de ingresos, como se ha evidenciado, entre otros, algunos estudios acerca del costo del hambre y del analfabetismo (CEPAL, 2016, p. 121).

Basarnos en los aspectos referentes directamente al desarrollo humano nos darían la línea para trabajar sobre los temas criminológicos y la prevención del delito. Esto si nos enfocamos en cada uno de sus tópicos dentro de los factores predisponentes de la conducta criminal. Resulta menester recalcar que el desarrollo humano desde la perspectiva de Amartya Sen (2000) y de Conconi y Viollaz (2017) no se relaciona más con la evolución o el progreso de un individuo con base en ciertas aspiraciones, metas o misión en el mundo, sino que el desarrollo humano yace en la oportunidad de autorrealizarse bajo el ejercicio de la libertad posible. Por tanto, el desarrollo humano busca aumentar las capacidades de los individuos para posibilitar la autorrealización de cada uno de los miembros al interior de la sociedad.

En este momento resulta oportuno dejar en claro a qué nos referimos con el desarrollo humano y la amplitud de las capacidades para poder ejercer la libertad con cierta holgura. Asimismo, valorar la relación entre el desarrollo humano y los factores predisponentes de la conducta criminal y mencionar por qué consideramos que están ampliamente involucrados.

Los estudios sobre el desarrollo humano no se refieren al impulso de ese espíritu propio de cada persona, de ese potencial usualmente confundido con una metafísica propia de cada ser o como aquella evolución del ser. El desarrollo humano pretende ser una atmosfera *a priori* de posibilidad para el esparcimiento pleno y libre de las personas que habitan determinado espacio territorial, temporal, político y económico. Y para identificarlo con precisión será necesario trabajar sobre una serie de distinciones: las diferencias entre progreso, crecimiento y desarrollo humano, así como la distinción entre potencial y capital humano.

En principio, la perspectiva sobre el desarrollo es sencilla. De acuerdo con Rojas (2012), tanto la idea de progreso, como la de crecimiento y la de desarrollo obedecen al sentido de evolución. Básicamente, si pasamos de un estado inferior a uno superior, entonces hay desarrollo. No obstante, la particularidad en las palabras marca la diferencia. Por progreso hay que entender el espíritu perseguido en distintas épocas. Nos referimos a las intenciones y posibilidades que subyacen a cualquier movimiento social en favor de mejorar lo que hasta entonces se conoce. Luego, la idea de crecimiento humano está más bien enfocada en elementos económicos y monetarios. Mientras que el desarrollo humano se refiere a las posibilidades existentes y tangibles en el ámbito social para que cualquier persona se autorrealice de manera libre y ante diversas opciones.

Los paradigmas actuales sobre el desarrollo humano buscan cambiar y optimizar la atmósfera comunitaria en favor de la autorrealización de cada integrante de la sociedad. Se apuesta porque cada miembro parta de condiciones sociales similares para alcanzar el éxito o la plenitud deseada. Por supuesto el desarrollo humano tiene múltiples limitantes, por ejemplo, que el crecimiento económico no sea suficiente y, por ende, que no existan los recursos monetarios y materiales

para facilitar tales intenciones, o bien las dificultades propias de la posmodernidad: la incerteza sobre la idea del progreso, la cosificación de lo otro o el exceso de individualidad (Han, 2012).

Parte del momento epistemológico a nivel social dirá que la idea de progreso como lineal, continuo e ininterrumpido está en duda, pues su desarrollo no es ni en línea recta, ni planeado, ni seguro. Por el contrario, puede ser regresivo e incluso accidentado. Críticas similares aplicarían en cuanto al potencial y el capital humano. La noción sobre el potencial sí lleva una consecución del concepto aristotélico de *potentia*, que planteaba la apuesta por la esencia y el desarrollo de las personas con base en la virtud (Rojas, 2012). En nuestros días, podríamos valorar esta idea con las preguntas: ¿Cuál es tu misión en el mundo? ¿A qué venimos a esta vida? O ¿Dónde está el sentido de la existencia por lo que eres o de lo que soy o de lo que somos?... Esas interrogantes indican la existencia de algo trazado de antemano o algo por descubrir durante la vida y eso marca nuestra tarea en el aquí y el ahora. En tales pretensiones está el riesgo del paradigma del exceso de individualidad (Han, 2012).

Señalemos una diferencia más. La percepción del potencial humano podría confundirse con la de capital humano, por ahora, diremos que esta última se refiere a la cantidad de personas con las que se cuenta en determinado tiempo y territorio y para realizar determinados trabajos. Básicamente, esta idea de capital señala la cantidad de personas y sus cualidades para realizar una labor. Lo cual resulta muy diferente del potencial humano. La concepción del desarrollo humano, a diferencia del potencial humano, del progreso o del capital humano pretende brindar distintas condiciones a nivel social que posibilitan la autorrealización plena, consciente y digna de cada integrante de la sociedad y aunque es cierto que esta idea ya se buscaba antes de la propuesta de Amartya Sen (2000), el foco viró en razón de la multidimensionalidad y a la vez de la especificidad de las aspiraciones de cada sujeto. Consideremos que a partir de Sen:

El desarrollo se centra ahora en la persona como unidad de análisis, en lugar de la economía, y la evaluación del progreso se hace en función de las capacidades y libertades de la gente, en lugar de los ingresos. Por lo tanto, la pregunta esencial que se plantea al comparar diferentes sociedades es: ¿Qué es lo que cada persona puede hacer y ser? (Conconi y Viollaz, 2017, p. 396)

Esta concepción en Sen, va más allá inclusive del bienestar de cada sociedad y se centra en las oportunidades efectivas de las que goza cualquier individuo. Esto es la libertad tanto amplia como reducida, la libertad posible.

Al pasar de la colectividad a la individualidad se modificó el paradigma del desarrollo y se llegó el del desarrollo humano (Sen, 2000). El punto clave en esta ecuación yace en ampliar las posibilidades de la libertad de elección sobre lo que cada persona quiere hacer conforme a sus circunstancias. Normalmente se adjudica la valoración del desarrollo de acuerdo con el nivel de ingresos, sin embargo, el paso al desarrollo humano implica estudiar elementos como las capacidades y las libertades propuestas por Sen, además hay que contemplar las dimensiones flexibles que cada contexto puede considerar como fundamentales. Por lo tanto, de forma general, las políticas públicas ya no deberían sólo aumentar los ingresos de las personas, sino mejorar sus condiciones de vida en sociedad y a la vez de manera específica enfocarse en las posibilidades de autorrealización de los sujetos (Conconi y Viollaz, 2017).

Uno de los temas fundamentales para entender la idea del desarrollo humano en Sen (2000) radica en el concepto de capacidades como aquella posibilidad efectiva de realizar algo. Por

ejemplo, si en la comunidad hay un problema de transporte y a las personas les brindan motocicletas para desplazarse. Por bueno que parezca este servicio, a una persona con una discapacidad visual no se le da la capacidad de transitar de manera libre. O bien, otro caso sería, brindar clases de inglés en español a personas cuya lengua materna es el otomí. Si las personas antes no tienen la capacidad de hablar y entender el español, entonces, no pueden acceder a aprender inglés, aunque existan muchos talleres gratuitos. Por ende, hay que marcar que, al no brindar las capacidades específicas a los individuos, su libertad se ve disminuida. Está segmentada. Por ello, en este ejemplo, las posibilidades de autorrealización de las personas que hablan otomí para aprender inglés son mínimas, porque no entienden el español. Esto sería considerar que el beneficio simplemente no fue otorgado porque la persona no es capaz de hacerlo efectivo. Con la propuesta de Sen se amplió la perspectiva sobre el bienestar de los ciudadanos y sobre las capacidades para acceder a él:

El concepto de capacidades (*capabilities*) de bienestar económico ha sido establecido por Amartya Sen. Él argumenta que

...el enfoque adecuado para evaluar el nivel de vida (...) es algo que puede llamarse la capacidad de una persona (...) Es la] capacidad de funcionar (...) que más se acerca a la noción de calidad de vida. La capacidad general para funcionar en la sociedad implica, además de la capacidad de Smith para 'aparecer en público sin vergüenza', las capacidades más básicas, por ejemplo, para satisfacer las necesidades nutricionales, para escapar de las enfermedades evitables, para ser protegido, para ser vestido, para poder viajar y ser educado (Sen, 1983, pp. 162-163⁴).

Y entonces:

¿Cuáles son las políticas apropiadas para mejorar el desarrollo humano? El crecimiento económico no es estrictamente necesario y no es en absoluto suficiente. Se han sugerido políticas complementarias para conseguir avances duraderos en materia de desarrollo humano. Estas incluyen instituciones más fuertes, la formación de redes de desarrollo sostenible, una sociedad civil fuerte y participativa, una mayor rendición de cuentas nacional a través de poderes que ejerzan como contrapeso y un aumento de la gobernanza y la responsabilidad globales, con mayor participación internacional en ciertos contextos (Conconi y Viollaz, 2017, p. 397).

Entonces, la posibilidad de reducir los factores exógenos de la conducta criminal radica en aumentar las capacidades de las poblaciones de manera particular y específica, esto es, sobre lo que cada grupo requiere y necesita de acuerdo con su autopercepción, autorrealización y dignidad debido a sus usos, tradiciones, cultura, creencias y costumbres. Ampliar sus posibilidades es aumentar el espectro del ejercicio de la libertad. Lo cual no implica necesariamente más dinero, sino mayor coordinación institucional y mayor cohesión social.

RELACIÓN ENTRE CRIMINALIDAD Y DESARROLLO HUMANO

Para dar pie al cierre de esta disertación hay que considerar la relación entre la criminología y el desarrollo. Resulta amplia y a su vez estrecha. Hay una íntima correspondencia entre una y otra que quizá no ha sido tan valorada aún. Entre otras, la criminología estudia las esferas biológica, psicológica y sociológica del individuo para explicar su conducta (Rodríguez Manzanera, 2019). Le corresponde ejercer un estudio interdisciplinario del sujeto y del fenómeno para construir un ente de entrada complejo (Pérez Kasparian, 2014). Y aunque nosotros, con base en el desarrollo

⁴ En McEwan (2010, p.19-20).

humano, solo hemos considerado la esfera sociológica, no significa que los aspectos sociales y biológicos de la persona, así como de la pobreza no estén implicados. De nada sirve ampliar la riqueza, sino hay posibilidades de libertad. McEwan (2010, p. 26) establece que: “No hay pobres, a menos que también haya ricos, o que algunas personas son pobres sólo en la medida que otros son ricos”. Y agrega:

La pobreza existe, como todos parecen aceptar, cuando la gente tiene necesidades no satisfechas. (...) El crecimiento económico en sí mismo tenderá a tener un impacto limitado en la pobreza cuando la desigualdad permanece sin cambio, ya que, en la medida en que los estándares de necesidades de la sociedad aumenten, junto con el nivel medio de ingresos, quienes estén en la base seguirán siendo quienes estén en mayor necesidad (McEwan, 2010, p. 28).

Sobre la pobreza y el desarrollo de la comunidad podemos vislumbrar un problema meramente criminológico. Hay una relación con la teoría de la *anomia* propuesta por Robert Merton (Larrauri, 2015). Establecer que no hay pobres a menos que existan ricos, incluso sostener que la riqueza se apoya de la pobreza para mantenerse, nos lleva a sospechar de un estado sociopatológico o anómico. La cuestión radica en las necesidades que la población genera o bien en aquellas que le son impuestas. Un reto pertinente es esclarecer: ¿cuándo un sujeto está decidiendo con voluntad plena y cuando está siendo víctima de un mero algoritmo o una reproducción del modelo humano actual derivado de los intereses políticos y económicos del momento? (Han, 2012).

Al final, resulta cierto que, siguiendo las posturas de la anomia, existen necesidades instauradas, pero no hay plataformas estructurales similares para alcanzarlas, lo cual genera frustración y comúnmente caminos “desviados” para obtener el éxito. De acuerdo con Pérez Kasparian (2012, p. 40), “para Merton la anomía ocurre en relación con los medios que son empleados por el hombre para llegar a una meta, cuando elige los medios proscritos” y agrega que:

Merton explicó las funciones latentes o consecuencias objetivas, que contribuyen a la adaptación social pero no observadas ni queridas por los miembros de una sociedad, y son, afirmó, las que contribuyen a la adaptación social, asimismo expuso lo que él llamó las formas de adaptación: conformidad, innovación, ritualismo, retraimiento o evasión y rebelión. [...] El delito ocurre cuando el sujeto para llegar a una meta escoge medios ilícitos, proscritos y así llegará muy pronto a la meta, quizá con poco esfuerzo, desviándose del camino de la lucha y sacrificio que toda meta requiere, ahí es donde está el origen del delito... (Pérez Kasparian, 2014, p. 40).

El hecho de considerar la relatividad de la pobreza hace que personas con un ingreso muy por encima de la media de la población perciba un estado de continua necesidad. Esto se debería a sus deseos o proyectos insatisfechos y establecidos a nivel social. Si se considera que la riqueza del mundo se concentra en un porcentaje mínimo de la población siempre habrá gente adinerada que busque más, y con razón, pues basta ver los números de los superricos y las hiperfortunas para sentirse inadecuado, básicamente, en cualquier circunstancia (López y Sturla, 2020^b). Esto hace parecer que ningún dinero es suficiente.

La realidad es que vivimos en una atmósfera sociocultural con múltiples desafíos, pero en esta vida definida como *un maratón de 45 kilómetros*, hay quienes deben multiplicar sus esfuerzos, o al menos volverlos sobrehumanos, en comparación con otros que ya comenzaron con ventaja y que no quieren reducir la velocidad por el tema aspiracional o de necesidad adquirida (Palma, 2020^a). La anomia se da cuando hay alicientes para que los integrantes de una sociedad se sientan

inadecuados, frustrados y, por ende, irrealizados de manera constante. Lo cual es síntoma y patología en las sociedades modernas.

Alegria Coll (2014), cita a Ferrer para sostener que la pobreza no existe para ser comprendida, sino para ser resuelta. Por ello el efecto de la pobreza no sólo se basa en un ingreso monetario mínimo y constante al mes, también conlleva otro tipo de elementos no necesariamente económicos. No cabe duda, aunque no es determinante, la pobreza es en sí un factor predisponente de la conducta criminal, pero visto desde la falta de servicios básicos, resulta más importante trabajar sobre los elementos indispensables para acceder al desarrollo humano. Y no solo ofrecer bonos económicos. En materia criminológica sería importante ponderar el nivel de actuación social, sobre el individual (Rodríguez Manzanera, 2019). Esto sería:

El fenómeno por el cual las necesidades de mercancías de la gente se determinan en un sentido relativo, dependiendo de la sociedad en que viven, es en parte psicológico. Como dice Marx, medimos nuestras necesidades por la sociedad, es decir, que percibimos nuestras necesidades por lo que vemos a nuestro alrededor, lo que otros tienen en nuestra sociedad, y qué ha sido socialmente determinado como la norma. Decir que son nuestras necesidades psicológicas no quiere decir que son menos reales... (McEwan, 2010, p. 32).

La cuestión para reducir los niveles de criminalidad en la actualidad puede centrarse en aumentar las capacidades de los sujetos y, por ende, su libertad y sus opciones de autorrealización y desarrollo considerando su esfera biopsicosocial. Su existencia complicada entre recursos absolutos y relativos:

Una vez superadas el hambre y la inanición, el cómo la gente percibe sus necesidades (y cómo los otros perciben sus necesidades) es lo que define su posición, su pobreza, y sin duda su vergüenza. Lo psicológico —o lo psicosocial— no es menos real, simplemente porque no está obviamente conectado a una necesidad biológica, como lo está una ingesta calórica mínima... (McEwan, 2010, p. 32).

Los tópicos sobre desarrollo humano y criminalidad son amplios. No basta sólo trabajar con la pobreza, es necesario entrar a temas como la desigualdad, la movilidad social, la educación, el trabajo, los servicios básicos o el estado de bienestar y los aspectos mínimos para configurar una óptima democracia. Porque cada uno de estos elementos figura como un factor predisponente de la conducta antisocial, no sólo como anomia, sino como estado sociopatológico. Y ahí hay desafíos que se deben confrontar en su especificidad, su focalización y la dignidad de cada grupo social.

Persisten, asimismo, grandes desigualdades marcadas por las dimensiones de género, raza, etnia y las distintas fases del ciclo de vida. Esas desigualdades no se expresan solo en los ingresos, sino también en las oportunidades, en el ejercicio de derechos y en el tipo de acceso y la calidad de la educación, la salud, la nutrición y la inserción en el mercado laboral. La persistencia de la desigualdad en esos ámbitos constituye un reto para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, y es una de las principales barreras para que la pobreza y la indigencia sigan disminuyendo en la región (CEPAL, 2016^c, p. 122). Por lo tanto, con base en la disertación realizada, observamos que los temas entre criminología y desarrollo humano son amplios y posibles en favor de reducir los índices de criminalidad, así como de aumentar los estados de bienestar y desarrollo de la sociedad. Queda trabajo por realizar, no sólo en niveles psicológicos o individuales, sino en planos políticos y sociales.

CONCLUSIONES

La propuesta de este artículo radica en cambiar el foco de la cuestión en materia criminológica. No pretendemos seguir investigando la etiológica de la “maldad” sólo basados en los elementos específicos de la persona, por ejemplo, es su *psique* o en su condición psiconeurobiológica. Más bien se apuesta por dar el salto, como lo planteaba Pavarini (2003) en su texto sobre *Control y dominación* o en su trabajo con Melossi (2005) *Cárcel y fábrica*, y valorar las condiciones de emergencia específicas en las que se desenvuelven las personas y en ellas su libertad posible.

Esta apuesta académica no es exclusiva de la presente investigación ni mucho menos exclusiva de quien te escribe. Existen diferentes estudios donde relacionan el desarrollo humano, la pobreza y la criminalidad, no sólo aplicados a nivel internacional sino también a nivel nacional, aquí se nota la pertinencia y relevancia de este tipo de abordajes. Para considerar el estado del arte que guardan investigaciones similares a lo planteado en este artículo, consideremos algunas recientes relacionadas con los temas sobre la criminalidad y el índice de desarrollo humano.

Por ejemplo, hay una investigación de tesis de licenciatura de la facultad de Economía de la Universidad Autónoma del Estado de México realizada por Uriel Saladino Flores en 2015. La investigación lleva por tema Desarrollo Humano en México y Brasil reflexiones sobre el Índice de Desarrollo Humano. El objetivo útil para un estudio similar al que plantemos es relacionar los índices de desarrollo humano en ambos países y reflexionar sobre la consideración de las personas y sus derechos humanos. En dicho trabajo encontramos un acercamiento al análisis cuantitativo y comparativo entre países (Saladino, 2015).

La relación entre índice de desarrollo humano (IDH) y criminalidad no es nueva. Tenemos la aportación de Solórzano y Contreras (2015) donde anuncian que el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) ha vinculado el tema de la seguridad ciudadana y el desarrollo humano para posibilitar el desarrollo de proyectos y actividades que disminuyan la desigualdad, la marginación y la pobreza, en beneficio de la seguridad de la ciudadanía. Tal vinculación marca un antecedente directo con las intenciones de nuestro trabajo.

Consideremos que cuando buscamos establecer una relación entre la explicación de la criminalidad y sus causas resulta necesario marcar el foco de la cuestión. Por ejemplo, en este proyecto se parte de que más allá de una especie de naturaleza o esencia humana mala por excelencia, hay circunstancias históricas, económicas, sociales y culturales que determinan las condiciones de emergencia de las personas y, por ende, hay un marco de posibilidades de acción particular de cada una. Por tanto, hay que estudiar tales circunstancias. Una de las investigaciones que analizan de modo similar el fenómeno criminal es la de Ferrajoli (2006). Donde se marca que hay una nueva cuestión criminal a partir de la globalización y la crisis del derecho penal. Para entender de modo más adecuado el fenómeno delictivo Ferrajoli propone estudiar, más que la naturaleza humana, la naturaleza económica, social y política de la criminalidad, esto serían las condiciones de emergencia de los sujetos.

A partir de la vinculación entre Saladino (2015), Solórzano y Contreras (2015) y Ferrajoli (2006) se vislumbra un camino que relaciona desarrollo humano, criminalidad, globalización, pobreza, desigualdad, inseguridad y marginación y todas ellas se enlazan en el tema de la economía. En este aspecto, consideraríamos la investigación de Komlos (2022) donde se señala que hay una teoría económica dominante que ha fomentado el racismo estructural perjudicando directamente

al extremo opuesto inferior en la organización administrativo-económico-global. Por ejemplo, Komlos (2022) denuncia que las circunstancias económicas globales demarcan los campos posibles de libertad entre personas adineradas y otras menos favorecidas.

Como se observa, existe una relación directa entre el desarrollo humano y la pobreza, pero también entre pobreza e inseguridad ciudadana. Yepes (2013) marca que el objetivo del desarrollo humano consiste en posibilitar un espacio adecuado para que las personas disfruten de una vida prolongada, saludable y creativa y agrega que el sentido de autorrealización de las personas debería estar por fuera de la adquisición de bienes materiales, pues el desarrollo humano ha mostrado que las oportunidades no son similares para todas las personas y por tanto tal idea de autorrealización no es alcanzable de forma homologa.

El tema del desarrollo humano, pobreza, economía y criminalidad aterrizan en el aspecto político. Por ejemplo, el enfoque de Ríos Patio (2022) quien analiza la cuestión criminal y refiere que hay una relación entre la génesis de la criminalidad, las estructuras y el funcionamiento del poder político. Lo cual ha recaído en aumentar las políticas penales sobre las sociales, esto es, los programas generados han sido más de confrontación que de encuentro y cooperación en la población. Más sobre las sanciones que sobre el desarrollo humano.

Los estudios hasta ahora mencionados en este apartado han sido más sobre la abstracción y la relación teórica entre economía, pobreza, criminalidad y desarrollo humano. Sin embargo, sí hay investigaciones realizadas en México que marcan tal vinculación de forma cuantitativa. Tenemos el estudio de Posadas et. al (2019) en el poblado de Santa María Magdalena, Querétaro sobre la relación entre criminología y seguridad humana desde la perspectiva del desarrollo humano, donde se concluye la existencia de una relación significativa que explica el fenómeno delictivo y las condiciones de emergencia de los sujetos.

Una investigación más aplicada en el estado de Guanajuato, México, la cual considera el índice de desarrollo humano con el índice delictivo es el trabajo de Vallejo y Villegas (2018), expone la relación de la criminalidad y los problemas del desarrollo humano. En esta investigación se demuestra que los factores educativos, de ingresos económicos y de densidad poblacional tienen un efecto significativo en el fenómeno criminal y la incidencia delictiva. Tal propuesta se sumaría a la realizada por González (2014) sobre la vinculación entre criminalidad y crecimiento económico regional en México. Los resultados de dicho trabajo exponen la relación negativa entre el crecimiento económico y la tasa de criminalidad. El marco de estudio es sobre las 32 entidades federativas en México y se analizaron los datos del periodo 2003-2010.

Finalmente, hay que señalar que las investigaciones sobre la relación entre el fenómeno de la criminalidad y el desarrollo humano no son exclusivas de México, sino hay otros países con investigaciones similares. Por ejemplo, Villegas (2022) hace un análisis de los factores externos e internos en relación con el robo agravado en la ciudad de Lima, Perú; también está Curro y Quispe (2021) quienes han analizado los factores sociodemográficos y su relación con el fenómeno de la delincuencia en el poblado de La Rinconada, Perú.

Es así que podemos aseverar que se encuentran antecedentes suficientes para construir un proyecto de investigación contemporáneo que vincule trabajos recientes y similares. También ha quedado expuesta la pertinencia de consideraciones de este tipo para abordar el fenómeno de la criminalidad. El análisis de las condiciones sociales, económicas, políticas y culturales permite

cambiar el foco de la cuestión del individuo al espectro circunstancial histórico. Así no toda la responsabilidad del acto delictivo recae en el individuo, sino también y en parte, en sus circunstancias específicas.

REFERENCIAS

- Alegria Coll, Iñaki (2014). Diferencias conceptuales y socioeconómicas sobre la pobreza. *Revista Pediatr Aten Primaria* 16 (63), 265-74. <https://pap.es/articulo/12031/diferencias-conceptuales-y-socioeconomicas-de-pobreza>
- Centeno, Miguel Ángel y Lajous, Andrés (2017). Retos para América Latina en el siglo XXI. En *La era de la Perplejidad: Repensar el mundo que conocíamos. Pobreza, desigualdad y desarrollo: discusión desde el enfoque de la capacidad* (pp. 249-266). BBVA, OpenMind, Penguin Random, House Grupo Editorial. España.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL] (2016^a). Políticas de superación de la pobreza, políticas sectoriales y sistemas de protección social. En *Desarrollo social inclusivo. Una nueva generación de políticas para superar la pobreza y reducir la desigualdad en América Latina y el Caribe* (pp. 65-87). Naciones Unidas. Conferencia Regional sobre Desarrollo Social. Perú.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL] (2016^b). Hacia una institucionalidad para el desarrollo social inclusivo en América Latina y el Caribe. En *Desarrollo social inclusivo. Una nueva generación de políticas para superar la pobreza y reducir la desigualdad en América Latina y el Caribe* (pp. 89-120). Naciones Unidas. Conferencia Regional sobre Desarrollo Social. Perú.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL] (2016^c). Hacia una renovación de las políticas para superar la pobreza y la desigualdad en América Latina y el Caribe. En *Desarrollo social inclusivo. Una nueva generación de políticas para superar la pobreza y reducir la desigualdad en América Latina y el Caribe* (pp. 121-154). Naciones Unidas. Conferencia Regional sobre Desarrollo Social. Perú.
- Conconi, Adriana y Viollaz, Mariana (2017). Pobreza, desigualdad y desarrollo: discusión desde el enfoque de la capacidad. En *La era de la Perplejidad: Repensar el mundo que conocíamos. Pobreza, desigualdad y desarrollo: discusión desde el enfoque de la capacidad* (pp. 394-415). BBVA, OpenMind, Penguin Random. House Grupo Editorial, España.
- Curro, Fernando. y Quispe, Dalmer (2021). *Factores socio demográficos que influyen en la inseguridad ciudadana del Centro Poblado de La Rinconada-2021*. Universidad Nacional del Altiplano. Perú. <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/3227179>
- Ferrajoli, Luigi (2006). Criminalidad y globalización. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 39 (115), 301-316. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332006000100010
- Foucault, Michel (2010). *Las palabras y las cosas*. Siglo XXI editores. México.
- González, Salvador (2014). Criminalidad y crecimiento económico regional en México, *Frontera norte* 26 (51), 75-11. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0187-73722014000100004&script=sci_abstract&tlng=pt
- Han, Byung-Chul (2012). *La sociedad del cansancio*. Herder. España.
- Hikal, Wael (2011). *Criminología Etiológica-multifactorial. Los factores criminógenos*. Flores Editor y Distribuidor. México.
- Komlos, John (2022). El racismo encubierto de economía, *Revista de economía institucional*, 24 (46), 27-65. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/7635/10679>
- Larrauri, Elena (2015). *Introducción a la criminología y al sistema penal*. Editorial Trotta. España.
- López, Ramón E. y Sturla, Gino (2020). Hiperfortunas y superricos: ¿por qué tiene sentido un impuesto al patrimonio?, *Revista de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL]*, 132 (pp. 239-261), Chile. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46838/1/RVE132_es.pdf

- Marchiori, Hilda (2007). *Psicología criminal*. Porrúa. México.
- McEwan, Arthur (2010). El significado de la pobreza: cuestiones de distribución y poder. *Investigación económica*, LXIX (272), 15-56.
- Melossi, Dario y Pavarini, Massimo (2005). *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario*. Siglo XXI editores. Quinta edición. México.
- Moya-Albiol, Luis, Sariñana-González, Patricia, Vitoria-Estruch, Sara y Romero-Martínez, Ángel (2017). La neurocriminología como disciplina emergente, *VOX JURIS*, 33 (1), pp.15-20.
- Ortuño San Pedro, Ramón Albert (2016). *Criminología ambiental: estudio de la distribución espacio-temporal de la actividad delincuencial en la ciudad de Castellón de la Plana* [Tesis]. Universidad Jaume I. España. http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/161359/TFG_Ortun%CC%83o_San_Pedro_Raimon_Albert.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ostrosk Solís, Feggy (2011). *Mentes Asesinas. La violencia en tu cerebro*. Editorial Quinto Sol. Segunda Edición: México.
- Palma, José Gabriel (2020). Por qué los ricos siguen siendo ricos (pase lo que pase, cueste lo que cueste), *Revista de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL]*, 132, 95-136.
- Pavarini, Massimo (2003). *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Siglo XXI editores. Octava edición: México.
- Pérez Kasparian, Sara (2014). *Manual de criminología*. Porrúa. Segunda reimpresión 2016. México.
- Posadas Juárez, José Alberto, Cruz Torres, Margarita, Paulín Larracochea, Emilio, y Gómez López, María Aceneth (2019). Convergencias conceptuales entre seguridad humana y criminología: apuntes desde un caso de estudio en contextos de pobreza y criminalidad en el poblado de Santa María Magdalena, *Archivos de criminología, seguridad privada y criminalística*. 6 (XII), 85-106. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6826785>
- Ríos Patio, Gino (2022). Cuando la política no toma las cosas en serio. La efervescencia de la criminalidad y sus causas. *Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas*. 52 (136), 197-218. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5936>
- Rodríguez Manzanera, Luis (2019). *Criminología Clínica*. Porrúa. Décima edición. México.
- Rodríguez Manzanera, Luis (2020). *Criminología*. Porrúa. Trigésimo segunda edición. México.
- Rojas, Mauricio (2012). *Progreso y desarrollo: un ensayo sobre las ideas clave de la modernidad*. Serie de Ensayos de la Biblioteca Virtual de Mauricio Rojas 2012. Universidad de Lund. Suecia.
- Saladino Suárez, Uriel (2015). *Desarrollo humano en México y en Brasil: Reflexiones sobre el índice de desarrollo humano 2000-2013* [Tesis de licenciatura]. Universidad Autónoma del Estado de México. <http://ri.uaemex.mx/handle/20.500.11799/68024>
- Sen, Amartya (2000). *Desarrollo y libertad*. Editorial Planeta. España.
- Solórzano Peña, María Amelia y Contreras Acevedo, Ramiro (2015). Seguridad Ciudadana. ¿Disminuir la criminalidad o la desigualdad, la marginación y la pobreza? *Revista Quaestio Iuris* 8 (2), 859-891. <http://dx.doi.org/10.12957/rqi.2015.16923>
- Vallejo Gutiérrez, J. Refugio. y Villegas Barrientos, Norma Isela (2018). Índice delictivo y su relación con la densidad poblacional y el Índice de Desarrollo Humano en el Estado de Guanajuato, *Acta universitaria*. 28 (1), 57-65. <https://doi.org/10.15174/au.2018.1909>
- Yepes Agredos, Silvio (2013). Pobreza y desarrollo humano, *Boletín socioeconómico*. 23, 71-78. <https://bibliotecadigital.univalle.edu.co/handle/10893/5207>
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2016). *El enemigo en el derecho penal*. Ediciones Coyoacán. México.



ISSN: 2594-1356

<https://iuscomitalis.uaemex.mx>

Vol. 5, núm. 10 (julio-diciembre 2022), pp. 81-97

Universidad Autónoma del Estado de México

Facultad de Derecho

Convenios de coalición electoral: una reflexión necesaria

Electoral coalition agreements: a necessary reflection

Gerardo Sánchez Trejo



<https://orcid.org/0000-0002-9583-140X>

Instituto Electoral del Estado de México,
México.

gerardost45@gmail.com

Recepción: 28 de agosto de 2022

Aceptación: 26 de noviembre de 2022

Resumen: Las coaliciones electorales en México han provocado diversos problemas a los procesos internos de los partidos políticos y a la asignación de candidaturas de representación proporcional. Sobre los resultados de los procesos electorales federales de 2018 y 2021 se revisa la línea jurisprudencial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, relativa a la participación de los partidos mediante convenios de coalición, sus efectos en la autenticidad del voto y la distorsión que provocan en la legitimidad de la representación legislativa. Esos resultados aportarán nuevos elementos para una nueva reflexión jurídica sobre el valor del derecho fundamental de representación de los militantes y electores ante esos convenios de coalición.

Palabras clave: Coalición electoral, elecciones, legitimidad, representación, voto.

Abstract: Electoral coalitions in Mexico have caused various problems to the internal processes of political parties and the allocation of proportional representation candidacies. On the results of the federal electoral processes of 2018 and 2021, the jurisprudential line of the Electoral Tribunal of the Judicial Power of the Federation is reviewed, on the participation of parties through coalition agreements, their effects on the authenticity of the vote and the distortion they cause in the principle of legislative representation. These results will provide new elements for a new legal reflection on the value of the fundamental rights of militants and voters before this legal-electoral institution.

Key Words: Electoral coalition, elections, legitimacy, representation, vote.



Esta obra está bajo licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (CC BY-NC-SA 4.0)

INTRODUCCIÓN

En los procesos electorales de 2018 y 2021 para integrar las cámaras del Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos y los congresos estatales, los partidos políticos privilegiaron mediante convenios de asociación, ya sea coalición o candidatura común. Esa forma de participación electoral ha impactado en el principio de representación política que sustenta el sistema electoral mexicano, conforme al cual se eligen representantes populares mediante elecciones periódicas, libres y auténticas; así, la participación coaligada dista de guardar relación con la voluntad del voto depositado en la urna para integrar los órganos legislativos.

Los partidos políticos recurren a los convenios de coalición como método extraordinario para seleccionar y postular candidatos; sin embargo, esa institución jurídica electoral regulada por la Ley General de Partidos Políticos (LGPP) (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014) se ha convertido en un instrumento sumamente cuestionado por los militantes porque de manera ordinaria incluye cláusulas para delegar en órganos ejecutivos extra legales, facultades que sólo corresponden a los militantes y ciudadanos que participan en sus procesos internos; en su caso, a los órganos colegiados de decisión partidista. Basta señalar, como ejemplo, que en el proceso electoral concurrente de 2021 la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió 312 juicios ciudadanos por procesos internos relacionados, directa o indirectamente, con convenios de coalición.

El presente estudio tiene como propósito identificar la línea jurisprudencial que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha establecido sobre la legalidad de esos convenios, para emitir una opinión sobre la validez democrática de la ponderación entre el principio de autoorganización y vida interna de los partidos políticos con el derecho votar y ser votado, así como con el principio de representación. Sobre la revisión de esos criterios, se hace una nueva reflexión respecto de la prevalencia del principio de autoorganización y vida interna frente al voto activo y pasivo que, por una parte, permita desarrollar procesos transparentes de selección de candidatos, dotados de certeza y seguridad jurídica y, por la otra, elimine los convenios de coalición como fuente de sobrerrepresentación artificial de los partidos asociados en los congresos federal y locales.

JURISPRUDENCIA Y CRITERIOS DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

En cuanto a la autoorganización de los partidos políticos, la Sala Superior emitió la Tesis VIII/2005 de rubro “ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. EL CONTROL DE SU CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DEBE ARMONIZAR EL DERECHO DE ASOCIACIÓN DE LOS CIUDADANOS Y LA LIBERTAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS INSTITUTOS POLÍTICOS” (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación marzo de 2005), en ese criterio se sostuvo que los partidos políticos son el resultado del ejercicio de la libertad de asociación en materia política, previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM, 1917, artículo 9o., párrafo primero; artículo 35, fracción III, y; artículo 41, párrafo segundo, fracción I), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, artículos 22 y 25), así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, artículos 16 y 23).

En el asunto que dio origen a la tesis mencionada, la Sala Superior interpretó las normas jurídicas en el sentido de asegurar o garantizar “...el puntual respeto de este derecho y su más amplia y

acabada expresión, en cuanto que no se haga nugatorio o se menoscabe su ejercicio por un indebido actuar de la autoridad electoral.” Sobre esa base, estableció los criterios siguientes:

- a) *Los partidos políticos deben cumplir sus finalidades atendiendo a lo previsto en los programas, principios e ideas que postulan, para lo cual tienen una amplia libertad o capacidad autoorganizativa.*
- b) *Esa libertad o capacidad autoorganizativa de los partidos políticos es susceptible de delimitación legal.*
- c) *La autoridad electoral (administrativa o jurisdiccional) deberá armonizar entre el derecho político-electoral fundamental de asociación, en su vertiente de libre afiliación y participación democrática en la formación de la voluntad del partido, y el de libertad de autoorganización correspondiente a la entidad colectiva de interés público constitutiva de ese partido político.*
- d) *El control de la regularidad electoral se debe limitar a corroborar que razonablemente se contenga la expresión del particular derecho de los afiliados, miembros o militantes sin que se traduzca en la imposición de un concreto tipo de organización y reglamentación que proscriba la libertad correspondiente del partido político.*

El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-833/2015, dio origen a la Tesis LVI/2015, de rubro “CONVENIO DE COALICIÓN. AUN CUANDO SU SUSCRIPCIÓN O MODIFICACIÓN SUSPENDA EL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN INTERNO DE PRECANDIDATOS, ES ACORDE A LOS PRINCIPIOS DE IDONEIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD” (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2015), donde se sostiene que los partidos políticos, en términos del principio constitucional de autoorganización y autodeterminación previsto en la CPEUM (1917, artículo 41, párrafo tercero) y de la LGPP (2014, artículo 23, párrafo 1, inciso f; artículo 34, párrafo 2, inciso e; artículo 47, párrafo 3; artículo 85, párrafos 2 y 6 y; artículo 87), tienen la facultad de celebrar convenios de coalición, así como de modificarlos y mediante ellos, suspender o dejar sin efectos el resultado del procedimiento de selección de precandidatos. Lo anterior, sobre las consideraciones siguientes:

- a) *La restricción al derecho individual de afiliación relacionado con el de votar y ser votado, cumple con los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.*
- b) *Si bien los partidos políticos tienen como una de sus finalidades ser un medio de acceso de los ciudadanos al poder público, ello no implica que deba prevalecer el interés particular de un individuo o ciudadano por encima de los fines constitucionales de los partidos políticos.*

En el precedente que informa esa tesis, se determinó que el procedimiento para elegir a los candidatos postulados en coalición sería conforme a los estatutos de cada partido, sin que, en ese caso, se delegara en el órgano máximo de representación la facultad de designar de manera definitiva las candidaturas.

Cabe precisar que la normativa estatutaria analizada en ese asunto fue la del Partido de la Revolución Democrática, en la cual se prevé de manera expresa la posibilidad de dejar sin efecto la designación de candidato cuando se celebre un convenio de coalición; norma que no es idéntica en todos los partidos.

Por lo que hace a la postulación de candidatos en coalición, la Sala Superior emitió la Jurisprudencia 29/2015 de rubro “CANDIDATOS A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR. PUEDEN SER POSTULADOS POR UN PARTIDO POLÍTICO DIVERSO AL QUE SE ENCUENTRAN AFILIADOS, CUANDO EXISTA CONVENIO DE COALICIÓN” (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2015), el criterio estableció la posibilidad de que los partidos puedan establecer mecanismos de selección de precandidatos y candidatos a

cargos de elección popular cuando participen coaligados, de conformidad con lo previsto en la CPEUM (1917, artículo 41), la LGPP (2014, artículos 1, párrafo 1, inciso c, 23, párrafo 1, incisos c y e; artículo 34, párrafos 1 y 2, inciso d y; artículos 44 y 87, párrafo 6), y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, (2003, artículo 2, párrafo 3). Las razones que informan ese criterio son las siguientes:

- a) *Dentro de los fines de los partidos políticos está el de promover la participación del pueblo en la vida democrática del país, contribuir a la integración de la representación nacional y hacer posible el acceso de los ciudadanos al poder público.*
- b) *Se les reconoce a esos institutos libertad para definir su propia organización, así como la posibilidad de establecer mecanismos de selección de precandidatos y candidatos a cargos de elección popular.*
- c) *Cuando medie un convenio de coalición, pueden postular a militantes de otro partido coaligado como candidatos a cargos de elección popular, siempre que la ley y su normativa interna lo permitan.*

Por lo que se refiere al derecho de ser votado, el Tribunal Electoral emitió la Tesis XXXII/2018 de rubro “DERECHO A SER VOTADO. EL REQUISITO PARA SER POSTULADO CONSISTENTE EN EL CONOCIMIENTO DE LOS DOCUMENTOS BÁSICOS DEL PARTIDO POLÍTICO ES CONSTITUCIONAL” (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, octubre de 2018), el criterio estableció que es válido exigir a quienes busquen ser postulados a un cargo de elección popular, el conocimiento de los documentos básicos del partido, en tanto que dicha medida busca fortalecer los sistemas partidistas de participación democrática para acceder a los cargos de elección popular, preservando los valores constitucionales que promueven los partidos como entidades de interés público, en atención a la CPEUM (1917, artículo 35, fracción II, y; artículo 41), la [Declaración Universal de los Derechos Humanos](#) (1948, artículo 29); de la CADH (1969, artículo 32) así como la LGPP (2014, artículo 39). Al respecto, consideró:

- a) *Los partidos políticos, en ejercicio de su derecho de autoorganización, tienen la facultad de definir la forma de gobierno y organización que estimen adecuada, conforme a su ideología e intereses políticos, incluidos los mecanismos que estimen más apropiados para la selección de sus candidaturas a cargos de elección popular.*
- b) *Los requisitos y procedimientos internos de selección no deben restringir irrazonablemente el ejercicio de los derechos político-electorales de su militancia ni de la ciudadanía.*
- c) *Considerando que los partidos políticos tienen como finalidad promover la participación del pueblo en la vida democrática y hacer posible el acceso de la ciudadanía a los órganos del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan, es válido exigir a quienes busquen ser postulados a un cargo de elección popular, el conocimiento de sus documentos básicos.*

Al analizar los juicios de revisión constitucional SUP-JRC-28/2018 y SUP-JRC-29/2018, acumulados, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) validó un convenio de coalición suscrito por una autoridad partidista la cual, en principio, carecía de facultades para suscribir convenios de coalición (STEPJF, 29 de marzo de 2018). En esos casos consideró que los convenios de coalición son actos complejos relacionados con la vida interna de los partidos políticos y que, por sus particularidades, su aprobación requiere de la deliberación y discusión de distintos órganos partidistas.

En esas sentencia se expresa que, en atención a las máximas de la experiencia, los partidos políticos en ocasiones se ven presionados por los tiempos electorales y, a efecto de agilizar los trámites y gestiones necesarias para formalizar ciertos actos jurídicos, es una costumbre que un órgano –que no tiene facultades primigenias en el tema– apruebe esos actos, para con

posterioridad ratificarlos, sin que se realice con el propósito de menoscabar los derechos político-electorales de su militancia, sino que se hace por la premura o la imposibilidad de convocar a un órgano nacional de dirección, lo cual, además, es congruente con el principio de autoorganización de los partidos políticos.

La Sala Superior del Tribunal Electoral, al resolver los juicios SUP-JDC-1102/2017 (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017) y SUP-JDC-120/2018 (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2018), estableció lo siguiente:

- a) El cambio de situación jurídica se dio desde el momento en que el Partido Acción Nacional, en ejercicio de su facultad de autodeterminación, decidió modificar la forma en que participaría en los comicios estatales y suscribir el convenio de coalición parcial con el Partido de la Revolución Democrática, lo que generó un nuevo status en el rol que tendría el primero de los señalados en relación con los comicios sonorenses.
- b) El método de designación directa es respetuoso de los derechos de sufragio activo y pasivo, derivados del diverso de afiliación, en virtud de que permite la participación directa e indirecta —o *representativa*— de la militancia en la selección de las candidaturas a postularse en los distintos cargos de elección popular.

Sobre esas bases de interpretación concluyó que el principio de autoorganización de los partidos políticos comprende su libertad de decisión política y el derecho que tienen para definir las estrategias para alcanzar sus fines constitucionalmente encomendados; y que la conservación de la libertad de decisión política y el derecho a la autoorganización partidaria, deben ser considerados por las autoridades electorales competentes al resolver las impugnaciones relativas a ese tipo de asuntos.

Por otra parte, al resolver el juicio ciudadano SUP-JDC-33/2021 y sus acumulados (respecto del convenio de coalición Juntos Haremos Historia para el proceso electoral federal 2021), estableció los siguientes criterios:

- a) El Comité Ejecutivo Nacional (CEN) de MORENA tiene facultades para acordar y formalizar coaliciones. Si bien la facultad originaria respecto a la aprobación e integración de colaciones le corresponde al Consejo Nacional, dicha facultad fue delegada al CEN.
- b) Al tratarse de una limitante al derecho de autoorganización, debe interpretarse de forma restrictiva y en la LGPP únicamente se exige que el órgano directivo nacional apruebe la decisión de participar en coalición, sin que se establezca una prohibición para delegar esa atribución, por lo que la autoridad electoral no puede restringir el derecho de autoorganización de lo que en la ley expresamente se restringe.
- c) Por tanto, basta observar en cada caso la autorización de los órganos partidistas competentes de aprobar la coalición, aun cuando lo hagan en términos generales, dejando a otro órgano partidista que determine y concrete los pormenores de la alianza electoral respectiva. (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2021).

Como se advierte, aunque no en todos los casos constituye jurisprudencia, la Sala Superior ha interpretado las normas estatutarias de los partidos de la Revolución Democrática, Acción Nacional y MORENA de manera coincidente, en el sentido de que regulan una facultad originaria, delegable y discrecional que puede ser ejercida antes o durante el proceso de selección

de candidaturas; facultad que tiene como base el derecho constitucional fundado en la libre autoorganización y respeto a la vida interna de los partidos políticos.

En cada caso, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación consideró que la posibilidad de designar candidaturas de manera directa permite que los partidos políticos cumplan una de sus finalidades constitucional y legalmente asignadas, consistente en que, por medio de ellos, los ciudadanos accedan a los cargos públicos, por lo que no se transgrede o vulnera su derecho al sufragio en su doble aspecto, activo y pasivo.

PRINCIPIO PRO PERSONA

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente varios 912/2010 (cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco), determinó, entre otros aspectos, que los “criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando el Estado mexicano no es parte, son criterios orientadores para los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a la persona, en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (SCJN, octubre de 2011). Como consecuencia de la sentencia de la Corte Interamericana se adicionó al artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El texto del párrafo adicionado establece que, “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia” (CPEUM, 1917, artículo 1, párr. 2).

Esa descripción normativa principialista se ha traducido en la obligación que tienen las autoridades de interpretar el contenido y alcance de los derechos humanos, a partir del principio *pro persona*, que se traduce en elegir la norma que mayor beneficio reporte a la persona, con independencia de su lugar en el bloque de constitucionalidad. De ese modo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que,

... cuando existen dos normas en el derecho positivo, o varias interpretaciones de un mismo enunciado normativo, se debe optar, necesariamente, por aquella que reconozca con mayor amplitud los derechos, o bien, que los restrinja en la menor medida, lo cual se conoce en la doctrina como principio de prevalencia de interpretación de normas. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis PC.XIX. J/16 A (10a.), diciembre de 2020).

En materia electoral, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación emitió la jurisprudencia 28/2015de rubro “PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. VERTIENTES EN LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES” en ese criterio se determinó que “la progresividad es uno de los principios rectores de los derechos humanos, incluidos los político-electorales”, lo que impide su regresividad y obliga al Estado a limitar las modificaciones al contenido de los derechos humanos, así como potenciar su alcance o reconocimiento de sus titulares.

Sobre esas bases de interpretación cabe reflexionar si los convenios de coalición electoral son una verdadera fuente de legitimación democrática y si la restricción impuesta al derecho fundamental de afiliación representa en este momento político de transformación una medida necesaria, idónea y proporcional; esto es, revisar si la restricción a ese derecho fundamental expresa lo que Ferrajoli desarrolla como la “dimensión sustancial de la democracia”, en oposición a la

dimensión política o formal (Ferrajoli, 2004, p. 51). Al respecto cabe advertir que, los convenios carecen de legitimación democrática puesto que representan el interés de los dirigentes y no la voluntad de los militantes, únicos poseedores de la facultad originaria para decidir lo que mejor convenga al partido.

DISTORSIÓN DEL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN

Sin duda alguna, la concepción democrática del sistema mexicano es liberal, por ende, las elecciones competitivas son, en palabras de Duverger, “su piedra angular” (1970, p. 114); en ese sentido, los partidos utilizan el discurso de la competitividad para elegir a sus candidatos, aun cuando no represente los verdaderos intereses de la organización ni la voluntad de sus militantes. Para tal efecto recurren cada vez más a la elaboración de encuestas de popularidad, que, a la discusión interna de sus miembros, sobre las bases ideológicas de su declaración de principios, estatutos, programas de acción y plataformas políticas.

Así, se debilita el mandato de que deben estar investidos candidatos y diputados a efecto de que expresen de manera auténtica la voluntad del ciudadano para actuar en lugar suyo; premisa aplicable a los candidatos designados por los militantes en un procedimiento interno de los partidos políticos. El artículo 39 de la CPEUM establece que “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno” (Diario Oficial de la Federación, 1917).

Considerando que, en términos del artículo constitucional mencionado la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, por lo que nuestra representación nacional se integra bajo la teoría de la soberanía fraccionada¹. De esa manera, cada uno de los representantes goza de una parte de representación, principio que se traslada a los procesos internos de selección de candidatos, pero sin embargo, no se aplica de la misma manera cuando se celebra un convenio de coalición electoral, porque ya no son los electores militantes quienes deciden su representación, sino los órganos creados para representar a los partidos coaligados, por lo que la voluntad fraccionada de la militancia (por ejemplo, 100) se sustituye por la de un selecto grupo de dirigentes (por ejemplo, 5). La CPEUM establece que el fin constitucional de los partidos políticos es promover la participación del pueblo en la vida democrática, fomentar el principio de paridad de género, así como:

“contribuir a la integración de los órganos de representación política, y como organizaciones ciudadanas, hacer posible su acceso al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Asimismo, que las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que señalen la CPEUM y la ley” (Diario Oficial de la Federación, 1917, art. 41).

Por otra parte, la Ley General de Partidos Políticos establece que son “derechos de los militantes de los partidos políticos —entre otros—, postularse dentro de los procesos internos de selección de candidatos a cargos de representación popular, cumpliendo con los requisitos legales aplicables y los del estatuto partidista” (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014,

¹ El soberano es al súbdito como diez mil a uno; a cada miembro del Estado le corresponde la diezmilésima parte de la autoridad soberana, aunque esté sometido enteramente a ella (Rousseau, 1982, p. 31).

artículo 40), establece también que una “obligación de los partidos políticos es observar los procedimientos que señalen sus estatutos para la postulación de candidaturas para lo cual deben tener un órgano de decisión colegiada, democráticamente integrado, responsable de la organización de los procesos para la integración de los órganos internos del partido político y para la selección de candidatos a cargos de elección popular”, que tendrá a su cargo los procedimientos internos para esos efectos.

Para dotar de certeza esos procesos, la LGPP (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014, artículo 44) establece las condiciones de la convocatoria respectiva, entre los que no está prevista reserva alguna para modificar candidaturas mediante la celebración de convenios de coalición, una vez agotados los procedimientos internos.

En el proceso electoral federal 2021, los partidos políticos MORENA, del Trabajo y Verde Ecologista de México, celebraron un convenio de coalición parcial para seleccionar y postular candidatos a diputados de mayoría relativa en 183 de los 300 Distritos Electorales uninominales. A pesar de que la Sala Superior ha determinado la legalidad de los convenios de coalición como fuente legitimadora de las postulaciones a diputados federales (y locales), sobre el principio de autoorganización y vida interna de los partidos políticos, en los hechos se tradujo en una distorsión a la voluntad ciudadana integradora de ese órgano de representación.

Eso se reflejó también cuando se llevó a cabo la asignación de candidaturas por el principio de representación proporcional, porque la interpretación de la ley a la forma de realizar el cómputo de los triunfos de mayoría para calcular la sobre y la subrepresentación de los contendientes coaligados, “ha provocado una distorsión injustificada en la distribución de curules, que ha defraudado al sistema de representación proporcional” (Avante, 2022, p. 42). Tal circunstancia revela un doble efecto pernicioso de la manera en que se regulan y ejecutan actualmente los convenios de coalición electoral: uno al momento de seleccionar candidatos y otro cuando se asignan las candidaturas de representación proporcional.

Esos efectos perniciosos, ya sea por la distorsión en la asignación de curules por el principio de representación proporcional o la que generan al principio democrático de representación desde los procesos internos de selección de candidatos de los partidos políticos y la posibilidad de postular como propios candidatos de otro partido coaligado, son parte de un problema no resuelto en la ley, lo que lleva a interpretar de manera incorrecta en la jurisdicción electoral.

Lo anterior se advierte con el convenio de coalición celebrado por los partidos MORENA, del Trabajo y Verde Ecologista de México para el proceso electoral federal 2021, (Instituto Nacional Electoral, 2021) que de manera similar se reprodujo en el ámbito local; al establecer mecanismos diversos a los previstos en sus respectivos estatutos.

De manera particular, con este convenio se creó un órgano máximo de dirección denominado Comisión Coordinadora Nacional (CCN), integrado por representantes de los partidos coaligados, con capacidad para tomar decisiones por mayoría de votos de conformidad con un porcentaje de representación arbitrariamente establecido, el cual ese momento fue Partido del Trabajo (PT) 20%; Partido Verde Ecologista de México (PVEM) 20% y MORENA, 60%.

En cuanto a la designación de las candidaturas, se estableció que las postuladas en la coalición serían definidas conforme a las normas estatutarias internas y procesos electivos intrapartidistas

respectivos. Sin embargo, se incluyó una cláusula que permitió dejar sin efecto los procesos internos, al determinar que el nombramiento final de las candidaturas sería determinado por consenso de la CCN, tomando en cuenta los perfiles propuestos por los partidos coaligados, de no consensuar la candidatura, la decisión final la tomaría la citada comisión, conforme a su mecanismo de decisión, salvo en el caso del PVEM.

Como se advierte, si bien el convenio se celebró con fundamento en las facultades estatutarias de cada partido político para delegar esa facultad, considerada originaria y delegable por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se establecieron condiciones que van más allá de lo interpretado por la propia autoridad electoral federal.

En particular, con el convenio se creó un “órgano máximo de dirección” de la coalición al que se le otorgó una facultad que carece de sustento en la ley y en los estatutos de los partidos coaligados, consistente en decidir por “mayoría de votos” las candidaturas de la coalición.

Para establecer esa “mayoría de votos”, en el convenio también se asignó de manera arbitraria y sin justificación alguna, un porcentaje de “votación ponderada” a cada partido coaligado, conforme al cual a MORENA le correspondió el 60%, esto es, que sólo con su votación ponderada tenía la posibilidad de decidir las candidaturas.

Así, sin importar el procedimiento de selección interno de candidatos de cada partido coaligado, el nombramiento final de las candidaturas fue determinado por consenso o votación ponderada de los integrantes de la CCN, lo que a todas luces vulnera los derechos político electorales de la militancia partidista en contra del principio democrático de representación presente en los procesos internos de selección de candidatos de cada partido político, con el único argumento del interés electoral del partido (ganar por ganar, con el candidato que sea) que no debería ser superior al de la voluntad de los militantes y ciudadanos electores de sentirse verdaderamente identificados y representados en la competencia electoral.

Esa situación es regresiva del pleno ejercicio del derecho de votar y ser votado, puesto que el juicio ciudadano se constituyó jurisdiccionalmente como vía para restituir la vulneración de los derechos político-electorales, de aquellos a quienes asistía la razón de ostentar una candidatura, justamente, con el respaldo de la militancia partidista.

No obstante esa distorsión en la representación que genera la postulación de candidatos en coalición, de los precedentes citados se advierte que la Sala Superior del TEPJF ha mantenido el criterio consistente en que, al conformarse una coalición, se constituye *una nueva representación* que, por regla general, sustituye, para todos los efectos, la de los partidos políticos coaligados; criterio que, si bien se considera correcto en cuanto a la necesidad de tener una participación colegiada operativa en el proceso electoral, no lo es para justificar que ese órgano de representación se arrogue facultades de decisión que sólo competen a los militantes y órganos de dirección de los partidos, como lo es definir candidaturas.

Mantener el criterio sobre la legalidad de una representación sustituta encargada a los órganos de ejecución de los partidos, genera lo que Ferrajoli identifica como la existencia de un estado extra-institucional (extra-partidista en este caso) en el que una autoridad superior a los partidos políticos coaligados, representada por sus burocracias, asume el control de una decisión fundamental como lo es la designación de candidatos lo que provoca una progresiva degradación

del valor de las reglas del juego interno de los propios institutos políticos (Ferrajoli, 2004, p. 15). En esas condiciones, las reglas internas de los partidos para elegir candidatos se han convertido en normas ineficaces para hacer efectivo el principio de representación, al quedar sometidas a los acuerdos de las burocracias partidistas, lo que sin duda impacta en la calidad democrática de las candidaturas, aunado a la ya referida vulneración de los derechos de corte político-electoral de la militancia partidista.

Aun cuando la Sala Superior del TEPJF estableció la legalidad de delegar de manera general algunas facultades, esa delegación se debe limitar a las de ejecución; de aquellas que permitan determinar previamente la distribución de distritos para postular candidatos, la aportación de cada partido coaligado en los gastos de campaña y medios de comunicación, y su representación ante los órganos electorales, pero no para decidir las cuestiones fundamentales como la selección de candidatos incluida la posibilidad de dejar sin efecto designaciones realizadas al amparo de los procedimientos estatutarios.

En el caso del Estatuto de MORENA (2019), el órgano jurisdiccional electoral federal resolvió en el juicio SUP-JDC-33/2021 que la decisión de participar coaligadamente en un proceso electoral corresponde originariamente al Consejo Nacional del partido y que se trata de facultades delegables (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2021).

Al respecto, la Sala Superior invocó en esa sentencia la resolución del Consejo General del Instituto Nacional Electoral (Instituto Nacional Electoral, 2018) en la que se revisó la constitucionalidad y legalidad de las modificaciones estatutarias de MORENA en 2018, para identificar las facultades que el propio instituto político determinó que serían intransferibles.

Sobre esa base, la Sala Superior concluyó que ninguna de las facultades del Consejo Nacional de MORENA —que se consideran intransferibles— tienen relación con la integración de coaliciones, lo que resulta relevante porque muestran que las facultades relacionadas con las coaliciones estatutariamente le competen al Consejo Nacional y que esas atribuciones son transferibles.

Sin embargo, la Sala Superior omitió analizar en su integridad el artículo interpretado, el Estatuto de MORENA y los precedentes judiciales, entre los cuales debe destacarse el juicio SUP-JDC-833/2015 en que se analizó una normativa partidista sustancialmente diferente, sin que al caso aplique el principio de establecer que, donde existe la misma razón debe existir la misma solución, puesto que la ruta intrapartidista y estatutaria en cada asunto fue distinta (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 1 de abril de 2015).

En efecto, el artículo 41 del Estatuto de MORENA señala de manera expresa *las atribuciones del Consejo Nacional*, lo que significa que el catálogo de atribuciones interpretado por la Sala Superior, es de carácter enunciativo y no limitativo; además, en su inciso j indica que “*Las demás que se deriven de la Ley, el Estatuto y los Reglamentos de MORENA*” (2019), lo cual, establece -también de manera expresa- la remisión normativa facultativa que mandata.

En cuanto a la selección de candidatos a cargos de elección popular y el procedimiento interno respectivo, el artículo 44 del Estatuto de Morena establece en lo que interesa al presente estudio, que la decisión final de las candidaturas estará sujeta a los métodos de elección, insaculación y encuesta; que serán los militantes quienes elijan a los aspirantes que participen en la encuesta y que las candidaturas externas serán aprobadas por el Consejo Nacional del partido.

De esa norma estatutaria se evidencia que el Consejo Nacional de MORENA tiene atribuciones expresas sobre el procedimiento interno de selección de candidatos y su designación definitiva, facultades que son intransferibles conforme a la ruta jurídica analizada por la Sala Superior y expresado en el juicio SUP-JDC-33/2021 (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 27 de enero de 2021).

En ese juicio, la Sala superior delimitó su análisis sobre la validez del Convenio de Coalición a determinar ... *I*) si el Comité Ejecutivo Nacional (CEN) de MORENA tenía facultades para acordar y formalizar coaliciones y *II*) si, como señalan las militantes, el presidente y la secretaria general del CEN tenían la obligación de consultar con los órganos de Dirección y Ejecución locales sobre la aprobación de la coalición.

Sobre esa base concluyó que basta observar en cada caso la autorización de los órganos partidistas competentes de aprobar la coalición, aun cuando lo hagan en términos generales, dejando a otro órgano partidista que determine y concrete los pormenores de la alianza electoral respectiva, puesto que permanece en el derecho de autodeterminación y autoorganización de los partidos políticos, la decisión de permitir que el órgano de carácter ejecutivo tome esas decisiones a partir de una delegación de funciones en términos generales.

Así, no está a discusión la capacidad jurídica del CEN de MORENA para celebrar convenios mediante delegación de facultades del Consejo Nacional, sino el alcance que se le ha dado sobre la determinación de candidaturas cuya decisión final corresponde a los militantes y, en el caso de las candidaturas externas, al Consejo Nacional del partido.

Por ende, si las facultades sobre la designación de candidaturas son indelegables, entonces no pueden quedar al arbitrio del Comité Ejecutivo Nacional del partido, menos aún a la decisión de un órgano ajeno a la estructura orgánica de los partidos como lo es el que se crea en los convenios de coalición.

Así, el sistema de selección y postulación de candidaturas en MORENA está fuera del catálogo de facultades del Congreso Nacional previstas en el Estatuto de MORENA (2019, artículo 41), porque están previstas en otras partes de su documento orgánico, con un alcance jurídico distinto, que no permite delegar a un órgano ajeno al partido, como lo es una Comisión Coordinadora Nacional creada en el convenio, el ejercicio de un derecho fundamental como lo es el de voto activo y pasivo, de tal forma que, una vez celebrado un proceso interno, ningún convenio posterior puede dejar sin efecto una nominación, puesto que ello vulnera ese derecho fundamental. Esto sería tanto como admitir que un arrendatario subarriende un inmueble sin la autorización previa del arrendador y no tuviera consecuencia jurídica alguna.

Por otra parte, el Estatuto de MORENA (2019, artículo 46) le otorga a la Comisión Nacional de Elecciones, entre otras, competencia para recibir y analizar las solicitudes de los interesados en participar como precandidatos; valorar y calificar perfiles de aspirantes; organizar los procesos y validar los resultados.

De conformidad con esas normas, es evidente que la facultad del Congreso Nacional para delegar en el Comité Ejecutivo Nacional sus atribuciones para celebrar convenios de coalición electoral,

no implica inaplicar las otorgadas al órgano encargado de verificar el procedimiento de postulación de candidatos.

Así, es claro visualizar que, si el Consejo Nacional de MORENA delega en el CEN facultades estrictamente operativas para celebrar un convenio de coalición o candidatura común, esa delegación de facultades no puede servir de fundamento para subdelegar facultades de decisión de candidaturas a un órgano máximo de dirección creado en el convenio de coalición.

Continuar con esa práctica vulnera la regularidad estatutaria y la ley, porque ya no es la voluntad y el interés de los militantes ni el interés del partido lo que prevalece, sino el acuerdo de los dirigentes que carecen de atribuciones estatutarias delegables, lo que vulnera la legitimidad de las candidaturas, el voto auténtico de los militantes y ciudadanos y el principio democrático de representación legislativa.

Cabe señalar que la Sala Superior resolvió el juicio SUP-JDC-833/2015 (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 1 de abril de 2015). En el cual, analizó el alcance que tiene al interior de los partidos políticos un convenio de coalición para suspender un procedimiento interno de selección de candidatos o dejar sin efecto el resultado de ese procedimiento.

Al respecto, llevó a cabo un análisis de racionalidad y concluyó que “la suscripción o modificación de un convenio de coalición, aun cuando afecte derechos político-electorales de los militantes, es acorde a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”, y sustentó su criterio sobre la prevalencia del interés del partido político respecto del particular de un individuo o ciudadano, porque “si la finalidad de suscribir o modificar un convenio de coalición, es alcanzar el poder público, para cumplir la finalidad de todos los militantes, y ello es acorde a una estrategia electoral que se considera necesaria para lograr el triunfo, ello resulta, idóneo, necesario y proporcional” (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 1 de abril de 2015).

Sin embargo, el análisis de la legalidad del convenio en ese asunto se limitó a los aspectos estrictamente formales de competencia de los órganos partidistas involucrados, sin analizar si tenían facultades para decidir aspectos sustanciales como lo es, el decidir las candidaturas y dejar sin efectos las ya aprobadas en el proceso interno, por lo que el argumento de que la finalidad de alcanzar el poder público conforme a una estrategia electoral (de la forma que sea), ha tenido como efectos devaluar las garantías democráticas de los militantes y fortalecer un sistema de burocracias partidistas ajenas a las propias bases, en perjuicio del principio de representación auténtica.

A partir de las reflexiones anteriores, cabe cuestionar si un candidato votado en un proceso interno concluido representa sólo su propio interés o también el del conjunto de militantes y ciudadanos que lo eligieron; máxime que la actual integración de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación postula una justicia electoral principialista y se asume como garante del orden constitucional, sólo limitado por el principio democrático, para “entender que se da satisfacción al derecho de los ciudadanos afiliados y se compatibilizan un derecho fundamental y el que atañe a una entidad de interés público creada por aquellos” (Fuentes, et al., 2021, p. 107). Entonces, una manera de llevar la justicia electoral principialista a la vida interna de los partidos políticos, precisa de una nueva reflexión sobre la necesidad de

impedir que en los convenios de coalición se acuerden cláusulas violatorias del principio democrático, delegadas a órganos de ejecución de los partidos en perjuicio de los militantes.

La voluntad expresada por el conjunto de militantes o ciudadanos que participan en un proceso interno para elegir candidatos, en el que se emiten actos constitutivos de derechos político-electorales, tanto de los votantes como de los votados, mediante asambleas electorales organizadas para esos efectos, no se restringe sólo al interés del candidato ganador en esa competencia, sino del conjunto de ciudadanos que le depositan su confianza, la cual se defrauda cuando un órgano de ejecución del partido somete esa voluntad a un órgano externo, bajo el argumento de una mejor estrategia política.

Ejemplo de que la voluntad de los militantes y ciudadanos ha sido defraudada mediante la celebración de los convenios de coalición, es el resultado de la postulación de la candidatura en el distrito electoral federal 20 de la Ciudad de México, en la cual la candidata ganó ese distrito por los votos aportados por un partido distinto al suyo como se explica; en el proceso electoral 2018 participaron coaligados en ese distrito los partidos del Trabajo, Encuentro Social y MORENA y la candidata fue postulada por el Partido del Trabajo, el cual aportó a la coalición 3,408 votos, frente a los 78,949 aportados por MORENA (Instituto Nacional Electoral, 2018). No obstante, para el siguiente proceso electoral 2021, participaron coaligados los partidos del Trabajo, Verde Ecologista de México y MORENA, con la misma candidata a elección consecutiva postulada por el mismo partido y con similar aportación de votos: 3,546 del Partido del Trabajo y 65,087 de MORENA.

Similar circunstancia aconteció en distritos locales como el 25 de la Ciudad de México, en el cual la candidata postulada por el Partido del Trabajo en 2018 y en 2021 para la elección consecutiva, aportó, respectivamente, 4,563 votos frente a 59,153 de MORENA y 3,224 frente a 41,158. (Instituto Nacional Electoral, 2021).

Con independencia del efecto que esos votos tuvieron al momento de asignar las diputaciones de representación proporcional y revisar los porcentajes de sobre y sub representación, es evidente que existió una distorsión grave al sistema de representación, puesto que la postulación de esas candidaturas mediante convenio de coalición, no representó en lo absoluto la voluntad de los militantes y ciudadanos quienes votaron únicamente por su partido (MORENA) pero no por la candidata postulada por el Partido del Trabajo, lo que desvirtúa el argumento de un mayor beneficio para los intereses del partido, puesto que ningún rédito político o electoral le dejó a MORENA ceder candidatos en esos distritos.

Tampoco se sustenta el argumento sostenido en la línea jurisprudencial revisada, consistente en que la restricción de los derechos de los afiliados se justifica cuando se trata de potenciar la estrategia electoral y los intereses del partido, puesto que, como se ve en los ejemplos, no existe razonabilidad alguna en postular candidaturas cuyos resultados, de manera probada, no aportaron votos al partido que cedió el espacio para la candidatura.

Todo ello tiene como consecuencia que la participación electoral coaligada de los partidos políticos, someta la voluntad de los militantes a decisiones pragmáticas que únicamente atienden el interés electoral de cada partido, pero no su finalidad constitucional conforme a la cual deben promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política, y como organizaciones ciudadanas, hacer posible su acceso

al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo en términos del artículo 41 de la CPEUM (Diario Oficial de la Federación, 1917). Por ende, al no cumplir con su finalidad constitucional, se vulnera el principio de representación auténtica.

En el contexto descrito, es necesario dar una nueva dimensión al control de constitucionalidad y convencionalidad de los convenios de coalición electoral, como un “acto de defensa última de los valores y principios sobre los que se asienta y pervive la democracia” (De la Mata, et al., 2021, p. 42).

CONCLUSIONES

A la luz de lo expuesto y considerando que no existe jurisprudencia, es necesaria una nueva reflexión sobre la razonabilidad de mantener la restricción de derechos fundamentales adquiridos en los procesos internos de selección de candidatos con motivo de la celebración de un convenio de coalición.

Esa interpretación debe impedir a los partidos políticos coaligados cancelar candidaturas surgidas de procedimientos internos de elección, donde se respetan los derechos de la militancia a votar y ser votados.

Se debe impedir la “prisa y costumbre” con la que actúan los partidos políticos, puesto que los plazos establecidos en la ley para agotar los procesos internos son suficientes para evitar adoptar medidas extraordinarias

Mantener esa interpretación vulnera la certeza y seguridad jurídica que debe regir en los procesos internos de selección de candidatos, lo que exige una nueva ponderación entre vida interna de los partidos y el derecho fundamental de voto y representación política de los militantes y ciudadanos.

La imposibilidad de convocar a un órgano nacional por la brevedad de los plazos electorales ha sido superada por las condiciones de comunicación impuestas por la COVID-19 y el uso ordinario de las Tecnologías del Empoderamiento y la Participación.

El principio de autoorganización y vida interna de los partidos políticos se debe interpretar con su vinculación inmediata, directa e inescindible de la voluntad de quienes lo componen, militantes y simpatizantes, cuya decisión emitida en un acto soberano como lo es una asamblea electiva, es un acto jurídico indisponible e indelegables, salvo los casos expresamente señalados en sus Estatutos.

En ese contexto, cuando se agotó un procedimiento interno de selección de candidatos llevado a cabo con sustento en la norma estatutaria, ningún convenio de coalición debe suspenderlo o modificarlo, salvo circunstancias extraordinarias plenamente acreditadas y así calificadas por los órganos de justicia partidistas.

En ningún caso la determinación de las candidaturas debe quedar al arbitrio de órganos extraordinarios, ajenos a los estatutos partidistas, establecidos en un convenio de coalición, en el que sólo participan órganos ejecutivos y no de decisión de los partidos políticos.

Negar a los militantes la fuerza político-electoral del partido en una candidatura para ponerla a disposición de otra fuerza, contribuye a mantener una representación ficticia que distorsiona la voluntad popular, lo que vulnera el principio de voto auténtico, porque la mayoría de los ciudadanos que votó por un partido se ve representada por candidatos o candidatas que carece de apoyo hacia su propio instituto político.

Se debe ampliar el principio de representación política con mecanismos que permitan reservar en los convenios de coalición, candidaturas ciudadanas, a efecto de darles oportunidad real de integrar los órganos del Estado.

La propia militancia de los partidos es, con frecuencia, un simple espectador, por lo que las dirigencias partidarias asumen todo el control de la vida pública que corresponde, de origen, a los ciudadanos, los cuales, bajo las reglas actuales de las candidaturas sin partido, carecen de una alternativa real para integrar los poderes del Estado, bajo principios ideológicos sólidos que sustenten una participación democrática de calidad.

Los métodos ordinarios para dirimir diferencias partidistas han sido sustituidos por el ejercicio de facultades extraordinarias de los órganos de dirección, lo que se traduce en una limitación a la participación democrática de los militantes en particular y los ciudadanos en general, en la vida interna de los partidos, porque lo extraordinario se ha vuelto lo ordinario.

En esas circunstancias, es necesario repensar la legalidad de los convenios de coalición, bajo el principio de integridad electoral, a efecto de que las controversias derivadas de su suscripción contribuyan a legitimar las candidaturas y recuperar la confianza ciudadana en los partidos.

Los órganos jurisdiccionales en materia electoral deberán juzgar bajo un nuevo paradigma, conforme al cual el principio de intervención mínima partidaria potencie las garantías democráticas de los ciudadanos, puesto que el único interés de los partidos debe ser el de sus militantes y simpatizantes y no el de sus burocracias partidistas.

REFERENCIAS

- Avante, Alejandro (2022). La representación (des)proporcional. *Revista Voz y Voto*. 352. 42-45.
<https://www.vozyvoto.com.mx/articulo/la-representacion-des-proporcional>
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (1996). Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. Diario Oficial de la Federación.
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSMIME.pdf>
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2014). Ley General de Partidos Políticos. Diario Oficial de la Federación
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPP.pdf>
- Consejo General del Instituto Nacional Electoral (2018, 19 de diciembre). Resolución INE/CG1481/2018 sobre la procedencia constitucional y legal de las modificaciones al estatuto del partido político nacional denominado "MORENA".
<https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/100091/CGex201812-19-rp-10.pdf>
- Consejo General del Instituto Nacional Electoral (2021, 13 de abril). Resolución del respecto de la solicitud de registro de la modificación al convenio de coalición electoral parcial que celebran los partidos MORENA, del Trabajo y Verde Ecologista de México (anexo 1).
<https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/118544/CGor202103-21-rp-27-Anexo.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917). Diario Oficial de la Federación.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- De la Mata Pizaña, Felipe y Bustillo Marín, Roselia (2021). *Justicia Electoral Principialista*. México: Tirant lo Blanch.
- Duverger, Maurice. (1970). *Instituciones políticas y Derecho constitucional*. Barcelona: Ariel.
- Estatuto de Morena. (2019). Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, México: noviembre de 2019.
- Ferrajoli, Luigi (2004). *Derechos y Garantías*. 4a. Edición. España: Trotta.
- Fuentes, Felipe; Ramos, Eréndira y Martínez, Isaías (2021). *El principio democrático, enfoque sistémico de la interpretación constitucional y convencional*. México: Tirant lo Blanch.
- Instituto Electoral de la Ciudad de México (2018). Elecciones locales. Ciudad de México 2018. Programa de Resultados Electorales Preliminares.
https://aplicaciones.iecm.mx/pr3p/buscadorPREP2018/controlerdmr_distrito1.php
- Instituto Nacional Electoral (2018). Elecciones Federales México. Programa de Resultados Electorales Preliminares.
<https://prep2018.ine.mx/#/diputaciones/distrito/detalle/1/3/4/1?entidad=9&distrito=20>.
- Naciones Unidas (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Oficina del Alto Comisionado.
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf
- Organización de las Naciones Unidas (1948) Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General, París, Francia. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Rousseau, Jacobo (1982). *El contrato social o principios de derecho político*. 7a. Edición. México: Porrúa

- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2011, octubre). Expediente varios 92/2010. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/23183>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2020, diciembre). Tesis PC.XIX. J/16 A. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 81, Tomo I, página 1000. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022562>
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2005, marzo). Tesis VIII/2005, (Sala) [internet]. Tercera Época. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-803/2002. Juan Hernández Rivas. 7 de mayo de 2004. <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=VIII/2005&tpoBusqueda=S&sWord=autoorganizaci%03%b3n>
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2015, 16 de agosto). Tesis LVI, (Sala) [internet]. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-833/2015. Jesús Edmundo Ravelo Duarte. <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=LVI/2015&tpoBusqueda=S&sWord=CONVENIO,DE,COALICI%03%93N>
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2015, agosto). Jurisprudencia 28/2015, Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral. <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=28/2015&tpoBusqueda=S&sWord=28/2015>
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2015, octubre). Jurisprudencia 29/2015, (Sala) [internet]. Contradicción de criterios SUP-CDC-8/2015. <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=29/2015&tpoBusqueda=S&sWord=29/2015>
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2017, diciembre). Sentencia SUP-JDC-1102/2017. https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-1102-2017.pdf y Sentencia SUP-JDC-120/2018 [consultado 21 de agosto de 2022] Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0120-2018.pdf
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2018, marzo). Sentencia SUP-JRC-28/2018 y SUP-JRC-29/2018 acumulados. https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JRC-0028-2018.pdf
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2018, octubre). Tesis XXXII/2018, (Sala) [internet]. SUP-REC-106/2018. Rodolfo Campos Ballesteros. 24 de octubre de 2018. [consultado 16 de agosto 2022]. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=XXXII/2018&tpoBusqueda=S&sWord=XXXII/2018>
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2021, enero). Sentencia SUP-JDC-33/2021. https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0033-2021.pdf



ISSN: 2594-1356

<https://iuscomitialis.uaemex.mx>

Vol. 5, núm. 10 (julio-diciembre 2022), pp. 98-113

Universidad Autónoma del Estado de México

Facultad de Derecho

Las cláusulas democráticas en los mecanismos de integración regional latinoamericana

Democratic clauses in Latin American regional integration mechanisms

Karla Verónica Félix Jaramillo

 <https://orcid.org/0000-0002-7923-5122>

Universidad Autónoma de Baja California,
México.

karla.felix50@uabc.edu.mx

Recepción: 30 de septiembre de 2022

Aceptación: 02 de diciembre de 2022

Resumen: El presente trabajo visibiliza la presencia de las cláusulas democráticas en los instrumentos legales de los procesos de integración más representativos en América Latina, particularmente del Mercado Común del Sur, la Alianza del Pacífico y el Foro para el Progreso e integración de América del Sur. En el primer apartado se pone atención al desarrollo de la integración y su respectivo marco jurídico en la región latinoamericana. En el segundo apartado se desarrolla el análisis sobre la cláusula democrática y las consecuencias de su transgresión en las dinámicas de los mecanismos de integración regional a través de la revisión de sus instrumentos jurídicos y documentos conexos; de manera específica los casos del Mercosur con la separación de Paraguay y la suspensión de Venezuela. En ambos se aborda la aplicación del Protocolo Ushuaia, asimismo, el tercer apartado destaca la manera en que se podrían aprovechar las interacciones de los mecanismos de integración regional y sus distintos ejes de trabajo para afrontar las problemáticas regionales y alcanzar fines en común. Finalmente, puntualiza la idoneidad de la promoción y fortalecimiento de la democracia en los procesos de integración de la mano con el involucramiento de la sociedad civil y la dualidad que representan los esquemas intergubernamentales en las dinámicas de los procesos de integración que nos ocupan.

Palabras clave: Democracia, América Latina, Integración regional, Mercado Común del Sur, Alianza del Pacífico.

Abstract: This paper shows the presence of democratic clauses in the legal instruments of Latin America's most representative integration processes, particularly the South Common Market, the Pacific Alliance, and the Forum for Progress and Integration



Esta obra está bajo licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (CC BY-NC-SA 4.0)

of South America. Firstly, attention is paid to the development of integration and its respective legal framework in the Latin American region. Secondly, the analysis of the democratic clause and the consequences of its transgression in the dynamics of regional integration mechanisms is developed through the review of its legal instruments and related documents, specifically the cases of Southern Common Market with the separation of Paraguay and the suspension of Venezuela. Both approach the application of the Ushuaia Protocol. The third section highlights the way in which the interactions of regional integration mechanisms and their different lines of work could be used to address regional problems and achieve common goals. Finally, it points out the suitability of promoting and strengthening democracy in integration processes hand in hand with the involvement of civil society and the duality that intergovernmental schemes represent in the dynamics of the integration processes that concern us.

Key Words: Democracy, Latin American, Regional Integration, Southern Common Market, Pacific Alliance.

DESARROLLO Y MARCO JURÍDICO DE LA INTEGRACIÓN EN AMÉRICA LATINA

En América Latina la integración regional se caracteriza por la proliferación de distintos proyectos tendientes a la integración y por la preferencia de las dinámicas intergubernamentales sin la figura de instituciones supranacionales desde la visión clásica de la teoría de la integración¹ en la que Balassa (1964) alude a los distintos niveles de la integración siendo la unión monetaria y unión económica plena los mayores grados. Sin embargo, en los bloques de la región latinoamericana predominan los niveles más bajos como los acuerdos preferenciales y zonas de libre comercio. Así pues, la región ha tomado su propio camino respecto a las formas de integración y si bien es cierto a diferencia del denominado *viejo regionalismo* —que predominó en la región en su momento— bajo esquemas con intereses meramente comerciales. El nuevo regionalismo se distingue por las áreas y los ejes de trabajo que involucran los tratados comerciales celebrados entre los bloques regionales. Estos aspectos se distinguen por las temáticas que les ocupan como derechos humanos, cooperación internacional, cultura, género, medio ambiente, políticas sociales y aspectos de la esfera cultural.

Para este trabajo se seleccionó al bloque del Mercado común del Sur (Mercosur), la Alianza del Pacífico y al Mercado común del Sur y al Foro para el Progreso e integración de América del Sur, los cuales, en su conjunto los vuelven los procesos de integración más representativos en la región². En primer lugar, el Mercado Común del Sur nace en 1991 con el acuerdo de Asunción, en dicho acuerdo los países de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay se conformaron como bloque para fortalecer el comercio intrabloque y alcanzar un crecimiento económico y fortalecer sus relaciones en el comercio mundial.

Por su parte, la Alianza nace en 2011 por iniciativa del entonces presidente Alan García —presidente de Perú— con tres objetivos principales: 1) Libre circulación de personas, bienes y

¹ Se hace referencia a la Unión Europea, no obstante es prudente destacar que en América Latina se ha buscado el reconocimiento de un pensamiento propio desde y para la región.

² La Alianza del Pacífico y el Mercado Común del Sur representan en su conjunto aproximadamente el 81% de la población, el 80% de las exportaciones y casi el 85% de los flujos de Inversión Extranjera Directa (Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL], 2018).

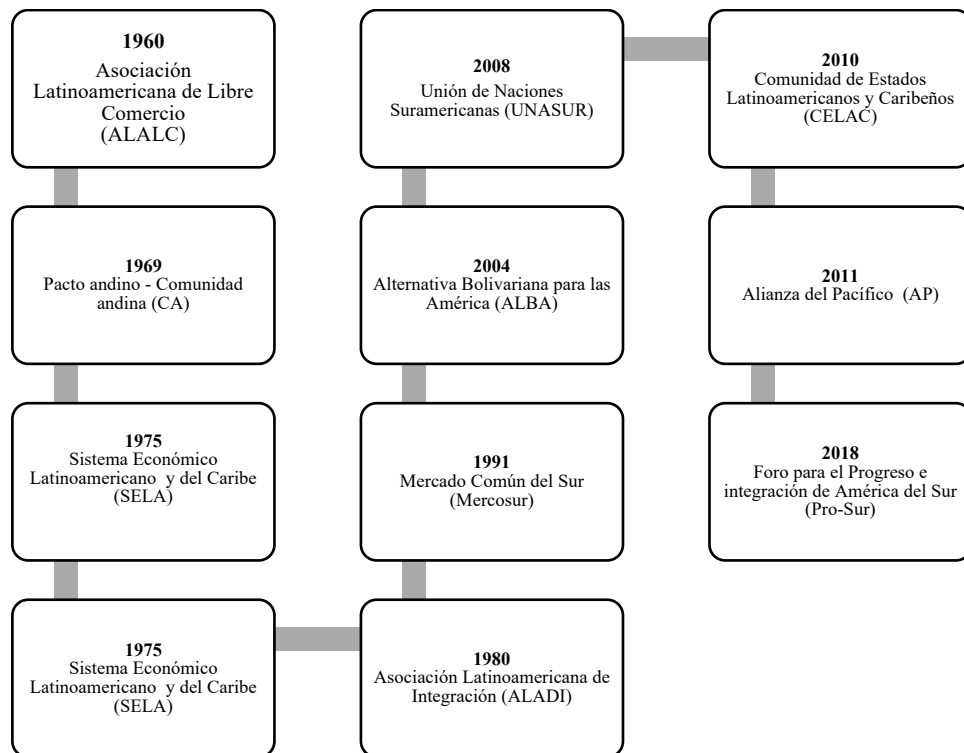
capitales, 2) Alcanzar un desarrollo y crecimiento económico sostenido y 3) Proyectarse al exterior con especial atención a la región de Asia Pacífico. Asimismo, para este trabajo se aborda al proyecto de integración más reciente en la región, el Pro-Sur iniciativa que tuvo lugar en 2018 y es formalizada en 2019 por el presidente chileno, Sebastián Piñera. Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú celebraron la declaración presidencial; actualmente son nueve países ya que posteriormente se incorporaron Brasil, Argentina y Surinam.

Dicho esto, se abordan los bloques regionales más recientes y con mayor representación en la región; al remitirse a la década de los noventa cuando nace el Mercosur predominaba la idea acerca de la integración, en la que se concebía que esta sería la herramienta idónea para insertar a los países latinoamericanos —desde el pensamiento de Prebisch y las ideas *cepalistas*³— con mayor facilidad a las dinámicas económicas globales. Así pues, con las ideas de Prebisch, las iniciativas de integración sobresalieron a principios de 1950 y se concentraban en repensar las estrategias de desarrollo en la región latinoamericana pues visibilizó las dinámicas comerciales, las exportaciones y sus interacciones con la economía internacional a lo que denominó el sistema centro-periferia. Este sistema señalaba la fuerza de los centros y pasividad de la periferia en la que se ubicaban países latinoamericanos (1987, pp. 345-346).

La integración regional en Latinoamérica ha tenido un camino naturalmente diferenciado al de Europa en el que la integración fue avanzando hacia niveles en donde se crearon instituciones supranacionales y unión económica-política. Es decir, más que un mapa latinoamericano que se caracteriza por la homogeneidad en el proyecto de integración regional se ha distinguido por ser diverso en cuanto a sus ideologías políticas y sus propias visiones de desarrollo desde la perspectiva económica. No obstante, existe un común denominador particularmente presente en los acuerdos que dan formalidad jurídica, así como los documentos conexos de estos proyectos que tienden a la integración: la cláusula democrática.

La región latinoamericana ha manifestado su interés frente a la integración regional y prueba de ello son las diferentes iniciativas que han emergido desde la década de los sesenta con la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio que después fue sustituida por la Asociación Latinoamericana de Integración en 1980. Posteriormente otras iniciativas que perseguían objetivos distintos y prioridades que se materializaron en la diversidad en cuanto a proyectos de integración. Mismos que no necesariamente compartían fines similares o incluso valores e ideologías políticas, pues en su momento representaron un contrapeso de la iniciativa en turno como se ilustra en la figura 1. La óptica de Hettne (2002) destaca que la región es un constante proceso en el que intervienen factores de diversa índole, por tanto, conviene subrayar las motivaciones para la creación de mecanismos de integración, los cuales, tienen a su vez un interés, económico y/o político pues bajo la concepción del nuevo regionalismo en la década de los noventa, los temas relativos a democracia, inclusión, políticas sociales, derechos humanos y equidad comenzaron a alcanzar su auge en espacios donde tradicionalmente habían predominado intereses económicos comerciales: los bloques de integración regional.

³ Pensamiento respecto a la visión de desarrollo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

Figura 1. Diversidad en los proyectos de integración en América Latina.

Fuente: Félix-Jaramillo (2022, p. 41).

Como se observa, bajo la lógica de Briceño (2013) respecto al mapa de integración en la región, existen tres ejes diferenciados, mismos que se dividen en un primer momento en el eje de integración abierta que comprende la República Mexicana, Guatemala, El Salvador, Costa Rica, Honduras, Nicaragua, Panamá y Chile; un segundo, el eje revisionista, trae a colación los países de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay y un tercer momento, el eje anti sistémico, que comprende Cuba, Venezuela, Ecuador y Bolivia. De esta forma, el modelo de regionalismo bajo la tesis de Weber de los tipos de ideales⁴, Briceño (2013, pp. 13-14) propone tres modelos: el regionalismo estratégico, el regionalismo social y el regionalismo productivo. Se desprende de estos modelos una visión de desarrollo diferenciada por sus dinámicas y proyección al exterior.

Con base en lo anterior se puede ubicar a la Alianza del Pacífico en el eje de integración abierta ya que la Alianza se ha caracterizado por su inclinación al libre comercio así como su interés por alcanzar la denominada *integración profunda*,⁵ en este sentido, a pesar de que el Mercosur se

⁴ El autor hace alusión a la noción weberiana del tipo de ideal bajo la premisa de Weber (2003) en la que los tipos de ideales son utopías racionales en las que es imposible encontrar empíricamente en toda su pureza. Lo relaciona con tres tipos de ideales o modelos económicos que han sido adoptados en los ejes de integración regional (Briceño, 2013, p. 18). Así pues, destaca la diversidad y fragmentación de la integración económica regional que denota los cambios políticos en el mapa de la región.

⁵ Existen diferentes posturas frente a este término pues es susceptible de interpretaciones; hay dos posturas dominantes frente al mismo, por una parte, quienes afirman que no existe la búsqueda de una integración profunda

ubica en el eje revisionista⁶ este también tenía el propósito de lograr esta integración e incluso como su propio nombre lo indica, hallar el objetivo de construir un mercado común entre sus países miembros.

Incluso, en sus inicios este mecanismo optó por la apertura y desgravación en bienes de comercio, dichas características se inclinan al regionalismo abierto. Para el caso de la iniciativa de Pro-Sur, este podría ubicarse en el mismo estrato que el Mercosur pues muestra una inclinación de cooperación enfocada en los países latinoamericanos de América del Sur.

No obstante, la denominada integración profunda se caracteriza por su presencia en las narrativas de los proyectos de integración en la región. Sin embargo, el Mercosur después de treinta años no ha logrado la consolidación total de sus objetivos fundacionales; la Alianza tampoco se ha integrado de manera profunda en su sentido estricto, y la iniciativa más reciente del Pro-Sur busca fortalecer los lazos entre sus Estados miembros pero los tres proyectos están condicionados por su misma naturaleza con relación a la operación de sus dinámicas en la toma de decisiones.

En otras palabras, los mecanismos de integración que se describen con anterioridad interactúan entre sí bajo dinámicas entre gobiernos, por lo que los cambios en las administraciones de gobierno de los países miembros afectarán el avance o prioridad en la toma de decisiones. Esto por el carácter consensuado en la formulación de declaraciones o adopción de medidas a manera de bloque regional debido a la relevancia que le otorguen sus respectivos mandatarios a los proyectos de integración con especial atención a su estructura institucional-organizacional. De igual manera, como se observa en la tabla 1, hay un cruce de Estados miembros fundadores de la Alianza como países asociados para el caso del Mercosur, países observadores miembros del Pro-Sur y Mercosur en la Alianza y viceversa lo cual conduce a reflexionar si son necesarios más proyectos de integración en la región. Más que una respuesta que atienda a un sí o no esto va a depender de las necesidades que tengan los países y respectivas particularidades en donde manifiestan voluntades y avanzan en conjunto para afrontar retos en común.

Ahora bien, al referir al Tratado de Asunción –que da vida al Mercado Común del Sur– se desprende del preámbulo que tanto Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay se encuentran convencidos de que el desarrollo científico, tecnológico es una necesidad de los Estados parte y la modernización de sus economías para ampliar la oferta, calidad de bienes y servicios disponibles a fin de mejorar la calidad de vida de sus habitantes (Mercado Común del Sur, 1991).

Por su parte, el antecedente inmediato a la creación de la Alianza del Pacífico fue el proyecto del “Foro Arco del Pacífico” en 2007 que contemplaba a otros países latinoamericanos, sin embargo, únicamente los cuatro Estados parte tuvieron la voluntad de seguir adelante con un proyecto en común. Este proceso de integración nació en 2011 y tiene como uno de sus objetivos alcanzar un crecimiento y desarrollo económico sostenido para mejorar el bienestar de las personas habitantes de los países de Colombia, Chile, México y Perú.

y por otra quienes consideran que desde el esquema de la Alianza esta si opera bajo los principios de alcanzar esa integración.

⁶ Briceño (2013) describe al Mercosur como un modelo híbrido pues lo ubica con características del eje revisionista y particularidades que se inclinan al modelo del regionalismo abierto.

Al remitirse a la estructura orgánica de ambos mecanismos de integración, se puede identificar a los representantes de los Estados parte en la cúspide de la estructura jerárquica. La diferencia es que en el Mercosur la presidencia cambia cada seis meses en orden alfabético y para el caso de la Alianza la presidencia pro-tempore tiene una vigencia anual bajo la misma lógica de orden. A su vez, los ministros o secretarios de relaciones exteriores juegan un rol importante pues en cada bloque participan en la toma de decisiones y en coordinación con los órganos ejecutivos. Así pues, al revirar a su estructura organizacional se desprenden diversos grupos de trabajo y comisiones orientadas a un tema prioritario de estos procesos de integración.

En este sentido, se observa la predominancia de las interacciones intergubernamentales a través de sus representantes, para el caso de la Alianza del Pacífico, el Consejo de Ministros⁷ en coordinación con el Grupo de Alto Nivel (GAN)⁸ o en el Mercado Común del Sur el Parlamento del Sur o (Parlasur) y el Consejo del Mercado Común (CMC)⁹ en los niveles más altos de jerarquía. De esta forma, las decisiones con mayor relevancia son tomadas por las personas representantes de los países miembros a través del consenso de los Estados parte para la celebración o ratificación de acuerdos entre los mismos.

El proyecto del Pro-Sur se diferencia de los dos mecanismos anteriores pues busca particularmente la promoción, renovación, y fortalecimiento de la integración de todos los países de América del Sur para contribuir a su crecimiento, progreso y desarrollo, pero a través de una estructura flexible y liviana, con reglas de funcionamiento claras en donde se hace énfasis sobre un mecanismo sin burocracia excesiva y que optará por los consensos en temas relevantes de la agenda internacional y destaca que se busca afirmar la identidad de la región en las relaciones con otros países (Pro-Sur, 2022). Asimismo, como se observa en la tabla 1 este mecanismo tiene un bajo nivel de institucionalidad en comparación con Mercosur con un alto grado y la Alianza con un grado intermedio-bajo, lo cual, no necesariamente representa un factor negativo a su vez estos niveles de institucionalidad se sujetan en la voluntad política debido a la índole de interacciones intergubernamentales entre los miembros involucrados en los mecanismos de integración.

⁷ El Consejo de Ministros tiene atribuciones como adoptar decisiones que puedan propiciar el desarrollo a los objetivos y acciones específicas del Acuerdo Marco y en las Declaraciones Presidenciales. Aprobar programas de actividades de la Alianza, definir lineamientos con la relación de terceros estados o esquemas de integración y este consejo sesiona con la presencia de todas las partes.

⁸ Lo anterior se puede ver en el Organigrama de la Alianza del Pacífico (2018).

⁹ Lo anterior se puede ver en el Organigrama institucional del Mercado Común del Sur (2022).

Tabla 1. Particularidades del Mercado Común del Sur y la Alianza del Pacífico

Organización	Año de creación	Miembros		Principales áreas de cobertura	Nivel de institucionalidad
Mercado Común del Sur (Mercosur)	1991	Argentina, Brasil, Uruguay, Paraguay, Venezuela, Bolivia.	Asociados: Chile, Colombia, Ecuador, Guayana, Perú y Surinam.	Multipropósito, cooperación, énfasis en integración económica, política y social.	Alto
Alianza del Pacífico (AP)	2011	Colombia, Chile, México y Perú.	Costa Rica y Panamá ¹⁰	Multipropósito, cooperación, énfasis en integración económica.	Intermedio-Bajo
Foro para el Progreso e Integración de América del Sur (Pro-Sur)	2018	Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay y Perú.		Multipropósito, cooperación.	Bajo

Fuente: Adaptación de Herrera (2021, p. 35).

Así pues, cuando se habla de integración regional es común identificar; en primera instancia, la experiencia europea como ejemplo tradicional de la misma, sin embargo la experiencia latinoamericana ha sido distinta en cuanto a desarrollo y características desde el lente de la teoría clásica de integración¹¹ y se destaca el papel crucial de la Organización Mundial del Comercio y su antecedente, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1974¹², para que el escenario de los mecanismos de integración tuviese lugar en la región.

Estos antecedentes fueron la base para la creación de los bloques de integración a través de su fundamento legal en el artículo XXIV; se desprende del artículo anterior la concepción de los territorios aduaneros, donde se resalta que las disposiciones ahí recogidas no deben interpretarse en sentido de obstaculizar las ventajas que se conceden en el marco de -modificado en 1994- facilitar el tráfico fronterizo; igualmente, la postura de los países involucrados en dicho acuerdo (llamadas partes contratantes) acerca de promover y aumentar la libertad del comercio, las figuras de la unión aduanera, de una zona libre comercio, o, en su caso, un acuerdo provisional tendiente a las mismas (Félix, 2022, p. 104).

¹⁰ Costa Rica y Panamá se encuentran en proceso de convertirse en países asociados en la Alianza del Pacífico; además este mecanismo de integración cuenta con 59 países observadores de todo el mundo.

¹¹ La teoría clásica de la integración hace alusión al progreso de etapas de integración y contempla la figura de instituciones supranacionales y la unión política en su cúspide; Véase la teoría clásica de la integración, Balassa (1964).

¹² Basado en el texto del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio original, denominado "GATT de 1947".

ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS DEMOCRÁTICAS EN LOS MECANISMOS DE INTEGRACIÓN REGIONAL

Es prudente recordar que los mecanismos de integración en América Latina tomaron relevancia en la agenda de la región bajo la premisa de Dabéné (2009) pues se refieren a la narrativa del enfoque de integración y cómo se basó en el proceso que comenzó con la atracción del crecimiento económico, este a su vez traería prosperidad y como resultado conduciría a la consolidación de la democracia, y por ende facilitaría la integración (p. 69). Por ejemplo, en el caso europeo se visibilizó una consolidación de los regímenes democráticos en España y Portugal, estos casos en la Unión Europea no representan la situación de todas las dinámicas de integración, fueron casos de éxito en su momento en otra región, con otro contexto y factores de incidencia¹³.

Ahora bien, es pertinente destacar que los instrumentos legales que dan vida a los mecanismos que nos ocupan son sus documentos fundacionales y los conexos. Para el caso del Mercado Común del Sur (2022a) al año posterior de la celebración del Tratado de Asunción en el marco de la Cumbre Presidencial de las Leñas en 1992, se resalta que el escenario de plena vigencia de las instituciones democráticas es imprescindible pues el mismo se considera fundamental para la existencia y desarrollo del Mercosur. Así como también en 1994 el Protocolo de Ouro Preto robusteció el marco legal de este bloque y en el mismo se estipula la estructura institucional del Mercosur y los órganos con capacidad decisoria que es un documento adicional al Tratado de Asunción. Propiamente, es en 1996 cuando el Mercosur adopta la Declaración Presidencial sobre el Compromiso democrático y dos años después tiene lugar la celebración del Protocolo de Ushuaia (Mercado Común del Sur, 1998) sobre el compromiso con la democracia de este mecanismo. Este protocolo es de los documentos fundacionales del Mercosur y se enfatiza la condición sustancial de la vigencia de las instituciones democráticas y del reconocimiento del Estado de Derecho. Es decir, es inadmisibles cualquier violación o trasgresión en el orden democrático pues representaría un elemento para obstaculizar y detener el desarrollo del proceso de integración regional.

Por su parte, la Alianza del Pacífico se formaliza un año después del Tratado de Lima al celebrarse el *Acuerdo Marco*¹⁴ que consta de 16 artículos que establecen las pautas de operación para los países miembros en donde se subraya la voluntad de las partes de impulsar la cooperación internacional, facilitar el libre movimiento de personas, bienes y capitales que propicie el desarrollo económico de las mismas para la mejora de su capacidad competitiva y no menos importantes consideran que todo avance en materia de desarrollo y crecimiento económico inclusivo deben de tomar en cuenta el fortalecimiento de los valores y principios democráticos comunes. En el artículo 2 de este acuerdo se considera como requisito esencial para la participación de la Alianza del Pacífico la vigencia del Estado de Derecho y de los

¹³ Portugal tuvo su primer gobierno constitucional y en 1976 solicitó unirse al Mercado Común y fue hasta 1980 que se lanzó el proceso que había sido lento debido a la inestabilidad en el gobierno. Para el caso de España, la transición se inició en 1975 con la muerte de Franco y la sucesión del Rey Juan Carlos I y una vez aprobada la nueva constitución y en 1979 comenzaron las negociaciones con Bruselas. España y Portugal pueden considerarse parte de los fundadores pues es en 1985 que ambos países firmaron el Tratado de Adhesión a las Comunidad Europea (Política Exterior, 2020).

¹⁴ El acuerdo Marco es el documento que da formalidad jurídica y es conexo a la Declaración de Lima (2011); este representa el instrumento legal internacional para las interacciones del bloque.

respectivos órdenes constitucionales, así como la promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales (Alianza del Pacífico, 2011).

Asimismo, en el acuerdo marco se plasman los objetivos del bloque donde se acentúa la intención de construir de manera participativa una rea de integración profunda, la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas; impulsar un mayor desarrollo, crecimiento y competitividad en las economías, el bienestar de sus habitantes y convertirse en una plataforma de articulación política, de integración económica y comercial con una proyección global con atención específica a la región de Asia-Pacífico (Alianza del Pacífico, 2022).

Por su parte, en el artículo 6 del que se desprende que las decisiones del Consejo de Ministros y otros acuerdos adoptados en el ámbito de la Alianza del Pacífico en el desarrollo del Acuerdo Marco (Alianza del Pacífico, 2012) serán parte integrante del ordenamiento jurídico del bloque regional.

Por otro lado, el Mercado Común del Sur (2022a) al año posterior de la celebración del Tratado de Asunción y en el marco de la Cumbre Presidencial de las Leñas en 1992, resalta que el escenario de plena vigencia de las instituciones democráticas es imprescindible pues el mismo se considera fundamental para la existencia y desarrollo del Mercosur. En 1996 el Mercosur adopta la Declaración Presidencial sobre el Compromiso democrático y dos años después tiene lugar la celebración del Protocolo de Ushuaia (1998) sobre el compromiso con la democracia de este mecanismo. Este protocolo es de los documentos fundacionales del Mercosur y enfatiza la condición sustancial de la vigencia de las instituciones democráticas y del reconocimiento del Estado de Derecho. Es decir, es inadmisibles cualquier violación o trasgresión en el orden democrático pues representaría un elemento para obstaculizar y detener el desarrollo del proceso de integración regional.

El proyecto de Pro-Sur también expresa en el preámbulo de la Declaración Presidencial sobre la Renovación y Fortalecimiento de la Integración de América del Sur (2019) “en el punto número 5 que es requisito esencial la plena vigencia de la democracia, de los respectivos órdenes constitucionales, el respeto del principio de separación de los poderes del Estado y la promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como la soberanía e integridad territorial de los Estados, con respeto al derecho internacional”.

Por ello, se reconoce en los tres proyectos de integración la naturaleza jurídica de sus relaciones a través de los instrumentos legales, declaraciones, protocolos y documentos conexos en los que los Estados parte de manera voluntaria aceptan las consecuencias jurídicas de dichos tratados; así como se identifica la presencia de las cláusulas de democracia en donde se establece esta estipulación fundamental para la vigencia y desarrollo de los mecanismos de integración correspondientes.

Como se observa, los proyectos de integración regional en América Latina son diversos en cuanto a sus propósitos, alcances, grados de institucionalidad e incluso ideologías políticas. Sin embargo, sí hay algo en lo que coinciden los procesos de integración expuestos y es el reconocimiento de la democracia como una condición necesaria para el desarrollo y avance de sus proyectos regionales. Asimismo, una vez abordado el marco jurídico de los procesos de integración del Mercosur, Alianza del Pacífico y Pro-Sur se traen a colación dos casos

emblemáticos que denotan las implicaciones del incumplimiento de la cláusula democrática con relación a la ausencia de democracia y *Estado de Derecho*¹⁵.

Dos casos en particular se ocupan para el caso del Mercosur: por una parte, la separación de Paraguay, Estado miembro fundador del bloque como consecuencia del golpe parlamentario de Estado¹⁶ en el año 2012 bajo la administración de gobierno del presidente Fernando Lugo. En esta situación, los representantes de los Estados consensuaron que era viable separar a la República del Paraguay y acogerse al artículo 5 del Protocolo de Ushuaia (1998) al señalar que se debía regresar a la normalidad institucional política en el país e hicieron un llamado a celebrar nuevamente las elecciones por medio de la participación ciudadana, característica particular de un Estado democrático.

Bajo la óptica de Ariza & Herrera (2017), se remarcen que esta decisión no fue tomada en estricto derecho convencional del mecanismo de integración, sino que obedeció a una decisión con un trasfondo político. Es así, que esta acción relativa a la separación de Paraguay temporalmente del Mercosur se da en el marco de la Cumbre de Presidentes de Mendoza en junio de 2012¹⁷ y los autores resaltan la violación al debido proceso puesto que la decisión se dio previa observancia del mismo. Además, se destaca el ingreso de Venezuela al Mercosur desde el desconocimiento, por renuncia expresa de los postulados de derechos humanos del sistema interamericano de los derechos humanos, de la cual Venezuela se separó al retirarse de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (p. 148).

Así pues, se resalta la aplicación en la modalidad negativa o de sanción de la cláusula democrática y bajo esta misma tesitura, aconteció otro escenario en el que el Mercosur suspendió a Venezuela en 2017, cuando por medio del consenso entre sus miembros se toma la decisión de suspenderle por la ausencia de un Estado de Derecho. Los fundamentos jurídicos versan sobre la aplicación del Protocolo Ushuaia en cuanto a que se expresa en el mismo que la Cláusula Democrática se puede aplicar en caso de ruptura del orden democrático alguno de alguno de los países del bloque.

De hecho, fue en 2011 que el Mercosur aprobó una reforma a través del Consejo del Mercado Común y que Carvalho (2015) alude al Protocolo de Ushuaia II, el cual, propiamente no entró en vigor, sin embargo, representa una especie de enmienda o subsanación del vacío legal respecto a su aplicación del protocolo y se ejemplifican medidas “para fomentar el retorno a la democracia como: suspensión y limitación ya del derecho de participación en los diferentes órganos de la estructura institucional ya del cruce de fronteras así como del comercio, transportes, comunicaciones, servicios o del goce de los derechos y beneficios del Mercosur y las acciones de los demás Estados para fomentar la censura o suspensión del Estado infractor en otras organizaciones internacionales e incluso se menciona en el nuevo protocolo que las medidas deben de ser proporcionales a la gravedad de la situación existente” (p. 60). En este sentido, esta iniciativa otorga un rumbo con relación a una mejor metodología para la aplicación

¹⁵ En palabras de Bingham (2018) el Estado de Derecho se refiere a una suerte su estado de cosas y no a una clasificación analítica de la forma de Estado de derecho; sino que ofrece una concepción dinámica en la que intervienen autoridades estatales, pero también la sociedad en su conjunto que asume como propio un estado de cosas: el estado de derecho.

¹⁶ Golpe parlamentario de estado en Paraguay; la decisión sucedió en el marco de la cumbre presidencial que tuvo lugar en Mendoza, Argentina en la que los mandatarios decidieron separar a este estado.

¹⁷ Bajo este marco de la Cumbre de Presidentes en junio de 2012 se da a la par a la conclusión del proceso de la incorporación de Venezuela.

del protocolo entre sus países miembros para ejecutar las interacciones en su conjunto. Sin embargo, el artículo 16 del Tratado de Asunción se estipula que durante el periodo de transición las decisiones del Consejo del Mercado Común y del Grupo Mercado Común serán tomadas con la presencia de los Estados parte y por consenso.

Por su parte, la Alianza del Pacífico emitió comunicados e hizo un llamado a los países para solucionar las controversias de manera pacífica, así como la promoción de los Derechos Humanos y el Estado de derecho para los países, sin embargo, no se han presentado sanciones frente a la cláusula de democracia estipulada en el acuerdo marco. En este tenor el Pro-Sur, en este sentido, considera a la democracia como eje crucial, sin embargo, no ha suscitado el escenario que permita aplique algún lineamiento o directriz por la ausencia del Estado de Derecho y consensuar una decisión en torno a la violación de esta.

Además, la existencia de las cláusulas democráticas en la integración latinoamericana no garantiza que no puedan existir violaciones a las mismas; como se abordó en el caso de la separación de Paraguay y, posteriormente, la suspensión de Venezuela tuvo lugar un momento en el que no se gozaba de plena democracia debido a la inestabilidad de los gobiernos en turno. A su vez, Carvalho (2015) apunta que no hay manera en que una política integracionista no alcance los derechos de los individuos, lo cual, va de la mano con lo aquí expuesto: la integración regional latinoamericana ha tomado sus particularidades en torno a los factores que inciden en su vigencia y desarrollo. Es así, que sobresale la índole fundamental de la condición de democracia en los Estados miembros pues es un requisito esencial para la vigencia y respectivo desenvolvimiento de los procesos de integración bajo la lógica de que la misma producirá efectos positivos en el fortalecimiento del Estado de Derecho y el mejoramiento del bienestar de su población.

LA INTEGRACIÓN COMO HERRAMIENTA PARA LA SOLUCIÓN CONJUNTA DE PROBLEMÁTICAS REGIONALES.

Ahora bien, al abordar estos bloques regionales y su interacción con el escenario internacional, se considera a estos procesos de integración regional como una herramienta para avanzar hacia el desarrollo sostenible. Lo anterior por sus distintos ejes de trabajo y foros en los que comparten intereses. Aunado a esto se trae a colación la iniciativa de Naciones Unidas (2015) donde hace un llamado a todos los países a avanzar hacia los Objetivos del Desarrollo Sostenible y la agenda 2030. Justamente, son los procesos de integración un instrumento útil para progresar en el camino de Objetivos del Desarrollo Sostenible.

El Centro para los Objetivos del Desarrollo Sostenible para América Latina y el Caribe (2019) en su informe de la región apunta que no se puede renunciar a ningún objetivo de la agenda 2030 pues todos son de igual importancia, incluso, es necesario el escenario donde se protejan los derechos humanos (Naciones Unidas, 2015), eje fundamental para pensar en una materialización del avance hacia los Objetivos del Desarrollo Sostenible.

De igual forma, se puntualiza la manera en cómo se afronten los retos de la región – particularmente, de la pandemia- dependerá en buena medida de los liderazgos políticos para recuperar la economía teniendo el desarrollo sostenible como su principal prioridad (Centro de los Objetivos del Desarrollo Sostenible para América Latina y el Caribe (2022).

Bajo este panorama se debe recordar que los mecanismos de integración optan por las dinámicas intergubernamentales en las cuales la máxima jerarquía recae en los presidentes de los países miembros de los procesos de integración.

Es oportuno resaltar las particularidades de la región latinoamericana y el esfuerzo que han realizado los países para mejorar su desempeño hacia el camino de la agenda 2030 así como el cumplimiento de sus objetivos. Incluso a manera de bloque tanto el Mercado Común del Sur y la Alianza del Pacífico. Sin embargo, las implicaciones de la pandemia en el bloque de la Alianza se plasman en la ralentización de acuerdos y cooperación, factores naturales debido a las barreras e impedimentos propios por las condiciones sanitarias actuales. Además, es importante subrayar que ya existían condiciones desfavorables en muchos ámbitos en la región como la informalidad en el trabajo, la falta de acceso a la seguridad social, la polarización de la riqueza y las desigualdades que a Latinoamérica le aquejan desde tiempos previos de la llegada del COVID-19 (López & Félix, 2021, p. 154).

En palabras de Nascone (2020) los Estados deben reconocer que no se puede pretender encontrar una salida individual a los efectos negativos de la pandemia sin pensar en colectivo, asimismo destaca que independiente a la ideología de los gobiernos de los países región y el rol de la integración regional es indispensable para el desarrollo y bajo esta lógica lo nacional es reemplazable por lo regional.

Bajo esta premisa, se puede resaltar el hecho de que los procesos de integración existentes representan un instrumento para afrontar las problemáticas en común y proponer soluciones de manera conjunta en temáticas que no se limitan a aspectos económicos-comerciales, sino que permean en esferas como la social y cultural. Además, para el caso del Mercosur¹⁸ “este énfasis en la democracia, se encuentra estrechamente vinculado a la necesidad de fortalecer el Estado de Derecho y a la promoción e implementación de la agenda de los derechos humanos en la región, es una característica central en el proceso de integración, que se origina inmediatamente a continuación de un pasado común de la región marcado por violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos articuladas en el ámbito de regímenes autoritarios” (Mercosur, 2021)

También, dentro de la agenda 2030 se distinguen los puntos de encuentro con todos sus objetivos y como se mencionó es necesario gozar de un escenario donde se promuevan, respeten y garanticen los derechos humanos para que a su vez el avance hacia los Objetivos del Desarrollo Sostenible pueda ser una realidad. Lamentablemente la región tiene serios retos con relación al cumplimiento de los 17 objetivos. De hecho, el ODS16 relativo al fortalecimiento de las instituciones, la promoción de la paz y sociedades justas¹⁹, fue el tercer objetivo con el peor desempeño de manera general en la región. De igual manera, este escenario de las violaciones a los derechos humanos en la región se vio acentuado en las décadas de los setenta y ochenta y se caracterizó por la represión por parte de los gobiernos a la ciudadanía, la censura a los medios de comunicación, desapariciones forzadas y violencia generalizada. A su vez, este autoritarismo,

¹⁸ El Mercosur, mostró a través del Instituto Social del Mercosur, una interacción más coordinada con el monitoreo sobre su avance como bloque regional a los ODS con una agenda en común entre sus miembros, en la que, a través de distintos enfoques, marcan la pauta para coordinar e implementar políticas para la armonización con sus planes y estrategias nacionales de desarrollo (López & Félix, 2022, p. 188)

¹⁹ Los indicadores que considera este ODS son la tasa de homicidios, índice de percepción de corrupción, reclusos no condenados, registro de nacimientos, población que se siente segura caminando de noche en la ciudad, derechos de propiedad y el índice mundial de libertad de prensa.

posteriormente, orilló a que buena parte de los países latinoamericanos se mostraran reacios frente a posibles amenazas externas por los antecedentes y la consciencia de sus debilidades en cuanto a su soberanía desde la percepción del exterior. También la violencia generalizada en la región latinoamericana afecta al avance hacia fortalecer la justicia y sociedades pacíficas, lo que permite a reflexionar sobre la persistencia del escenario de inseguridad, corrupción en el sector público, una evidente crisis de legitimidad en las instituciones por los múltiples casos de violaciones de derechos humanos en donde se ven involucrados agentes del Estado, quienes en teoría son las personas encargadas de proteger la integridad y salvaguardar la seguridad de las personas frente a peligros inminentes.

Dicho esto, y bajo la lógica de que la región es un constante proceso como se mencionó en la sección sobre el desarrollo de la integración en la región, los proyectos de integración se ven afectados por una multiplicidad de factores del escenario internacional, regional y local, y también incide el contexto político en turno con sus respectivas preferencias de cooperación en cuanto a temáticas de interés para las administraciones en turno.

CONCLUSIONES

La cláusula democrática es clara en cuanto a su contenido y es una condición crucial para los procesos de integración en América Latina y se encuentra presente en los textos fundacionales de estos proyectos. Por un lado, se observa un mayor grado de institucionalidad en el mecanismo de integración del Mercosur y se asocia con la presencia de instituciones creadas para el fortalecimiento del Estado de Derecho tales como el Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos (IPPDH). Además, previo a la creación de esta figura institucional se contaba con el Protocolo de Ushuaia en donde se subrayaba la condición indispensable de la democracia para el debido desarrollo y progreso de este mecanismo de integración. En la Alianza del Pacífico se identifica en el instrumento legal del Acuerdo Marco la condición indispensable de que los Estados miembros gozaran plenamente de democracia y la prevalencia del Estado de Derecho.

Por su parte, el Pro-Sur, a pesar de que en su documento fundacional realza la prioridad en temas como la cooperación y fortalecimiento de lazos entre países suramericanos también hace énfasis en la condición fundamental de democracia entre sus miembros. También, cabe destacar que, por su génesis y su reciente creación, a cuatro años de vigencia no se ha suscitado una controversia frente a la permanencia, suspensión o separación de alguna de sus partes contratantes.

Se destaca para el caso del Mercosur las medidas de la aplicación del Protocolo de Ushuaia²⁰ donde el Estado de Venezuela es suspendido con base en el consenso de los países miembros por las condiciones que atravesaba frente a la ausencia del estado de derecho²¹, no obstante, a

²⁰ Se desprende el Art. 4 del Protocolo de Ushuaia que en caso de ruptura del orden democrático en un Estado parte del presente Protocolo, los demás Estados Parte promoverán las consultas pertinentes entre sí y con el Estado afectado (1998).

²¹ Con fundamento en el Protocolo de Ushuaia (1998). Art. 5.- Cuando las consultas mencionadas en el artículo anterior resultaren infructuosas, los demás Estados Partes del presente Protocolo, según corresponda de conformidad con los Acuerdos de integración vigentes entre ellos, considerarán la naturaleza y el alcance de las medidas a aplicar, teniendo en cuenta la gravedad de la situación existente. Dichas medidas abarcarán desde la suspensión del derecho a participar en los distintos órganos de los respectivos procesos de integración, hasta la suspensión de los derechos y obligaciones emergentes de esos procesos (Protocolo de Ushuaia, 1998).

pesar de la claridad en cuanto al contenido de la cláusula democrática en este proceso de integración, aún persiste la subjetividad con relación a la aplicación de esta cláusula como se refirió respecto al Mercosur y los casos de Paraguay y Venezuela²²

Como apunta Silva (2017) en el proceso de integración, la práctica democrática permite marcos deliberativos más legítimos. La democracia permite diseños institucionales más aptos para incorporar demandas de la ciudadanía regional y después consolidar políticas públicas correspondientes (p. 105). Bajo esta lógica, se debe puntualizar el hecho de la necesidad de involucramiento de la sociedad civil en las dinámicas de los bloques de integración, pues al socializarlos con las personas, estas podrán otorgar el reconocimiento y legitimidad correspondiente para aprovechar los esquemas en las diferentes áreas de trabajo o temas transversales que le atañen a la región y que no son precisamente problemáticas aisladas. Así pues, también se enfatiza la dualidad que representan las dinámicas intergubernamentales pues desde una figura flexible se puede aprovechar la bonanza de la voluntad política; por lado contrario, es esta misma voluntad que puede tener el efecto adverso ya que bajo este tenor la integración regional puede ser un aspecto no prioritario en las agendas nacionales de las respectivas administraciones de gobierno. A su vez, la presencia de instituciones con la capacidad de decisión y jurisdicción para los bloques significaría un elemento de relevancia para la adopción de distintas medidas, sin embargo, se reitera que no es el caso por la naturaleza de los procesos de integración aquí mencionados.

De igual forma, se considera de suma importancia que el régimen democrático sea un elemento esencial para el desarrollo de los procesos de integración regional. Entendiéndose a los mecanismos de integración regional como un constante proceso y bajo este lente es natural comprender que incide el ambiente; un ambiente afectado en todas las dimensiones con la interacción factores de la esfera económica, política, social y cultural que podrán a su vez impulsar o ralentizar el desarrollo o la respectiva evolución de los procesos de integración regional.

Por lo tanto, puede concluirse que la integración latinoamericana prevé la condición inviolable de la democracia pues existe un consenso frente al reconocimiento de que esta es un factor determinante y conductor que sirve y servirá para la promoción de la participación ciudadana, el involucramiento de la sociedad civil y la construcción de sociedades más justas e inclusivas de la mano con la concordancia del escenario en el que se respeten, promuevan y garanticen los Derechos Humanos y prevalezca el Estado de Derecho; esto, para materializar una democracia eficiente y se avance a la consecución de sus fines; en otras palabras, avanzar hacia una efectiva integración profunda.

Una integración que no se enfoque en denotar las diferencias entre los diversos proyectos sino en la búsqueda de los puntos de encuentro en los que estos mecanismos funjan como herramientas para afrontar los retos regionales que vienen aparejados con los cambios constantes en el escenario internacional y las dinámicas de un mundo globalizado.

²² Con fundamento en el Protocolo de Ushuaia (1998). Art. 6.- Las medidas previstas en el artículo 5 precedente serán adoptadas por consenso por los Estados Partes del presente Protocolo según corresponda de conformidad con los Acuerdos de integración vigentes entre ellos, y comunicadas al Estado afectado, el cual no participará en el proceso decisorio pertinente. Esas medidas entrarán en vigencia en la fecha en que se realice la comunicación respectiva

REFERENCIAS

- Alianza del Pacífico (2022, agosto). *Organigrama Alianza del Pacífico*. https://alianzapacifico.net/organigrama-ap2018_eng/
- Alianza del Pacífico (2011). *Declaración de Lima*. <https://alianzapacifico.net/instrumentos-declaraciones-presidenciales/?cp=3>
- Alianza del Pacífico (2012). *Acuerdo Marco*. <https://alianzapacifico.net/instrumentos-acuerdo-marco-de-la-alianza-del-pacifico/>
- Ariza Orozco, Oscar Manuel y Herrera Hernández, Judith Eugenia (2017). Fundamentos jurídicos internacionales para la suspensión de un estado parte del Mercosur. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, IX (17), 132-152. <https://repositorio.unicartagena.edu.co/handle/11227/8035>
- Balassa, Bela (1964). *Teoría de la integración económica*. Uteha. México
- Bingham, Tom (2018). *El estado de derecho*. Medina Mora, Eduardo y Martínez Cosío, Marco Tulio (trads.) Tirant lo Blanch. <https://issuu.com/tirantloblanch/docs/5ced52b8cff42ac7a7e3844845e0da55>
- Briceño Ruiz, José (2013). Ejes y modelos en la etapa actual de la integración económica regional en América Latina. *Estudios internacionales*. 45(175), 9-39. <https://revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/view/27352>
- de Carvalho Ramos, André (2015). Derechos Humanos y el mecanismo híbrido del MERCOSUR: ¿Cómo controlar la aplicación de la cláusula democrática? *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*. 3 (6), 48-68. <http://scielo.iics.una.py/pdf/rstpr/v3n6/2304-7887-rstpr-3-06-00048.pdf>
- Centro de los Objetivos del Desarrollo Sostenible para América Latina y el Caribe (2020). Índice ODS 2019 para América Latina y el Caribe. https://s3.amazonaws.com/sustainabledevelopment.report/2019/2019_lac_sdg_index.pdf
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (CEPAL). (2018). La convergencia entre la Alianza del Pacífico y el Mercosur. Enfrentando juntos un escenario mundial desafiante. Cepal. <https://bit.ly/3jTLzNu>
- Dabéne, O. (2007). La democratización de los procesos de integración: recientes evoluciones del MERCOSUR en perspectiva comparada. *Agenda Internacional*, 13 (24), 67-81.
- Félix-Jaramillo, Karla Verónica (2022). *Inercias, desarrollo y adaptación de la integración regional en América Latina*. SB editorial.
- Hettne, Bjørn (2002). El nuevo regionalismo y el retorno a lo político. *Comercio Exterior*. 52 (11), 954-965. <http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/5/2/hett1102.pdf>
- Herrera, Juan C. (2021). *Las cláusulas durmientes de la integración latinoamericana: orígenes, funciones y opciones para despertarlas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6416/6416h.pdf>
- López-Leyva, Santos y Félix-Jaramillo, Karla Verónica (2021). El camino hacia los Objetivos del Desarrollo Sostenible en tiempos de COVID-19: el caso de la Alianza del Pacífico en Velázquez Rafael; Rocha, David y Ramírez Natanel (coords.), en *Políticas Públicas para el Desarrollo Global: implicaciones para México* (pp. 145-156). UABC-CESPEM.
- López-Leyva, Santos y Félix-Jaramillo, Karla Verónica (2022). La integración regional como mecanismo para el desarrollo sostenible en América Latina: una perspectiva desde la Alianza del Pacífico y el Mercosur en la Agenda 2030. En Hurtado-Briceño, José y Mirabelli, Roberto (Eds.), *Mercosur en el nuevo escenario latinoamericano* (vol. 11, pp. 163-192).

- Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia.
<https://doi.org/10.16925/9789587603750>
- Mercado Común del Sur. (1991). *Tratado para la constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay*.
<https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/textos-fundacionales/>
- Mercado Común del Sur (1994). *Protocolo de Ouro Preto*.
<https://www.mercosur.int/documento/protocolo-ouro-preto-adicional-tratado-asuncion-estructura-institucional-mercosur/>
- Mercado Común del Sur (2022, julio). Organigrama completo del Mercosur.
<https://www.mercosur.int/documento/organigrama-mercosur-completo/>
- Mercado Común del Sur (2022a, agosto). Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos (IPPDH). <https://www.ippdh.mercosur.int/15-de-septiembre-dia-internacional-de-la-democracia-la-democracia-condicion-indispensable-del-proceso-de-integracion-del-mercosur/>
- Mercado Común del Sur (2021b). Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos (IPPDH). <https://www.ippdh.mercosur.int/30aniversario-del-mercosur-paz-desarrollo-democracia-y-derechos-humanos-claves-del-proceso-de-integracion-regional/>
- Mercado Común del Sur (1998). Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la Republica de Bolivia y la Republica de Chile.
<https://www.mercosur.int/documento/protocolo-ushuaia-compromiso-democratico-mercosur-bolivia-chile/>
- Nascone, M. (2020). Coronavirus, integración regional y el rol de los estados: lecciones aprendidas ante un problema mundial. *Revista de Estudios Internacionales*. Vol. 2, No. 1, Universidad de Buenos Aires-UNASUR. pp.160-165.
- Organización Mundial de Comercio (1974). Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). <https://www.wto.org/spanish/docs/s/legal/s/gatt47.pdf>
- Naciones Unidas (2022, agosto). Objetivos del Desarrollo Sostenible y Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. *Resolución A/RES/70/1, aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015*. <https://acnudh.org/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>
- Política Exterior (2020, noviembre). *España-Portugal: horizonte europeo*.
<https://www.politicaexterior.com/espana-portugal-horizonte-europeo/>.
- Prebisch, Raúl (1987). Cinco etapas en mi pensamiento sobre el desarrollo. *Revista Comercio Exterior*. 37 (5), 345-352.
- Pro-Sur (2022, agosto). *Misión y Visión*. <https://foroprosur.org/sobre-prosur/>
- Pro-Sur (2019). *Declaración presidencial*. <https://foroprosur.org/wp-content/uploads/2020/09/DECLARACION-PRESIDENCIAL-23-3-2019.pdf>
- Silva Rossi, G. (2017). Democracia e integración regional: los casos del Mercosur y de la Unión Europea. Tesis de maestría. Universidad de la República Uruguay. Facultad de Ciencias Sociales. <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/20.500.12008/17018>



ISSN: 2594-1356

<https://iuscomitalis.uaemex.mx>

Vol. 5, núm. 10 (julio-diciembre 2022), pp. 114-142

Universidad Autónoma del Estado de México

Facultad de Derecho

El impacto de las candidaturas independientes: una mirada desde el estado de México (proceso electoral 2021)

The impact of independent candidates: a look from the state of Mexico (2021 election process)

Martha Edith Ávila Contreras

 <https://orcid.org/0000-0002-1255-5260>

Instituto Electoral del Estado de México, México.

Toluca, Estado de México.

edith_avila3131@live.com.mx

Resumen: El presente trabajo tiene como objeto analizar el impacto de las candidaturas independientes (CI) el Estado de México a partir de su incorporación en el Código Electoral de la entidad, para ello, se hace una revisión conceptual, normativa y actual para determinar cuáles han sido las condiciones en las que los ciudadanos han hecho uso de este derecho a solicitar su registro como candidatos y aspirar a algún cargo de elección popular como gobernadores, diputados por el principio de mayoría o integrantes de ayuntamientos, así como conocer cuáles han sido los principales retos a los que se enfrentan las candidaturas independientes respecto a los partidos políticos. Así, de acuerdo con los resultados obtenidos en procesos electorales desde 2014, las candidaturas independientes se han visto poco favorecidas, por lo cual, se deben considerar las condiciones normativas que las dejan en desventaja respecto de los partidos políticos.

Palabras clave: Candidaturas independientes, Código Electoral, Estado de México, impacto electoral, Proceso Electoral.

Abstract: The purpose of this work is to analyze the impact of independent candidacies (IC) in the State of Mexico from their incorporation into the Electoral Code of the entity, for this, a conceptual, normative and current review is made to determine which have been the conditions in which citizens have made use of this right to request their registration as candidates and aspire to some popularly elected position such as governors, deputies by the principle of majority or members of city councils, as well as to know what have been the main challenges that independent candidacies face in relation to political parties. Thus,

Recepción: 5 de agosto de 2022

Aceptación: 12 de diciembre de 2022



Esta obra está bajo licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (CC BY-NC-SA 4.0)

according to the results obtained in electoral processes since 2014, independent candidacies have been seen as unfavorable, therefore, the regulatory conditions that leave them at a disadvantage compared to political parties must be considered.

Key Words: Independent candidacies, electoral law, State of Mexico, electoral impact, electoral process.

INTRODUCCIÓN

La incorporación de las candidaturas independientes a la legislación electoral representa un hecho novedoso para el proceso electoral de 2014-2015 en el Estado de México, ya que la normatividad en materia electoral permitió a los ciudadanos su participación como candidatos a cargos de elección popular. Así, los resultados de dicha elección son el punto de partida de una serie de reflexiones en torno al impacto que han tenido en la entidad, así como las condiciones en las que encuentran respecto a los partidos políticos y la participación ciudadana.

Desde 2014 con la reforma electoral los habitantes que no pertenecen a ningún partido político pueden participar en los diferentes procesos electorales del país como candidatos a cargos de elección a nivel federal y local. Un antecedente y claro ejemplo del ejercicio de este derecho fue en el Estado de Nuevo León en el que el candidato independiente Jaime Rodríguez Calderón mejor conocido como “El bronco”, aspiró a la gubernatura de esa entidad siendo favorecido por el voto de la ciudadanía y resultó electo a ese cargo, posteriormente en 2018 contendió por la presidencia de la República, sin embargo, en esta elección el resultado no fue favorable. Al respecto, Suárez refiere que “El Bronco fue una excepción que logró en el momento de mayor impulso de las candidaturas independientes a una gubernatura. La figura de los candidatos independientes está pensada para cargos que son más cercanos a la ciudadanía, las presidencias municipales, las sindicaturas, los diputados locales” (2021).

A lo largo del presente trabajo, se realiza una revisión teórico-conceptual de la figura de candidaturas independientes así como de la normatividad aplicable y sus respectivas reformas, para lo cual se emplea el método analítico y técnicas de investigación documental, a partir de la revisión de datos en diversas fuentes que den cuenta sobre el impacto que han tenido en procesos electorales desde su incorporación a la legislación electoral con la reforma de 2014 y con énfasis en las elecciones de 2021, lo anterior para determinar los posibles avances desde la incorporación y su desarrollo en nuestro sistema electoral.

El presente trabajo se centra su análisis en el impacto de las candidaturas independientes en el proceso electoral de 2021 en el Estado de México; a partir de los datos registrados por el Instituto Nacional Electoral se encontró que para los cargos de elección popular en diputaciones (locales) hubo un total de 61 notificaciones de intención, de las cuales 44 cumplieron con los requisitos, entre ellos, aspirantes a 44 distritos, y de ellos, 6 desistimientos y, finalmente, 38 aspirantes con proceso vigente al término de la etapa consistente en la obtención del apoyo ciudadano,¹ de los cuales, los Consejeros Distritales aprobaron el registro de tres candidaturas independientes a diputaciones federales (INE, 2020).

¹ Ver Listado de aspirantes a candidaturas independientes (INE, 2020).

Mientras que para las diputaciones locales en la entidad mexiquense se registraron 8 candidaturas independientes por los distritos de: Coacalco, Nezahualcóyotl, Ecatepec de Morelos y Tecámac de Felipe Villanueva, de las cuales, dos aspirantes presentaron su renuncia, así, para la integración de ayuntamientos en esta entidad, se presentaron un total de 35 aspirantes correspondientes a los municipios de: Calimaya, Metepec, Nicolás Romero, Atlacomulco, Coacalco De Berriozábal, Cuautitlán, Cuautitlán Izcalli, Nicolás Romero, Tecámac, Cuautitlán, Cuautitlán Izcalli, Ecatepec De Morelos, Ixtlahuaca, Lerma, Temamatla, Tianguistenco, Coacalco de Berriozábal, Cuautitlán, Ecatepec De Morelos, Nezahualcóyotl, Otzolotepec, La Paz, Tepetlixpa, Atenco, Atlautla, Metepec, Nezahualcóyotl, San Antonio A Isla, Teotihuacán, Tepotzotlán y Zinacantepec (Instituto Electoral del Estado de México, 2021), lo cual, nos da un panorama de cómo la figura de las candidaturas independientes han ido incorporando de manera práctica a la vida política de las personas, sin embargo, cabe mencionar que el auge de los partidos políticos aún es mayor respecto de las candidaturas independientes, de tal forma que, los aspirantes sin afiliación partidista figuran aún como una minoría que se enfrenta a una serie de obstáculos frente a los aspirantes afiliados a un partido político.

Lo cual, nos permite conocer a manera de estudio de caso, cómo en esta entidad se va incorporando la figura de las candidaturas independientes para determinar si las condiciones han sido favorables para los y las aspirantes bajo esta modalidad en su derecho de aspirar a un cargo de elección popular, aunado a ello, esto nos permite conocer cuáles son los retos a los que se enfrentan.

APROXIMACIONES CONCEPTUALES EN TORNO A LAS CANDIDATURAS INDEPENDIENTES

Para realizar un estudio de las candidaturas independientes es importante primero, determinar lo que es un candidato o candidata, en una definición más próxima, la Real Academia Española define como Candidato (a) a aquella persona que pretende algo, ya sea algún cargo, premio o distinción, en otras palabras es una pretensión de algún cargo, honor o dignidad, y en términos electorales hace referencia a alguien que tiene la intención de ser electo para ese cargo, para lo cual, se somete a la voluntad del pueblo que se manifiesta a través de su voluntad y voto, así, la calidad de candidato se adquiere a partir de cumplir determinados requisitos y es considerando un derecho político.

En un sistema democrático que ha ido incorporando formas de participación que involucran a la ciudadanía en los asuntos de interés público y se ha visto como los mecanismos participativos entre ellos, las candidaturas independientes, han sido reconocidas en nuestro sistema jurídico a partir de las reformas tanto constitucional de 2012 al artículo 35 en su fracción II, como a su ley reglamentaria; la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE) en 2014, en la cual, se incorpora la figura de candidaturas independientes, así, en un sentido más amplio una candidatura independiente atiende a la postulación individual o colectiva de un ciudadano que en su calidad de aspirante busca conseguir un cargo público a través de una elección, por otro lado, en un sentido más estricto, las candidaturas independientes representan una figura esencial en los procesos democráticos, así, “en aquellos sistemas políticos en donde los titulares de los cargos representativos del Estado son designados mediante elecciones abiertas a un número amplio de ciudadanos que tienen igual derecho de voto, la postulación de candidaturas

representa el punto de partida de toda la contienda electoral” (Instituto Mexicano de Estrategia). Finalmente, el candidato o candidata independiente, representa a alguien que aspira a un cargo público y que para lograrlo requiere también de la aprobación de la ciudadanía por medio del voto, así, por medio del apoyo electoral, las candidaturas independientes representan un mecanismo de participación ciudadana en pro de la consolidación de la democracia.

Para González Oropeza los y las candidatas independientes son “aquellos a quienes les está permitido, según las disposiciones electorales, participar en las elecciones cubriendo simplemente los requisitos de elegibilidad en ella establecidos” (2010), por otro lado, Nohlen considera que “son las ofertas políticas diferenciadas entre las que han de decidir los electores” (cit. en Fernández, 1998). Lo cual, nos indica que serán las disposiciones normativas las que determinen los requisitos necesarios para poderse postular como candidato (a) independiente, si bien, la normatividad aplicable determina las condiciones para las candidaturas independientes, cabe señalar que a diferencia de los candidatos (as) propuestos por los partidos políticos, estos tiene la característica de que “el aspirante a un cargo de elección popular que no está afiliado a un partido político” (INEP), lo cual, indica claramente que el candidato independiente no está asociado ni afiliado a ningún partido político, y como su nombre lo indica es independiente a estos para poder contender en elecciones en su carácter de candidato, así, para Vázquez, “A través de esta figura, los ciudadanos pueden ejercer el derecho a ser votado que es un derecho humano considerado inherente, universal e inalienable al ser humano”, (2009). En este sentido, cabe mencionar que esta figura y su incorporación a la normatividad permite el acceso y ejercicio de derechos político-electorales.

Así, la incorporación de esta figura está relacionada con la estructura, conformación e integración del Estado y del Gobierno, ya que su funcionamiento a través de servidores públicos y cargos de elección popular que permiten a los ciudadanos ser partícipes de la toma de decisiones de interés público. Así, su funcionamiento no solo dimensiona la parte organizacional, sino que además atiende al acceso a derechos políticos de los ciudadanos y representa una condición sine qua non de la representación política que se traduce en la búsqueda de la consolidación de la democracia del país. Al respecto Picado, refiere lo siguiente:

... toda actividad de los miembros de una comunidad derivada de su derecho a decidir sobre el sistema de gobierno, elegir representantes políticos, ser elegidos y ejercer cargos de representación, participar en la definición y elaboración de normas públicas y controlar el ejercicio de las funciones públicas encomendadas a sus representantes (2007, p, 48).

Así, la armonización entre la participación ciudadana y los derechos políticos se consolida en tanto se le brinde a la ciudadanía los mecanismos que le permitan ejercer esos derechos, así, es la ley la encargada de establecer las reglas bajo las cuales operan estos derechos, y de acuerdo con Martínez, se puede concluir que “una candidatura independiente es la institución jurídica en la que un aspirante a un cargo de elección popular participa de manera individual por no encontrarse allegado a un partido político” (Martínez-Delgado, 2017).

CASOS RELEVANTES PREVIOS A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

Como se ha revisado, la figura de “Candidaturas independientes”, Es un tema de actualidad que ha permitido contrastar el aspecto conceptual, su incorporación en la legislación y el avance o retroceso en su aplicación y práctica en la vida actual de la ciudadanía mexicana. Asimismo, se han realizado distintas investigaciones que dan cuenta de cómo esta figura ha permitido a los ciudadanos interesarse en la participación de la vida política de nuestro país, y en este sentido, se han revisado el trayecto por el que ha pasado la incorporación de esta figura al sistema jurídico como a los ciudadanos, en este sentido, ha habido casos en los que esta figura ha representado una forma de participación ciudadano independiente a los partidos políticos, mientras que en algunos casos las candidaturas independientes a lo largo de la historia han estado vigentes si bien en el siglo XIX, fue hasta 1946 cuando se sustituyeron o se vieron vulneradas por la incorporación del sistema de partidos, y desde entonces, los partidos políticos han, han sido el mecanismo de participación de los ciudadanos a cargos de elección popular, en este sentido, fueron “considerados entonces como los únicos canales legales para postular candidaturas a los cargos de elección popular” (Lagunes López y Arellanes Jiménez 2016).

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en ese momento reconocía el derecho de los ciudadanos a votar y ser votados, sin embargo, la reglamentación secundaria; las leyes y códigos federales nunca había incorporados otros elementos que permitieran su adecuado funcionamiento, de tal manera que, vulneraban este derecho, en tanto no se consideraba como forma de participación ciudadana sino fuere a través de los partidos políticos.

Aunado a ello, las condiciones de nuestro país para incorporar esta figura no solo a su sistema jurídico sino a la dinámica de los ciudadanos, y al interés de ellos para participar e involucrarse en los asuntos públicos y de elecciones había sido un gran reto, a pesar de ello, hubo ciudadanos que tomaron la iniciativa e hicieron uso de derecho a votar y ser votados, o bien, lo que se conoce como el derecho al voto pasivo, y esto, a nivel federal y estatal, en tanto que hubo casos importantes que sentaron precedentes importantes a nuestro país.

Uno de estos casos, fue el ocurrido en el Estado de Yucatán, en el municipio de Yobaín, en el que el 13 de mayo de 2007 José Adonái Avilés Sierra resultó electo a la presidencia de ese municipio, conteniendo como candidato independiente, cabe mencionar que este personaje, ya había sido alcalde por dos ocasiones durante los periodos de 1995-1998 y 2001-2005, de esta manera era ya reconocido en dicho municipio, y lo que hizo particular su caso, fue que si bien la modalidad bajo la cual fue electo por tercera ocasión fue independiente de un partido político, en las dos anteriores, el partido político fue el conducto para hacerse conocido y llegar al poder en ese municipio; fue así que a José Adonay Avilés Sierra se le reconoció como alcalde de Yobaín, y en Yucatán en 2006 gracias a que el máximo tribunal junto con el Congreso de Yucatán aprobó una reforma política y se reconoció su candidatura González (2015).

Un caso emblemático y quizá uno de los más importantes en la materia, es el de Castañeda Gutman, ya que fue en agosto de 2005 cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación rechazaba la apelación por la negación del registro como candidato independiente al cargo de la presidencia de la República, el argumento de la SCJN fue que no se violentaron sus derechos constitucionales, pero el asunto llegó a la CIDH, en la cual, se demandó al Estado Mexicano por negarle este derecho de ser votado, y finalmente, el fallo, fue en el sentido siguiente:

... la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) negó que el Estado mexicano hubiese violado el derecho a la participación política del actualmente catedrático de la Universidad de Nueva York, consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana. (Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

Sin embargo, lo que sí se aceptó y consideró fue que el estado mexicano sí violentó su derecho de protección judicial en términos del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1981). Lo anterior, porque México no cuenta con mecanismos efectivos que garanticen el ejercicio de derechos políticos, por ello, la Corte consideró fundamental que,

... que el Estado debe, en un plazo razonable, completar la adecuación de su derecho interno a la Convención, de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano de acuerdo con lo previsto en la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007. Mediante dicho recurso, se garantizaría a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1981).

Otro caso a nivel estatal fue en el Estado de México a los candidatos independientes a cargos de elección popular de presidencias municipales Gilberto Rocha (Ixtapaluca), Eugenia Alanís (Atizapán) y Arturo Noguez, a quienes mediante la resolución del Tribunal del Poder Judicial de la Federación se emitió la negativa de su registro (Villa Nicolás Romero, 2003).

Posteriormente, se negó el registro también de Mauricio Miguel Ángel Valdés Rodríguez como candidato independiente a gobernador del estado en 2005 (González Padilla, 2015).

LEGISLACIÓN EN MATERIA DE CANDIDATURAS INDEPENDIENTES

Como ya se ha mencionado, una candidatura independiente implica la postulación de un ciudadano (a) independiente de cualquier partido político, con el fin de aspirar a algún cargo público y, es a través de este mecanismo por el cual, los ciudadanos pueden solicitar su registro toda vez que cumplan con los requisitos necesarios y establecidos por la normatividad, vigente. De esta manera, las candidaturas independientes se derivan de un catálogo de derechos políticos, los cuales atienden a los atributos de los ciudadanos con el objetivo de hacer efectiva su participación política dentro del Estado.

Así, desde los derechos como lo establece el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976, el cual indica que todos los ciudadanos deberán gozar de los derechos reconocidos en este Pacto sin distinción alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, posición económica, condición social, etc., y que a su vez, los Estados parte de este pacto están obligados a realizar las adecuaciones necesarias en sus normas jurídicas y políticas públicas con el fin de brindar las medidas adecuadas para hacer uso efectivo de esos derechos y, en este sentido, sin restricciones los derechos y oportunidades de este artículo son: “a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país” (Organización de las Naciones Unidas, 1976).

Aunado a ello, en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969² establece en su artículo 23 que son derechos políticos el de “votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”, lo cual, representaba una contradicción ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establecía en su legislación la permisión de ciudadanos para postularse a un cargo de elección, lo anterior, representaba una violación a sus derechos políticos, así, establecía en su artículo 41 la regulación a los procesos electorales y mecanismos de elección popular, omitiendo de manera expresa que los ciudadanos pueden postularse a un cargo de elección popular de manera individual e independiente a los partidos políticos, lo que sí hacía mención era que los partidos políticos son las organizaciones de ciudadanos y su objetivo era que los ciudadanos por medio de estos pudieran acceder al poder público; a pesar de que la Constitución establecía el derecho de “votar y ser votado”, la exclusividad del ejercicio de este derecho mediante los partidos políticos se hacía notar en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en su artículo 218, en el que establecía que “corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular” (LGIPE, 2014) y, con ello, la figura de las candidaturas independientes representaban una contradicción entre lo constitucional y lo legal.

El antecedente importante de las Candidaturas independientes en México señalan el caso Castañeda Gutman, quien fue ex secretario de Relaciones exteriores en el gobierno de Vicente Fox, y a quien por primera vez el 2004 que el Instituto Federal Electoral (IFE) le negara el derecho de registro como candidato independiente bajo el argumento de que este derecho era única y exclusivamente de los partidos políticos, ante tal situación, el ex funcionario interpuso un amparo que salvaguardara sus derechos políticos y humanos, así, la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue negativa, lo cual, obligó a Castañeda a llevar su caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicha resolución “México, si bien violó el derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales del señor Castañeda conforme al artículo 25 de la Convención, no fue así para su derecho político a ser votado para un cargo de elección popular conforme al artículo 23 de la Convención” (Pelayo Moller y Vázquez Camacho, 2009, pp. 791-812). Lo cual, representó un periodo de debates, debido a la solicitud de ciudadanos de su registro como aspirantes a un cargo de elección popular y su negativa.

Fue hasta el 9 de agosto de 2012 con la reforma constitucional en materia electoral en la que se incorpora la figura de las candidaturas independientes al sistema electoral mexicano, lo anterior, reforma los artículos 25 y 116. De esta manera, se publica el 23 de mayo de 2014 la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE, 2014) en el Diario Oficial de la Federación, el cual, establece en su libro séptimo que comprende de los artículos 357 al 439 lo relativo a las candidaturas independientes; así como otros aspectos generales inherentes a su registro, obtención del apoyo ciudadano, derechos y obligaciones y demás requisitos de elegibilidad, financiamiento, tiempos de radio y televisión, etc.

En este sentido, esta ley establece que “el derecho de los ciudadanos de solicitar su registro de manera independiente a los partidos políticos se sujetará a los requisitos, condiciones y términos

² Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Documento disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

establecidos en la Constitución y en la presente Ley”, de tal manera que, los ciudadanos que cumplan con estos requisitos y condiciones podrán participar bajo la figura de Candidatos independientes para ocupar los cargos de elección popular de Presidente de la República, Diputados y Senadores y, se hace la aclaración de que para estos dos últimos no aplica el principio de representación proporcional; la fórmula para el registro de aspirantes a los cargos públicos que integran el Congreso de la Unión serán; a) diputados: propietario y suplente y, b) Senadores: candidatos independientes, propietarios y suplentes en orden de prelación (LGIPE, 2014)

Así, se establece el proceso de selección de los Candidatos Independientes, las cuáles son (LGIPE, 2014):

1. Convocatoria: el Consejo General es el encargado de emitir la convocatoria para que los ciudadanos interesados en postularse puedan hacerlo bajo la modalidad de Candidatos Independientes, para lo cual, deberá establecer los cargos de elección popular para los que se puede aspirar, así como los requisitos, documentación y los plazos necesarios para obtener el apoyo ciudadano, y finalmente, aspectos relacionados con los gastos. Cabe mencionar que será el Instituto quien tenga la función de darle difusión a la convocatoria.
2. Actos previos de candidaturas independientes: una vez que los ciudadanos están enterados de la convocatoria y tengan interés en postularse como candidatos independientes para aspirar a algún cargo de elección popular, deberán manifestar su intención de manera escrita al Instituto bajo el formato determinado previamente por este. En ese sentido, cuando sean procesos electorales federales para presidente de la República o de las dos o solo una de las Cámaras del H. Congreso de la Unión, la postulación deberá hacerse a partir del día siguiente a la emisión de la convocatoria y hasta el inicio del periodo destinado a la obtención de apoyo ciudadano; en cuanto a las reglas de operación se establecen las de la figura 1:

Figura 1. Manifestación de intención por cargo federal.



Fuente: elaboración propia con datos de la LGIPE, 2014.

Toda vez que ha habido esa comunicación, se les otorgará una constancia a los ciudadanos en su calidad de aspirantes, toda vez que esto sucede el candidato independiente deberá presentar la documentación que lo acredite “la creación de una persona moral³ constituida en Asociación Civil bajo el mismo tratamiento que los partidos políticos en el régimen fiscal”, para lo cual, será el Instituto quien establezca el modelo de estatuto de asociación civil.

³ Constituida con por lo menos el aspirante candidato independiente, representante legal y encargado de la administración de los recursos de la CI (LGIPE, art. 168).

3. Obtención del apoyo ciudadano: a partir del día siguiente en que se obtiene la constancia de aspirante, se podrán realizar actos encaminados a la obtención del apoyo ciudadano, para lo cual podrán emplearse medios de comunicación como la radio y la televisión, toda vez que no sean actos anticipados de campaña, para lo cual, los plazos para la obtención de este apoyo se sujeta al tipo de cargo de elección popular, en tal sentido; para el cargo de Presidente de la República 120 días, para cargo de Senador 90 días y para cargo de Diputado 60 días. También, se señala la precisión de que los actos permitidos para recabar el apoyo son; reuniones públicas, asambleas, marchas y todas aquellas destinadas a la ciudadanía que tengan por objeto obtener el apoyo de la ciudadanía, este apoyo se mide en porcentaje determinado de las firmas de la lista nominal de electores y, la fecha de corte es del 31 de agosto del año previo a la elección así, las reglas de operación son las siguientes:
 - a. Para la candidatura de presidente de los Estados Unidos Mexicanos: equivalente al 1% de la lista nominal y estar integrada por electores de por lo menos diecisiete entidades federativas, que sumen cuando menos el 1% de ciudadanos que figuren en la lista nominal de electores en cada una de ellas.
 - b. Para senadores de mayoría relativa, la cédula de respaldo deberá contener cuando menos la firma de una cantidad de ciudadanos equivalente al 2% de la lista nominal de electores, y estar integrada por ciudadanos de por lo menos la mitad de los distritos electorales que sumen como mínimo el 1% de ciudadanos que figuren en la lista nominal de electores en cada uno de ellos.
 - c. Para diputados de mayoría relativa, la cédula de respaldo 122 deberá contener cuando menos la firma de una cantidad de ciudadanos equivalente al 2% de la lista nominal de electores correspondiente al distrito electoral en cuestión, y estar integrada por ciudadanos de por lo menos la mitad de las secciones electorales que sumen cuando menos el 1% de ciudadanos que figuren en la lista nominal de electores en cada una de ellas.

Cabe mencionar que lo anterior no debe constituir actos anticipados de campaña, de lo contrario la violación de esta disposición legal representan la negativa del registro como Candidato Independiente.

Así, en su calidad de aspirantes se cuentan con los derechos de; solicitud del registro como aspirantes ante el órgano competente, realizar actos encaminados a la obtención de apoyo ciudadano, en términos de las disposiciones legales hacer uso de financiamiento privado para la realización de sus actividades, poder nombrar a un representante sin voz ni voto que asista a las sesiones de Consejos generales, locales y distritales, en su propaganda para la obtención del apoyo colocar la insignia “aspirante a Candidato Independiente”, así como las demás que establezca la ley. Por otro lado, el aspirante tiene las obligaciones de: conducirse con respeto en términos de estricto apego a la Constitución y las leyes, no aceptar recursos procedentes de manera ilícita, así como donaciones y aportaciones en efectivo, o bien, en especial como metales y piedras preciosas de alguna persona física o moral, rechazar apoyo económico, político y propagandista proveniente de extranjeros, asociaciones, organizaciones religiosas, etc., así como aportaciones o donativos por sí o interpósita persona tanto en dinero o especie, abstenerse de ejercer violencia política contra las mujeres, informar ingresos y egresos, y cumplir las reglas de aplicación de los topes de gastos al momento de la obtención del apoyo ciudadano en términos de lo que establezcan las disposiciones legales.

4. Registro de las candidaturas independientes: a partir del registro como aspirantes de los ciudadanos como candidatos independientes, estos tendrán que satisfacer los requisitos establecidos por la Constitución y esta ley. Para lo cual, los plazos y órganos establecidos serán los mismos para presidente de la República, diputados y senadores del Congreso de la Unión, la difusión de estos parámetros corresponderá al Instituto. Para ello, el solicitante deberán atender las siguientes formalidades de su solicitud, por escrito con los siguientes elementos: 1) nombre completo, apellidos, firma o huella dactilar, 2) lugar y fecha de nacimiento, 3) domicilio del solicitante y tiempo de residencia, 4) ocupación, 5) Clave de credencial para votar, 6) cargo al que se postula, 7) designación del representante legal, así como domicilio para oír y recibir notificaciones y, 8) designación de persona a cargo del manejo financiero. Aunado a ello, la solicitud deberá presentarse la siguiente documentación: 1) formato de manifiesto de voluntad de ser candidato independiente, 2) copia anverso y reverso de acta de nacimiento y credencial de elector, 3) plataforma electoral con principales propuestas que serán sostenidas en la campaña electoral, 4) datos de cuenta destinada al manejo de los recursos de la candidatura independiente, 5) informes de gastos (ingresos y egresos) en actos de obtención de apoyo ciudadano, 6) cédula de respaldo con nombre, firma y clave de elector y, 7) manifiesto de protesta de decir verdad, el cual deberá contener los siguientes elementos: “a) No aceptar recursos de procedencia ilícita para campanas y actos para obtener el apoyo ciudadano; b) No ser presidente del comité ejecutivo nacional, estatal, municipal, dirigente, militante, afiliado o su equivalente, de un partido político, conforme a lo establecido en esta Ley, y, c) No tener ningún otro impedimento de tipo legal para contender como Candidato Independiente” (LGIPE, 2014).

Ahora bien, si en la revisión y verificación de documentos se incumple con algunos de los requisitos solicitados, se hará la notificación respectiva al interesado o a su representante y, se le otorgará un plazo de 48 horas para que subsane las deficiencias señaladas, posteriormente, una vez que estos requisitos sean cumplidos y satisfechos, la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del Instituto podrá verificar el porcentaje de apoyo ciudadano en términos de la ley y sus fórmulas, para lo cual, es importante resaltar que en esta verificación se del cómputo de porcentaje de firmas se lleva a cabo con apego estricto a la ley en tanto, éstas no deben presentar anomalías en términos de lo siguiente; nombres o datos falsos o erróneos, la falta de copias de la credencial para votar vigente, que no corresponda el domicilio de los votantes a la circunscripción o distrito electoral requerido para el cargo que se está aspirando de acuerdo con las fórmulas de aplicación ya referidas, firmas de ciudadanos dados de baja de la lista nominal, si se presenta más de una manifestación de una persona hacia un aspirante se contará solo una, o bien, el existe la manifestación de preferencia de dos o más, únicamente se considerará la primera.

Si durante este cómputo y verificación no se cumple la solicitud se tendrá por no presentada, así, en el plazo de tres días siguientes al vencimiento de los plazos, los Consejos generales, locales y distritales sesionarán el registro de las candidaturas independientes en los términos establecidos por esta ley, en la cual, determinarán las condiciones necesarias para hacer de manera pública la conclusión del registro de candidaturas independientes.

Cuando se tiene el registro de candidatos independientes, se tienen como derechos; participar en la elección para la cual se postularon, acceso a radio y televisión, acceso a financiamiento público y privado, poder realizar actos de campaña y difundir propaganda electoral, y como obligaciones; el conducirse con respeto y apego a la las disposiciones constitucionales y legales

así como los acuerdos del Consejo General del INE, respetar y sujetarse a la normatividad en términos de los gastos de campaña y financiamiento, no aceptar apoyo económico proveniente de extranjeros, ministros de culto, asociaciones religiosas y aquellas que prohíba la ley, evitar utilizar símbolos, expresiones, fundamentaciones alusivas a cultos religiosos o partidos políticos, evitar realizar ofensas, difamación, calumnias u otras expresiones que atenden contra la dignidad y los derechos de otros aspirantes, partidos políticos, etc., evitar realizar actos de presión o coacción hacia los electores y, presentar de conformidad con las disposiciones legales informes de sus gastos de campaña (INE, 2022).

Así, la Constitución mexicana y esta actualización pone las bases de postulación de las candidaturas independientes como la oportunidad de que los ciudadanos puedan ejercer su derecho políticos de votar y ser votado, el artículo 35 constitucional indica que, “[para] 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” (CPEUM, 1917), con lo anterior, se puede determinar que las candidaturas independientes y su incorporación a la legislación y constitución es una avance que busca la materialización del voto pasivo en nuestro país, se perfila a generar las condiciones necesarias para garantizar el acceso a oportunidades que permitan el ejercicio de los derechos políticos.

En esta entidad se incorporaron las candidaturas independientes a la normatividad local en términos de las disposiciones legales de la reforma en materia electoral, lo que permitió garantizar a los ciudadanos interesados el registro sin que existan intermediarios y de forma directa, así, se establecen las etapas del proceso de aspiración y selección de candidaturas independientes en el Código electoral del Estado de México.

Dicha reforma se llevó a cabo el 31 de mayo de 2016, con el objetivo de hacer congruente su contenido con el de la LGIPE así como de criterios jurisdiccionales de esta figura, por ello, también se incluyó en los artículos 26, fracciones IV y V, que los ciudadanos interesados también pueden aspirar en la asignación de regidores por el principio de representación proporcional, toda vez que obtengan al menos el 3% de la votación válida emitida en la elección correspondiente (Gaceta de Gobierno del Estado de México, 2016). Cabe mencionar que, aunado a las reformas al Código Electoral de la entidad, se cuenta con un reglamento especializado cuya estructura atiende a las disposiciones generales de esta figura y el proceso de selección de las candidaturas independientes. El cuadro 1 muestra la discrepancia normativa respecto del tiempo para reunir firmas y el porcentaje requerido entre la Federación y el Estado de México, de acuerdo con el cargo de elección popular al que se aspire.

Cuadro 1. Comparativo de la legislación federal y del Estado de México de tiempos y porcentajes para reunir firmas.

Demarcación territorial	Puesto de elección popular	Tiempo para la reunión de firmas	Porcentaje de la lista nominal
Federación	Presidente de la República	120 días	1%
	Senador	90 días	2%
	Diputado Federal	60 días	2%
Estado de México	Gobernador	60 días	3% de la lista nominal del estado
	Diputados	45 días	3% de la lista nominal del distrito
	Ayuntamientos	30 días	3% de la lista nominal del municipio

Fuente: elaboración propia con datos de la LGIPE, 2014, del CEEM, 2016.

La legislación nacional y local en materia electoral contiene reglas particulares de aplicación en el caso del tiempo para reunir las firmas, así como para definir el porcentaje requerido de la lista nominal, por ello, es importante conocer la legislación y el ámbito de aplicación de esta, para tener presentes cuáles son las diferencias marcadas por la ley en el ámbito de competencia establecido, cabe mencionar, que, para algunos autores como González Padilla, los partidos políticos aun con la figura de candidaturas independientes monopolizan la postulación de las candidaturas independientes ya que las ubica aún de forma inferior a ellos, y esto resta que se garantice el principio de equidad en la contienda electoral (González Padilla, 2015).

Las disposiciones legales constituyen un obstáculo, puesto que quebranta el principio de equidad en la contienda que por norma debería aplicarse en los procesos electorales. Lo cual puede observarse a partir del poco financiamiento que se les ofrece para las campañas en comparación con los partidos, así como un escaso acceso a los tiempos en los medios de comunicación, además de exigirles un alto porcentaje de firmas para el registro de los electores.

En tan sentido, algunos cambios y adecuaciones a la legislación aplicable en materia electoral y de candidaturas independientes si bien, se realizaron como una necesidad de garantizar derechos por medios directos e instrumentales que permitieran hacer valer los derechos de la ciudadanía, se considera que también pudieron efectuarse como una forma de recuperar la confianza en los partidos políticos, y con ello, las candidaturas independientes como una forma de incentivar la participación ciudadana tanto en postulación como el urnas, es decir, voto activo y pasivo.

LAS CANDIDATURAS INDEPENDIENTES EN EL PROCESO ELECTORAL: PRIMERAS EXPERIENCIAS

Posterior a la incorporación de las candidaturas independientes, lo más próximo para ver cuál fue su impacto en las elecciones, fue mediante el proceso electoral de 2015, el cual, permite hacer una revisión sobre los alcances que tuvo en la práctica y ejercicio de este derecho. Así, de acuerdo con Padilla en esta elección hubo 133 aspirantes que mediante esta figura de candidaturas independientes decidieron participar en la convocatoria y seguir las etapas del proceso de registro, de los cuales, solo 79 cumplieron con estos requisitos y fueron registrados como

candidatos independientes aspirantes a cargos de elección popular de presidencia municipal, 29 candidatos independientes aspirantes a disputaciones locales. Así, se tiene cuenta de que los Estados con más candidaturas independientes fueron: Nuevo León con 23 solicitudes, Michoacán 12, el Distrito Federal y el Estado de México con 11 peticiones respectivamente, quienes llevaron a cabo en tiempo y forma el registro ante los institutos electorales correspondientes (González Padilla, 2015).

A. ELECCIONES 2014-2015

De acuerdo con datos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en el proceso electoral 2014-2015 hubo bastante interés en los ciudadanos por participar bajo la figura de las candidaturas independientes, en este sentido, se tuvo registros de que en el proceso electoral federal se contó con el registro en calidad de aspirantes a candidato independiente de 57 ciudadanos, de los cuales, fueron 7 mujeres y 50 hombres. Así, como parte de la continuidad de lograr su registro como candidatos independientes, durante el periodo del 30 de diciembre de 2014 al 27 de febrero de 2015 los aspirantes a candidatos independientes pudieron recabar el apoyo ciudadano, para posteriormente en un periodo del 22 al 29 de marzo presentar su registro. Asimismo, el 4 de abril de 2015, sesionó el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, mismo que determinó hacer el registro oficial de 22 candidatos independientes; de los cuales, 2 mujeres y 20 hombres (TEPJF, 2015).

Elecciones federales: diputados

Cabe mencionar que como lo indica la legislación y sus reglas de aplicación para esta figura, no se contemplan las candidaturas independientes para los cargos públicos por el principio de representación proporcional, tal como fue el caso del ciudadano Raúl Mastache Gómez, quien solicitó su registro, mismo que fue negado por el Consejo General del INE (TEPJF, 2015). Una vez llevada a cabo la elección de este proceso electoral, los resultados obtenidos fueron los que se pueden visualizar en la tabla 1:

Tabla 1. Resultados de la elección para diputados federales en el proceso 2014-2015.

Candidato independiente	Entidad	Distrito	Votación obtenida candidato	% de la votación total del candidato (distrito)
Rivera Figueroa Sergio	Chihuahua	3, Juárez	1,749	2.28
Rosales Ávalos Eliseo	Distrito Federal	24, Coyoacán	6,471	5.02
Mota Rojas Antonio	Hidalgo	6, Pachuca de Soto	23,862	18.05
Ibarra Ocampo Carlos Manuel	Nayarit	2, Tepic	9,008	7.49
Sandoval De León Blanca Lilia	Nuevo León	8, Guadalupe	15,421	9.87
Merlo Martínez Manuel Alberto	Puebla	6, Puebla	5,208	5.13
Hernández Barbosa Jesús Amador	Puebla	15, Tehuacán	13,990	12.89
Ruiz Morcillo Andrés Florentino	Quintana Roo	2, Othón P. Blanco	10,969	8.12
Ayala López Jesús Alfredo	Sinaloa	1, El Fuerte	19,753	19.65
Clouthier Carillo Manuel Jesús	Sinaloa	5, Culiacán	43,730	42.45
Corrales Burgueño Víctor Antonio	Sinaloa	6, Mazatlán	15,297	16.35
Jiménez Ramírez José Vidal	Sinaloa	7, Culiacán	13,629	16.77
Camacho Castro Giova	Sinaloa	8, Mazatlán	8,909	10.55
Pulido Santiago Adolfo	Tabasco	3, Comalcalco	2,321	1.34
Chavira Martínez Diana Elizabeth	Tamaulipas	1, Nuevo Laredo	3,110	2.33
Rentería Campos Jorge Prisciliano	Tamaulipas	4, Matamoros	8,136	6.36
Santillán Martínez Manuel Heriberto	Tamaulipas	7, Ciudad Madero	4,983	3.45
Romero López Daniel	Tlaxcala	3, Zacatelco	2,488	2.24
Pérez Sánchez Rafael	Veracruz	10, Xalapa	9,048	7.42
De La Torre Jaramillo Eduardo Sergio	Veracruz	10, Xalapa	2,449	2.00
Valles Martínez Esteban	Veracruz	11, Coatzacoalcos	3,629	3.08
García Alonso Roberto	Veracruz	11, Coatzacoalcos	1,340	1.13
Conjunto Candidatos	N/A	N/A	225,500	8.7

Fuente: TEPJF, 2015.

Cabe mencionar que, de estos resultados, únicamente favorecieron al candidato independiente Manuel Jesús Clouthier Carrillo por el Distrito 05, Culiacán, en Sinaloa.

Elecciones locales: gobernadores

Durante este periodo electoral, hubo elecciones en 17 estados de la República, de los cuales 9 tuvieron elección para gobernador, de los cuales las candidaturas independientes se hicieron presentes, en este nivel los candidatos que lograron su registro formal fueron los mencionados en la tabla 2:

Tabla 2. Candidatos(as) independientes registrados para el cargo de gobernador(a) en el proceso electoral 2014-2015.

No.	Entidad federativa	Candidato independiente
1.	Baja California Sur	Benjamín de la Rosa Escalante
2.	Campeche	Luis Antonio Che Cu
3.	Nuevo León	Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón “El Bronco”

Fuente: elaboración propia con datos del TEPJF, 2015.

Cabe mencionar que hubo más intenciones de registro, sin embargo, no se cumplieron con los requisitos establecidos, sobre todo en atención al apoyo ciudadano, pues no se logró cubrir el porcentaje de apoyo ciudadano. Toda vez que se llevaron a cabo las elecciones, los resultados fueron los siguientes: Benjamín de la Rosa Escalante (Baja California Sur) con 4,361 votos, es decir, el 1.76% de la votación; Luis Antonio Che Cu (Campeche) 2,461 votos, es decir, el 0.66% de la votación y; Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón “El Bronco” obtuvo 1,020,552 votos, es decir, el 48.8% de la votación. Así, en un primer ejercicio democrático posterior a la incorporación de las candidaturas independientes, el único gobernador electo bajo esta figura fue Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón “El Bronco” por el Estado de Nuevo León

Elecciones locales: diputados locales

Para las diputaciones locales, también hubo participación bajo esta figura recién incorporada, sin embargo, no todos lograron su registro exitoso, de las manifestaciones de interés, sólo 29 registros oficiales, de los cuales, 7 mujeres y 22 hombres, de acuerdo con lo expuesto en la tabla 3:

Tabla 3. Resultados del proceso electoral para candidaturas independientes a cargo de elección popular de diputaciones locales en el proceso electoral 2014-1015.

No.	Candidato independiente	Género	Entidad	Distrito	Votación	Porcentaje
1	Baldemar Sicairos	Hombre	Baja California Sur	Distrito I	374	2.27%
2	Franco Adolfo Castro Álvarez	Hombre	Baja California Sur	Distrito III	369	2.99%
3	José Lorenzo Cota Martínez	Hombre	Baja California Sur	Distrito III	484	3.92%
4	Jorge Martínez Ramírez	Hombre	Baja California Sur	Distrito V	679	3.37%
5	Irán Silverio Rodríguez Martínez	Hombre	Baja California Sur	Distrito XII	854	7.96%
6	María de los Ángeles Ruíz Mendoza	Mujer	Baja California Sur	Distrito XIII	879	9.61%
7	José Luis Bache Silva	Hombre	Campeche	Distrito XI	105	1.01%
8	Jorge Adrián Ojeda Ruíz	Hombre	Chiapas	Distrito II,	3,021	3.53%
9	Judith Barrios Bautista	Mujer	Distrito Federal	Distrito VII	3,919	4.27%
10	Efraín Morales Sánchez	Hombre	Distrito Federal	Distrito XXI	2,403	2.95%
11	Edgar Adán Montero Alarcón	Hombre	Distrito Federal	Distrito XXII	1,517	2.00%
12	José Pedro Kumamoto Aguilar	Hombre	Jalisco	Distrito 10	57,215	37.52%
13	Ulises Daniel Ramos Ramírez	Hombre	México	Distrito XXI,	6,310	3.77%
14	José Socorro Ramírez González	Hombre	México	Distrito XXVI,	789	1.07%
15	Joel Hernández Fabián	Hombre	Michoacán	Distrito XXIV	2,076	3.85%
16	José Eduardo Santos González	Hombre	Nuevo León	Distrito VIII	6,792	8.66%
17	Olga Valentina Treviño Hinojosa	Mujer	Nuevo León	Distrito IX	6,702	9.45%
18	Antonio González Quintero	Hombre	Nuevo León	Distrito XIII	6,814	8.66%
19	Martha Magdalena Montes Salazar	Mujer	Nuevo León	Distrito XIV	7,785	7.96%
20	Antonio Román Pereyra	Hombre	Nuevo León	Distrito XV	3,886	6.95%
21	José Guadalupe González González	Hombre	Nuevo León	Distrito XVI	14,594	7.50%
22	José Antonio Sánchez Ortega	Hombre	Nuevo León	Distrito XVII	12,655	8.93%
23	Tatiana Clouthier Carrillo	Mujer	Nuevo León	Distrito XVIII	9,488	11.97%
24	Eva Trujillo Ramírez	Mujer	Nuevo León	Distrito XIX	8,652	9.11%
25	Luis Aurelio Guevara Garza	Mujer	Nuevo León	Distrito XX	13,648	10.72%
26	José Luis Rodela Alemán	Hombre	Nuevo León	Distrito XXI	869	2.29%
27	Carlos Luis Cabanillas Herrera	Hombre	Sonora	Distrito XII	1,365	2.76
28	Jorge Alberto Ponce Salazar	Hombre	Sonora	Distrito XV	3,225	8.66
29	Esteban Sánchez Álvarez	Hombre	Tabasco	Distrito V	408	0.91%

Fuente: TEPJF, 2015.

De estos resultados, el único beneficiado por el voto activo fue el candidato independiente José Pedro Kumamoto Aguilar por el distrito 10 del Estado de Jalisco.

Elecciones municipales: ayuntamientos y jefes delegacionales

En la elección de ayuntamientos y jefes delegacionales durante el proceso electoral en cuestión, hubo un registro de 79 candidatos independientes para estos cargos en las entidades federativas que llevaron a cabo elecciones, de los cuales fueron los expuestos en la tabla 4:

Tabla 4. Candidatos independientes registrados por entidad federativa para cargos de ayuntamientos o jefes delegacionales.

No.	Entidad Federativa	Candidatos registrados
1.	Baja California Sur	1
2.	Chiapas	8
3.	Distrito Federal	7
4.	Guanajuato	2
5.	Guerrero	3
6.	Jalisco	4
7.	Estado de México	9
8.	Michoacán	11
9.	Morelos	3
10.	Nuevo León	10
11.	Querétaro	7
12.	San Luis Potosí	2
13.	Sonora	4
14.	Tabasco	6
15.	Yucatán	2

Fuente: elaboración propia con datos del TEPJF, 2015.

Cabe mencionar que, los candidatos independientes registrados en el Estado de México fueron: Leobardo Javier Valencia Lozada (Acolman); Francisco Javier Santos Arreola (Cuautitlán); Gustavo Arrieta Bernal (Rayón); Germán Frías López (San Antonio La Isla); Rogelio Morales Brito (Tejupilco); Aristóteles Ayala Rivera y Vicente Espinosa Hernández (Texcoco); José Antonio Medina Vega (Villa del Carbón); y María Guadalupe Rangel Castillo (Villa Guerrero). De los cuales, 1 mujer y 8 hombres, sin embargo, en el Estado de México ningún candidato o candidata independiente logró ser favorecido por el voto activo, por el contrario, en las entidades de Guanajuato, Michoacán y Nuevo León, hubo presidentes municipales a los que sí favoreció el voto de la ciudadanía y lograron ser electos, estos fueron los siguientes: 1) José Alberto Méndez Pérez por el municipio de Comonfort, 2) Alfonso Jesús Martínez Alcázar por el municipio de Morelia en Michoacán y, César Adrián Valdés Martínez por el municipio de García.

B. ELECCIONES 2017-2018

Como se ha visto, las candidaturas independientes han sido una forma de innovar la forma de elección de nuestros representantes, y con ello, hacer valer el ejercicio de votar y ser votado, y que se cuenten con los mecanismos de forma que hagan permisible y viable que la ciudadanía se involucre, así, de acuerdo con el INE, el 16 de octubre de 2017 comenzó el periodo de recabación de firmas que se desarrolló a lo largo de 120 días en los cuales, las posibles candidaturas independientes a cargos de elección popular para presidencia de la República, senadurías y diputaciones federales. Si bien, ya se había tenido la experiencia con esta nueva figura, ahora lo interesante de esta elección fue la cobertura nacional (INE, 2018).

Elecciones federales: diputados y presidente de la república

Como se ha revisado en apartados anteriores, en torno a la discusión sobre los requisitos de las candidaturas independientes, cabe mencionar que en México se cuenta con un sistema innovador y constituido a partir de instituciones y procedimientos electorales que contemplan posibles conflictos derivados de esta figura en materia electoral.

Para la presidencia de la República hubo, 87 manifestaciones de intención, de los cuáles, 39 no cumplieron con los requisitos establecidos por la ley, y de los 48 aspirantes 2 renunciaron, entre ellos, la candidata independiente Margarita Zavala Gómez quien presentó un escrito de renuncia ante la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, motivo por el cual, le fue cancelado su registro, de esta manera, sólo un candidato independiente obtuvo el registro mediante la sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (SUP-JUD-186/2018) y a través del acuerdo INE/CG384/2018, este fue Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón, quien había sido gobernador electo bajo esta figura en el Estado de Nuevo León en el proceso electoral pasado (INE, 2018 julio).

Para esta elección a cargo de presidente de la República, los resultados fueron los siguientes: Andrés Manuel López Obrador por la coalición “Juntos Haremos Historia” una votación total de 30, 113, 483 (53.19%), Ricardo Anaya Cortés por la coalición “Por México al Frente” con 12, 610, 120 votos (22.27%). José Antonio Meade Kuribreña por la coalición “Todos por México” con 9, 289, 852 votos (15.40%), y el Candidato independiente Jaime Rodríguez Calderón obtuvo 2, 961, 732 votos, es decir, el 05.23%, resultado que no lo favoreció que se hizo presente esta figura en las elecciones presidencias inmediatas a su incorporación al sistema jurídico mexicano (INE, 2018b).

Para el cargo de Senadores se presentaron 78 manifestaciones de intención, de las cuales solo 55 aspirantes cumplieron con los requisitos y, de estos 10 presentaron su renuncia, de estos 9 alcanzaron el umbral y la dispersión para lograr un total únicamente de 7 candidatos que cumplieron con los requisitos establecidos en el artículo 371, numeral 2 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, siendo estos candidatos independientes los de la tabla 5:

Tabla 5. Candidatos independientes a senadurías.

Entidad federativa	Candidato
Baja California Sur	Lorenzo Ricardo García de León Coria
Chiapas	Pablo Abner Salazar Mendiguchía
Guerrero	Soledad Romero Espinal
Jalisco	José Pedro Kumamoto Aguilar
Nuevo León	Raúl González Rodríguez
Sinaloa	Manuel Jesús Clouthier
Tlaxcala	Carrillo Obed Javier Pérez Cruz

Fuente: INE, julio de 2018.

De los resultados obtenidos en este proceso electoral para el cargo en cuestión ninguna candidatura independiente ganó.

Para el cargo de diputaciones federales, de presentaron 240 manifestaciones de intención, de estos 187 pasaron a la siguiente etapa como aspirantes de los cuales, 44 presentaron su renuncia y solo 64 alcanzaron el umbral y la dispersión, finalmente, de estos, solo 38 fueron registrados como candidatos independientes a las diputaciones federales ya que cumplieron con todo lo previsto en la LGIPE, en los términos de la tabla 6:

Tabla 6. Candidatos independientes a diputaciones.

Entidad	Número de candidatos independientes
Chiapas	1
Chihuahua	4
Guanajuato	1
Guerrero	3
Hidalgo	1
Jalisco	4
Michoacán	2
Morelos	2
Nuevo León	10
Oaxaca	1
Sinaloa	2
Sonora	1
Tabasco	4
Tamaulipas	2

Fuente: INE, julio de 2018.

Así, con base en los resultados obtenidos y registrados por el INE, 2018b. ninguna candidatura independiente registrada se vio beneficiada por el voto.

Elecciones locales: gobernadores

Ahora bien, por lo que respecta a las elecciones locales para el cargo de gobernador, de las 32 entidades federativas, en 9 de ellas hubo elección para presidente municipal o jefatura de gobierno, las cuáles fueron los expresados en la tabla 7:

Tabla 7. Candidatos independientes a cargo de elección de gubernaturas en el proceso electoral 2018.

Entidad federativa	Candidatura independiente
Ciudad de México	Lorena Osornio
Chiapas	Jesús Alejo Orantes Ruíz
Guanajuato	No hubo
Jalisco	No hubo
Morelos	Fidel Demediceis Hidalgo
Puebla	No hubo
Tabasco	Jesús Alí de la Torre
Veracruz	No hubo
Yucatán	No hubo

Fuente: elaboración propia.

En esta elección de las 9 entidades federativas hubo 4 candidaturas independientes, sin embargo, ninguna obtuvo el triunfo.

Respecto a la entidad de nuestro interés, Jordán comenta que en nuestra entidad no ha habido alternancia política ya que, el partido predominante ha sido el Partido Revolucionario Institucional (PRI), situación por la que es de vital importancia un cambio en próximas elecciones (2019).

Si bien en las elecciones de 2018 se presentaron 15 manifestaciones de intención, únicamente se les otorgó registro a 8 candidaturas independientes que cumplieron con los requisitos y se estableció así, en su sesión ordinaria del Consejo General del IEEM el 15 de enero de 2017, de acuerdo con datos del IEEM “sólo se ordenó al Instituto el registro de 2 aspirantes; de allí que 10 personas aspiraron a ser CI a cargo de Gobernador Constitucional del Estado de México (9 varones y 1 mujer) y quienes obtuvieron únicamente la aprobación fueron: María Teresa Castell de Oro Palacios e Isidro Pastor Medrano” (IEEM, 2017).

De esta manera los candidatos fueron: Josefina Eugenia Vázquez Mota, Delfina Gómez Álvarez, Alfredo del Mazo Maza, Juan Manuel Zepeda Hernández y Oscar González Yáñez quienes se dieron a conocer en febrero de ese año, mismos que ya cuentan con un antecedente considerable por ocupar cargos públicos con anterioridad, y ya una vida política y pública, contrario a los candidatos y candidatas independientes, quienes se dieron a conocer el 3 de abril, así, los candidatos de partidos políticos suelen tener mayores simpatizantes por parte de la ciudadanía, lo que trae como consecuencia mayor inclinación hacia ellos el día de la votación (Martínez-Delgado, 2017).

De igual forma, la ciudadanía puede observar la poca propaganda con la que trabajan las CI en los diferentes medios de comunicación (bardas, lonas, espectaculares, carteles y panfletos), situación que pudo ser visible en el proceso electoral gubernamental 2017-2022. Finalmente, el 4 de junio de 2017 se dio lugar la elección y por primera vez en la historia del Estado de México apareció un CI para gobernador, María Teresa Castell de Oro Palacios de la cual ya se había hecho mención. Con su participación obtuvo la cantidad de 123,324 votos, lo que representa el 2.12 % de la población mexiquense (IEEM, 2017).

CANDIDATURAS INDEPENDIENTES: UNA MIRADA DESDE EL ESTADO DE MÉXICO EN EL PROCESO ELECTORAL 2020-2021

a) Elecciones a diputados locales.

Durante el proceso electoral 2020 – 2021, se observa que sí hubo más participación de CI pero no se obtuvo ninguna victoria.

Tabla 8. Candidatos independientes aspirantes a Diputación Local en el Estado de México 2021

Distrito	Nombre del Distrito	Nombre del Aspirante	No. Mínimo de apoyo ciudadano requerido
38	COACALCO	Mario Alejandro Díaz Camarena	8,131
25	CD. NEZAHUALCÓYOTL	Gabriela Corona Flores	8,851
41	CD. NEZAHUALCÓYOTL	Claudia Hernández Meráz	8,654
21	ECATEPEC DE MORELOS	Beatriz Velázquez Valentín	7,528
8	ECATEPEC DE MORELOS	Jesús Mercadillo Sánchez	6,991
6	ECATEPEC DE MORELOS	Iris Alicia Gutiérrez Albor	6,723
48	ECATEPEC DE MORELOS	Cuauhtémoc de la Rivera Delgado	6,450
33	TECÁMAC DE FELIPE VILLANUEVA	Ángel Sánchez Hernández	10,234

Fuente: IEEM, 2021.

De los cuales, Gabriela Corona Flores y Claudia Hernández Meráz presentaron su renuncia a la candidatura el 4 de marzo de 2021. De esta manera, se puede ver que hay un incremento en el interés y participación ciudadana e interesada en el voto pasivo, así, esta figura como lo señala Santiago (2014), permite enriquecer al sistema democrático y de “representar de una manera más cercana a la ciudadanía y así evitar que solo los partidos políticos figuren en las Cámaras y que a través de ellas la participación ciudadana se haga escuchar en vías de mejorar el sistema democrático”.

b) Elecciones a Ayuntamientos

En el estado de México en las elecciones 2020-2021, se presentaron 35 candidatos independientes registrados, aspirantes a cargos de integrantes de ayuntamientos, de los cuales 10 presentaron su renuncia en diferentes momentos previos a la elección.

Tabla 9. Candidatos independientes registrados a Ayuntamientos en el Estado de México 2020-2021

No.	Municipio	Nombre del Municipio	Nombre del Aspirante	Fecha de Aprobación	No. Mínimo de apoyo ciudadano requerido
1	18	CALIMAYA	Sergio Javier Gómez Quiroz	25/01/2021	1,228
2	55	METEPEC	Pedro Antonio Chuayffet Monroy	25/01/2021	5,563
3	61	NICOLÁS ROMERO	Francisco Castillo Alcantar	25/01/2021	8,846
4	14	ATLACOMULCO	Gabriel Cruz Malpica	29/01/2021	2,350
5	20	COACALCO DE BERRIOZÁBAL	César Alejandro Guerrero García	29/01/2021	6,773
6	24	CUAUTTLÁN	Ignacio Andrade Calderón	29/01/2021	2,939
7	25	CUAUTTLÁN IZCALLI	Oswaldo Gómez González	29/01/2021	12,470
8	61	NICOLÁS ROMERO	Rogelio Iván Torres Roa	29/01/2021	8,846
9	82	TECÁMAC	Jacqueline Corvera Mondragón	29/01/2021	10,233
10	24	CUAUTTLÁN	María Isabel Zavala Tafoya	02/02/2021	2,939
11	25	CUAUTTLÁN IZCALLI	Enrique Sandoval Gómez	02/02/2021	12,470
12	34	ECATEPEC DE MORELOS	Juan Carlos Alberto Flores Domínguez	02/02/2021	37,622
13	43	IXTLAHUACA	Ángel Silva Nolasco	02/02/2021	3,387
14	52	LERMA	Erik Alejandro Serrano Varela	02/02/2021	3,373
15	84	TEMAMATLA	Nicolás Jiménez Páez	02/02/2021	317
16	102	TIANGUISTENCO	Alfredo Rodríguez Castro	02/02/2021	1,704
17	20	COACALCO DE BERRIOZÁBAL	Javier Ruiz Mejía	04/02/2021	6,773
18	20	COACALCO DE BERRIOZÁBAL	Carlos Fragozo Trejo	04/02/2021	6,773
19	24	CUAUTTLÁN	José Emiliano Gómez Hernández	04/02/2021	2,939
20	34	ECATEPEC DE MORELOS	Nora Adriana Limón Alvarado	04/02/2021	37,622

21	60	NEZAHUALCÓYOTL	Marciano Javier Ramírez Trinidad	04/02/2021	25,929
22	68	OTZOLOTEPEC	Boris López Quiroz	04/02/2021	1,763
23	71	LA PAZ	Jorge Arturo Martínez Lembrino	04/02/2021	6,052
24	71	LA PAZ	Aixa Kalyth Bouzebal Aragón	04/02/2021	6,052
25	95	TEPETLIXPA	Lucio Ibarra Galván	04/02/2021	436
26	11	ATENCO	Ricardo Rosado de la Rosa	09/02/2021	1,397
27	15	ATLAUTLA	Bernardo Ernesto García Estrada	09/02/2021	661
28	20	COACALCO DE BERRIOZÁBAL	Yolanda Beatriz De León Barrón	09/02/2021	6,773
29	55	METEPEC	Guillermo Galeana Peña	09/02/2021	5,563
30	60	NEZAHUALCÓYOTL	Santiago Pascual González	09/02/2021	25,929
31	71	LA PAZ	Juan Hernández García	09/02/2021	6,052
32	74	SAN ANTONIO A ISLA	Antonio Sánchez Canela	09/02/2021	551
33	93	TEOTIHUACÁN	Julio Cesar Sánchez Sánchez	09/02/2021	1,387
34	96	TEPOTZOTLÁN	Everardo Pedro Vargas Reyes	09/02/2021	1,824
35	119	ZINACANTEPEC	Alejandro Escobar Hernández	09/02/2021	4,159

Fuente: IEEM, 2021.

Cada proceso electoral las CI tienen mayor visibilidad en la ciudadanía gracias a las redes sociales y por lo tanto se considera que aumenten las oportunidades de ser postulados a cargos de elección popular. Aunque ya han transcurrido 6 años desde la primera aprobación a nivel estatal de CI en el Estado de México, hasta la fecha, después de tres procesos electorales, ningún participante en este rubro ha ganado alguna presidencia municipal, diputación o gubernatura.

RETOS Y PERSPECTIVAS DE LAS CANDIDATURAS INDEPENDIENTES EN EL ESTADO DE MÉXICO

1. El porcentaje de apoyo ciudadano

Se requiere menor porcentaje de simpatizantes/afiliados para crear un partido político que una candidatura independiente, de acuerdo con la Ley General de Partidos Políticos (LGPP, 2014) en sus artículos 10, numeral 2, inciso b); numeral 1, inciso c) y art. 94, numeral 1, inciso d, establecen los lineamientos para que los partidos políticos puedan mantener su registro, en tanto, tienen la obligación de mantener un número de militantes en términos de lo siguiente: “3,000 en

al menos 20 entidades federativas o bien 300 en por lo menos 200 Distritos electorales uninominales, y el equivalente al 0.26% del Padrón Electoral Federal que haya sido utilizado en la elección federal inmediata anterior” (Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, 2014).

Mientras que, como se ha visto, el Código electoral del Estado de México establece que “un partido político es necesario que el número de afiliados que concurrieron y participaron en las asambleas sea menor del 0.26% del padrón electoral del distrito o municipio”, además, los artículos 99, 100 y 101 refieren para las Candidaturas Independientes, “de Gobernador, diputados de mayoría relativa donde la cédula de respaldo deberá contener cuando menos la firma de una cantidad de ciudadanos equivalente al 3% de la lista nominal de electores, en la entidad, distrito o municipio, respectivamente” (Gaceta de Gobierno del Estado de México, 2014). Así, cabe decir, que los porcentajes atienden a la respectiva demarcación en términos proporcionales y razonables, lo anterior, debido a que, “I. Dicho porcentaje se exige únicamente en el distrito electoral en el que se desee participar; II. Los candidatos independientes manejan recursos públicos; III. El mínimo requerido va encaminado a la obtención del triunfo; y IV. La Constitución Federal no hace referencia a parámetro alguno para el registro de candidatos” (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013).

2. El tiempo para la obtención del apoyo ciudadano y requisitos

De acuerdo con el artículo 97 del Código Electoral del Estado de México las candidaturas independientes cuentan con 50 días para cargo de Gobernador, 45 días para diputados y 30 días los ayuntamientos (Gaceta de Gobierno del Estado de México, 2014). Y, dispone en el artículo 47 que el INE realizará “la verificación del número de afiliados y de la autenticidad de las afiliaciones al nuevo partido, el cual se constatará a partir del porcentaje mínimo requerido, cerciorándose de que dichas afiliaciones cuenten con un año de antigüedad, como máximo, dentro del partido político de nueva creación; es decir, el tiempo para convertir a sus simpatizantes en militantes es de un año, lo que representa una seria desventaja para las CI” (Martínez-Delgado, 2017). Está la perspectiva de trabajar con el legislador y el Órgano Electoral la aplicación de un plazo mayor, especialmente para el caso de Gobernador ya que es inequitativo que se le dé trato como si fuera un partido político. Es así como los partidos tienen mayor acceso a los medios de comunicación, como también reciben estos beneficios los precandidatos y candidatos a cargo de elección popular. Mientras que para las Candidaturas Independientes solo pueden acceder a los medios en tiempo de campañas electorales, lo cual es injusto y hasta cierto punto discriminatorio puesto que, en la etapa de selección y registro de candidatos de los partidos políticos en el Estado de México en muchas ocasiones, esto debido al poco conocimiento de la población de quienes son los candidatos o candidatas independientes que pueden exponer sus propuestas y contender en las mismas condiciones que los partidos.

Por lo que respecta a los requisitos, cabe mencionar que en la convocatoria hay más de 60, así como 8 anexos, se propone a los legisladores reducir y volver más sencillos los procedimientos, así como los requerimientos necesarios. Lo cual, hace una tramitación compleja.

El panorama para la institucionalización de las CI es poco alentador en el Estado de México puesto que: “el marcado individualismo del mexiquense y su animadversión hacia los políticos, conjugado con el estilo endogámico de las élites políticas de la entidad, se constituyen como un terreno poco fértil para el desarrollo de estos mecanismos de participación ciudadana”, (González Padilla, 2015). Sin embargo, se coincide con Ugalde y Van Bedolla (2013) ya que

consideran que, en nuestra entidad, las Candidaturas independientes se conforman por políticos profesionales y no por ciudadanos, ya que no han sido considerados o incluidos en los partidos políticos de los cuales son o han sido parte. A ello, se le agregan cuestiones relativas a la apatía y la falta de información de la ciudadanía mexiquense, quienes adoptan una posición de “cultura política tendente a una mayor asunción del valor de la libertad política” (Guerra, 2013), para lo cual, González Padilla (2015) considera que dentro de los principales desafíos de esta figura en nuestra entidad atienden a lo siguiente:

1. Que el ciudadano mexiquense es muy poco propenso a participar de la vida política, por la desconfianza que existe entre los propios mexiquenses, motivo por el cual, la mayor parte de su vida cotidiana se produce al margen de las organizaciones políticas.
2. Que casi dos tercios de la sociedad mexiquense no se identifica con ningún partido político y, además, siente antipatía hacia las diversas instituciones y los políticos existentes.
3. Que los mexiquenses se asumen como demócratas con capacidad crítica de su entorno político, al que evalúan, por lo general, de manera negativa.

En este sentido, en nuestra entidad se deben identificar que deben intensificar mecanismos de participación e interés ciudadano, ya que esto permitirá la alternancia, y evitará que la élite política predominante siga permaneciendo en el poder, así, en el adecuado desarrollo de la democracia mexiquense es importante que las instituciones hagan modificaciones a sus herramientas para enfrentar las diversas problemáticas y, de ahí que la ingeniería constitucional posea hoy en día un auge y desarrollo importante, específicamente en las fronteras. Específicamente, hablando del Estado de México se observa que tal competencia electoral sea revisada en la Constitución y en las normativas secundarias.

Aunado a ello, “un cambio de mentalidad no puede ser implementado por medidas institucionales [pues se trata de] un proceso de acostumbrarse a las prácticas y modos de pensar de la cultura política democrática [que se encuentra] siempre amenazado en la medida que se produce en un entorno social aun ajeno a tal mentalidad, que se manifiesta en los valores y comportamientos no democráticos que predominan invariablemente en el resto de las instituciones sociales” (Nohlen, 1998). Con ello, el entorno social y la consideración de estas medidas permite también pensar en la necesidad de utilizar el impacto resultante entre las consecuencias deseadas y las situaciones inesperadas que se obtengan, a partir de aspirar el fortalecimiento de la democracia mexiquense.

CONCLUSIONES

Las Candidaturas Independientes son una figura incorporada a nuestro sistema electoral mexicano recientemente, que implica la permisibilidad de los ciudadanos para aspirar a cargos de elección popular, y con ello, ejercer su derecho a ser votados, posibilitan la alternancia política ante la pérdida de confianza de la ciudadanía en los partidos políticos. Asimismo, las candidaturas son el fundamento de la democracia representativa y son una forma de ejercer derechos políticos universalmente reconocidos dando como consecuencia la participación activa de los ciudadanos; es decir, generar pluralidad política para dar mayores opciones a la hora de las votaciones.

En la experiencia del Estado de México, se puede decir que se cuenta con un marco jurídico acorde a la reforma federal de 2014, a partir del cual, en las elecciones realizadas con posterioridad se ha visto el interés de los ciudadanos que no pertenecen a un partido político a aspirar a un cargo de elección popular, sin embargo, se debe considerar mayor flexibilización en los requisitos establecidos.

La incorporación de esta figura permite fortalecer el régimen democrático de la entidad, ya que impera la desconfianza, apatía y desinformación hacia los partidos políticos. Por ello, los resultados de las elecciones tanto a nivel federal como estatal deben considerarse como formas de experiencia que permitan detectar las áreas de oportunidad para trabajar en el fortalecimiento de nuestras instituciones democráticas, esto tanto en la legislación como en la praxis, y así, buscar generar las condiciones necesarias para garantizar las condiciones de igualdad de oportunidades y acceso a estos derechos fundamentales y políticos en beneficio de la sociedad.

Finalmente, se señala que las CI no modifican la concepción de democracia, sino solamente es una vía para darle oportunidad a la participación ciudadana y su implementación potenciaría la calidad de la democracia. Por lo que México debe contemplar un acceso más vasto y participativo lo cual ampliaría el espectro de derechos políticos para las candidaturas, donde las CI son una opción para aquellos ciudadanos que no ven reflejados sus intereses con los partidos políticos y que pueden elegir otras opciones o donde ellos mismos puedan ser aspirantes a un cargo público.

REFERENCIAS

- Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión (2014). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).
- Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión (2014). Ley General de Partidos Políticos (LGPP). Diario Oficial de la Federación. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPP.pdf>
- Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión (2014). Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE). Diario Oficial de la federación. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPE_130420.pdf
- Central Electoral (2018, julio), Da a conocer INE resultados del cómputo de la elección presidencial de 2018. <https://centralectoral.ine.mx/2018/07/06/da-conocer-ine-resultados-del-computo-de-la-eleccion-presidencial-2018/>
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>
- Enciclopedia Jurídica Latinoamericana. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo II. Letra C UNAM. (2006). Editorial Porrúa. México.
- Gaceta de Gobierno del Estado de México (2016). Código Electoral del Estado de México (CEEM). <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/f/cod/vig/codvig005.pdf>
- González Jordán, María Guadalupe (2019). Los Factores de Competitividad en la Candidaturas Independientes en la Elección de Gobernador del Estado de México, *Revista Mexicana de Estudios Electorales*. (3) (21) http://dcsh.izt.uam.mx/cen_doc/cede/imgsSOME/SOME_2019/los%20factores%20de%20competitividad.pdf.
- González Oropeza, Manuel (2010). Las candidaturas independientes, *Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual*. 4, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/sufragio/article/view/22158/19752>
- González Padilla, Roy (2015). Candidaturas independientes: ¿empoderamiento ciudadano o circulación de élites políticas por otros medios?, *Revista Mexicana de Análisis Político y Administración Pública*. 4 (1). 189-208. <http://www.remap.ugto.mx/index.php/remap/article/view/114/104#>
- González Padilla, Roy (2015). Candidaturas Independientes: entre el individualismo del mexiquense y la endogamia de sus élites políticas, *Apuntes Electorales*, XIV (52). 82-107.
- Guerra, Juan Gabriel (2013). Nichos de Participación Electoral en el Estado de México: un análisis de las secciones más participativas de la entidad (1996-2012), *Apuntes Electorales*. XII (48). 9-56. https://ipomex2.ipomex.org.mx/recursos/ipo/files_ipo/2013/20/8/44f96786a41617d84c861acb35cb6f7b.pdf
- Instituto Electoral del Estado de México (2021) Candidaturas independientes, https://www.icem.org.mx/maxima_publicidad/maxima_2021/sitios_2020/CAN_DIDATOS_INDEPENDIENTES_2021/index.html
- Instituto Electoral del Estado de México (2021). Candidaturas independientes, Proceso electoral 2021.

https://www.ieem.org.mx/maxima_publicidad/maxima_2021/sitios_2020/CAN_DIDATOS_INDEPENDIENTES_2021/index.html

Instituto Electoral del Estado de México. (2017). Reglamento para el Registro de Candidaturas a los Distintos Cargos de Elección Popular ante el Instituto Electoral del Estado de México, Consejo General. Acuerdo No. IEEM/CG/194/2017. https://www.ieem.org.mx/consejo_general/cg/2017/acu_17/a194_17.pdf.

Instituto Electoral del Estado de México (2017). Análisis Estadístico de los resultados de la Elección de Gobernador Constitucional del Estado de México, Proceso Electoral 2016-2017. <https://www.ieem.org.mx/organización/estadistico/proele/2017.pdf>

Instituto Electoral del Estado de México. (2021). Aspirantes a Integrantes de los Ayuntamientos, Candidaturas Independientes. Proceso Electoral 2021. https://www.ieem.org.mx/maxima_publicidad/maxima_2021/sitios_2020/CAN_DIDATOS_INDEPENDIENTES_2021/index.html

Instituto Nacional Electoral (2018, julio). Numeralia. Proceso electoral 2017-2018. <https://www.ine.mx/cronicas-del-proceso-electoral-2017-2018-octubre-2017/>

Instituto Nacional Electoral (2018b, julio). Cómputos distritales. <https://computos2018.ine.mx/#/diputaciones/nacional/1/3/1/1>

Instituto Nacional Electoral (2020, 29 de octubre) Listado de aspirantes a candidaturas independientes. <https://www.ine.mx/candidaturasindependientes/>

Instituto Nacional Electoral (2022). Candidaturas independientes: requisitos, derechos y obligaciones. <https://www.ine.mx/actores-politicos/candidatos-independientes/requisitos/>

Lagunes López, Oscar y Arellano Jiménez, Paulino (2016). Las candidaturas independientes en las elecciones de 2015 en México. Límites legales, éxitos electorales y participación ciudadana, *Tla-melana*, 10 (40). http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162016000200060.

Martínez-Delgado, Julio, et al. (2017). La realidad de las candidaturas independientes en el Estado de México, *Prospectiva Jurídica*. 8 (16).

Mexicano de Estrategia. (2022). Diccionario de la Constitución Mexicana. Jerarquía y Vinculación de sus Conceptos, *Vlex, Información Jurídica Inteligente*. <https://vlex.com.mx/vid/candidato-independiente-698732769>

Nohlen, Dieter (1998). Tratado de derecho electoral comparado de América Latina. México: Fondo de Cultura Económica. <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/tratado-de-derecho-electoral-comparado-de-america-latina.pdf>

Organización de las Naciones Unidas (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Oficina del Alto comisionado. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Pelayo Moller, Carlos María y Vázquez Camacho, Santiago J. (2009). El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* (vol. 9). <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/311/546>

Picado, Sonia (2007). Derechos Políticos como Derechos Humanos. En Extracted from Treatise on Compared Electoral Law of Latin America 2007, 48-59. Suecia: Interntional Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA).

Real Academia Española (2022) Definición de candidato. <https://dle.rae.es/candidato>

- Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Caso Castañeda Gutman VS. México. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM01.pdf>
- Santiago Campos, Gonzalo. (2014). Las candidaturas independientes en México, *Revista Derecho del Estado*. 33. julio-diciembre. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5038860>.
- Suárez, Karina (2021, junio). Los candidatos independientes de México se alejan del poder, *El País*. <https://elpais.com/mexico/elecciones-mexicanas/2021-06-08/los-candidatos-independientes-de-mexico-se-alejan-del-poder.html>
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) (2015). Las Candidaturas Independientes en el proceso electoral 2014-2015. https://www.te.gob.mx/candidaturas-independientes/content/las-candidaturas-independientes-en-el-proceso-electoral-2014-2015#_ftn1
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Tesis XXV. (2013). Las candidaturas independientes en el proceso electoral 2014-2015 en Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral. <https://www.te.gob.mx/candidaturas-independientes/content/tesis-xxv2013>
- Ugalde, Luis Carlos y Van Bedolla, Ludwig (2013). Elecciones 2013: primera prueba de las candidaturas independientes, *Este País*. <http://estepais.com/site/2013/elecciones-2013-primeraprueba-de-las-candidaturas-independientes/>
- Vázquez Gaspar, Beatriz (2009). Panorama General de las Candidaturas independientes, *Contorno Centro de Prospectiva y Debate*. http://www.contorno.org.mx/pdfs_reporte/julio09/BVG_Candidaturas_Independientes_Junio_09.pdf



ISSN: 2594-1356

<https://iuscomitialis.uaemex.mx>

Vol. 5, núm. 10 (julio-diciembre 2022), pp. 143-162

Universidad Autónoma del Estado de México

Facultad de Derecho

Adecuaciones en el reconocimiento de los beneficiarios de los seguros sociales

Adjustments in the recognition of social security beneficiaries

Verónica Lidia Martínez Martínez



<http://orcid.org/0000-0002-7927-3006>

Universidad Anáhuac, México.

veronica.martinezma@anahuac.mx

Resumen: Partiendo de una breve referencia a los tipos de beneficiarios que existen en las leyes de seguros sociales y de los requisitos que deben cumplir para que tenga lugar su reconocimiento ante los organismos de seguros sociales y puedan acceder a las prestaciones contenidas en esos ordenamientos, se expone cómo a partir de los cambios sociales, normativos y de la interpretación que realizan los organismos internacionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación es posible el reconocimiento de nuevos beneficiarios de los derechos prestacionales contenidos en las leyes de seguros sociales y la revisión de los requisitos que deben cumplimentar para acceder a los mismos.

Palabras clave: asegurado, beneficiarios, seguro social, Ley de Seguridad Social, derechos prestacionales.

Abstract: Starting from a brief reference to the types of beneficiaries that exist in the social security laws and the requirements that must be met in order for their recognition to take place before the social security agencies and to be able to access the benefits contained in those regulations, in this The work exposes how, based on the social, normative and interpretation changes carried out by international organizations and the Supreme Court of Justice of the Nation, it is possible to recognize new beneficiaries of the benefit rights contained in the social security laws and the revision of the requirements that must be met to access them.

Key Words: insured, beneficiaries, social security, Social Security Law, benefit rights.



Esta obra está bajo licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (CC BY-NC-SA 4.0)

INTRODUCCIÓN

Desde la Antigüedad hasta nuestros días, la familia como institución ha ocupado un lugar importante en todos los ámbitos de la vida. Su regulación en el Derecho de la Seguridad Social, principalmente, está encaminada a brindar protección y seguridad jurídica al asegurado y a los miembros que integran su familia, a través de las prestaciones conferidas de reunir los requisitos establecidos en la normatividad aplicable.

Con base en el método analítico, el objetivo de este trabajo es exponer cómo a partir de los cambios sociales, normativos y de la interpretación que realizan los organismos internacionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es posible el reconocimiento de nuevos beneficiarios de los derechos prestacionales contenidos en las leyes de seguros sociales (Ley Seguro Social y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado) y la revisión de los requisitos que deben cumplimentar para acceder a los mismos.

En el ámbito metodológico para lograr la comprobación de la anterior hipótesis, en primer lugar, se hace una breve referencia a los tipos de beneficiarios que prevén las leyes de seguros sociales. Acto seguido, se analizan los requisitos que deben cumplir los beneficiarios legales para que tenga lugar su reconocimiento ante los organismos de seguros sociales y el acceso a las prestaciones contenidas en las leyes de seguros sociales, así como la revisión de los mismos para determinar su constitucionalidad y convencionalidad, siempre que los tratados internacionales ratificados por México formen parte del sistema jurídico mexicano por mandato del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Diario Oficial de la Federación, 1917).

Es lo que en palabras de Ferrer Mac-Gregor “se trata de una constitucionalización del derecho internacional que provoca la complementariedad de la supremacía constitucional y la primacía del derecho internacional, evitando la competencia, controversia y jerarquía entre el derecho nacional y el derecho internacional” (2011).

En la parte final del trabajo, se analiza el caso de los beneficiarios en las parejas del mismo sexo¹, de los beneficiarios sustitutos y la interpretación del reconocimiento de los beneficiarios legales que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación por la importancia e impacto económico-financiero que provoca en los organismos de seguros sociales. Asimismo, nos ocupamos del estudio de los requisitos para acceder al otorgamiento y pago de las prestaciones establecidas en las leyes de seguros sociales a partir de la interpretación que realiza el Máximo Tribunal de nuestro país.

TIPOLOGÍAS DE BENEFICIARIOS EN MATERIA DE SEGUROS SOCIALES

La seguridad social como derecho humano fundamental y bien social genera cohesión, paz social, seguridad y permite la realización digna del ser humano en su entorno individual y colectivo.

¹ El reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo ha sido motivo de reflexión en los ámbitos jurisdiccional y doctrinal por parte de los especialistas en materia de seguridad social en trabajos referentes al acceso a las prestaciones en materia de seguros sociales y su justiciabilidad. Vid. Sánchez-Rodas Navarro, Cristina (2010), Sinopsis de las reformas en el ámbito de aplicación personal y material de los Reglamentos de coordinación de regímenes de Seguridad social, en Sánchez-Rodas Navarro, Cristina (directora), La coordinación de los sistemas de Seguridad Social. Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009, Laborum, España. (Martínez, 2022, pp. 177-209).

Uno de los instrumentos básicos de dicha seguridad es el seguro social que protege al sujeto de aseguramiento (asegurados o pensionados) y a sus beneficiarios en casos de necesidad y que los dota de los medios para subsistir ante el infortunio, la enfermedad profesional y general, el desempleo y el retiro laboral, principalmente.

Dentro de los sistemas de seguros sociales previstos en la Ley Seguro Social (LSS) y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE), es posible clasificar a los beneficiarios de la siguiente manera:

- a. Beneficiarios legales conforme a la LSS de 1973.
- b. Beneficiarios legales conforme a la LSS de 1997.
- c. Beneficiarios legales conforme a la LISSSTE de 2007.
- d. Beneficiarios sustitutos en la LSS y en la LISSSTE. Ante su reciente incorporación en las leyes de seguros sociales nos ocupamos de ellos en último apartado de este trabajo.

En cualquiera de los casos, el reconocimiento de los beneficiarios del asegurado (a) o del pensionado (a), se limita a determinados miembros del grupo familiar. En la LSS y en la LISSSTE se reconocen como beneficiarios legales a las parejas del sujeto de aseguramiento, en su modalidad de esposa, esposo, concubina o concubino (con hijos y sin hijos), a sus descendientes y padres, pero les impone una serie de requisitos que deben en cada uno de los seguros cumplimentar, para que el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) realicen su inscripción y puedan acceder a las prestaciones previstas en sus respectivos ordenamientos.

El reconocimiento de los beneficiarios del sujeto de aseguramiento es un tema relevante en el ámbito de los sistemas de seguros sociales por los efectos económicos y financieros que genera en los institutos de seguros sociales, pues de operar su reconocimiento en cada uno de los seguros previstos en las leyes de seguros sociales (LSS y LISSSTE) provocará que los organismos de seguros sociales deban erogar recursos para cubrir las prestaciones en dinero y otorgar las prestaciones en especie cuando sea procedente su cobertura con la finalidad de cubrir las contingencias que amparan.

Con independencia de las prestaciones en especie consistentes en la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que en los seguros de enfermedades o de salud,² invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez se otorgan a los beneficiarios del sujeto de aseguramiento cuando su estado de salud lo requiera, en la mayoría de los casos, las prestaciones en dinero que se cubren a los beneficiarios derivan del derecho de sustitución pensional que opera en el seguro de riesgos de trabajo al producirse un accidente en ejercicio o con motivo del trabajo o en trayecto por tener lugar al trasladarse el asegurado, directamente de su domicilio al lugar del trabajo, o de éste a aquél, además de las enfermedades de trabajo que derivan de la actividad laboral o del medio ambiente de trabajo.

Asimismo, el derecho de sustitución pensional también se genera en el incorrectamente denominado seguro de vida, que no provee de prestaciones en dinero o en especie al titular del derecho, pues su cobertura opera en caso de suscitarse su muerte a causa de un accidente o

² Seguro de enfermedades en la Ley Seguro Social (LSS) y seguro de salud en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE).

enfermedad no profesional o general. En ambos seguros (riesgos de trabajo y vida) la determinación de las prestaciones en dinero se realiza por los institutos de seguros sociales a través de una resolución de otorgamiento de pensión por viudez, orfandad o ascendencia, según corresponda.

A falta de reconocimiento de las prestaciones establecidas para cada uno de los seguros reconocidos en las leyes de seguros sociales, los sujetos de aseguramiento y sus beneficiarios podrán interponer los medios de defensa administrativos ante el IMSS o los jurisdiccionales ante los Tribunales Federales Laborales en los conflictos individuales de seguridad social (CISS) interpuestos para combatir los actos u omisiones de ese organismo descentralizado, mientras que los CISS que se presenten en contra del ISSSTE se interpondrán en su sede administrativa o ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (TFCA) o el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) ante la anomia³ constitucional existente en el apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Diario Oficial de la Federación, 1917) y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y conforme a la competencia por afinidad o prorrogada que se fundamenta en la ampliación de la competencia que por vía jurisprudencial señala a esos órganos jurisdiccionales como los facultados para conocer y resolver de ese tipo de controversias.

LOS BENEFICIARIOS LEGALES EN MATERIA DE SEGUROS SOCIALES

En los sistemas de seguros sociales se reconoce como elemento subjetivo a los beneficiarios. La LSS y la LISSSTE, en contravención a la racionalidad comunicativa o lingüística,⁴ no proporcionan un concepto del término beneficiario, sólo enuncian a los sujetos que pueden asumir tal carácter cuando cumplen los requisitos previstos en los ordenamientos de seguros sociales.

El Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social define al beneficiario como

...toda persona a quien se extienden los derechos en el goce de los beneficios de la seguridad social que se otorgan por razones de parentesco con el asegurado. Son los familiares del asegurado que tienen derecho a recibir las prestaciones por vigencia de derechos generados... (1984).

De acuerdo con Fernández el beneficiario es

...toda persona a quien se extienden los derechos en el goce de los beneficios que otorga el Instituto por razones de parentesco con el asegurado; los familiares del asegurado, quienes conforme a la Ley tienen derecho a recibir las prestaciones que otorga el Instituto, por vigencia de derechos generados y la persona que ha sido afiliada para el disfrute de los beneficios comprendidos en uno o varios ramos de seguros... (1998, p. 300).

³ La expresión anomia (ἄνομία) se emplea para aludir a una omisión en las normas constitucionales de un hecho o situación que socialmente exigen ser regulados (Martínez, 2019).

⁴ De acuerdo con Manuel Atienza “en la elaboración de las normas jurídicas es necesaria la comunión de los niveles de racionalidad. El primer nivel es el correspondiente a la racionalidad comunicativa o lingüística (R1), en el cual es necesario que el emisor (editor) sea capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (el destinatario)” (Atienza, 1997).

En la LSS y la LISSSTE los requisitos que deben reunir los familiares más próximos del asegurado y del pensionado para tener la calidad de beneficiarios y acceder a las prestaciones contenidas en ambos instrumentos normativos, son los siguientes:

- a) La existencia de un sujeto de aseguramiento que tenga derecho a las prestaciones establecidas en la LSS y en la LISSSTE.
- b) Que exista una relación de parentesco consanguíneo de primer grado o por afinidad.

Los dos requisitos, al ser de orden acumulativo, hacen ineludible la reunión de estos, por ello el incumplimiento de uno de ellos, provoca que no se reúna el carácter de beneficiario legal. De acuerdo con la fracción XII del artículo 5 A de la Ley del Seguro Social, de cumplimentar los requisitos legales exigidos para cada caso, las personas que pueden ser beneficiarias de las prestaciones contenidas en la LSS son las que se indican en el Cuadro número 1.

Cuadro 1. Sujetos beneficiarios conforme a la LSS.

Sujetos	Requisitos que deben acreditarse
Esposa	Acreditar el vínculo matrimonial.
Esposo	Acreditar el vínculo matrimonial y comprobar que depende o dependía económicamente de la asegurada o pensionada.
Concubina	A falta de esposa, la mujer con quien el asegurado o pensionado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron de manera inmediata a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión.
Concubinario	Debe reunir los mismos requisitos que la concubina y comprobar que depende o dependía económicamente de la asegurada o pensionada.
Descendientes Hijos del asegurado (a) o pensionado (a)	a) Menores de dieciséis años. Es necesario acreditar el parentesco con el asegurado (a) o pensionado (a). b) Mayores de dieciséis y hasta la edad de veinticinco años. Bajo este supuesto debe acreditarse el parentesco con el asegurado (a) o pensionado (a) y exhibir en original la constancia de estudios que acredite la inscripción del beneficiario en el ciclo escolar correspondiente, expedida por instituciones pertenecientes al Sistema Educativo Nacional.⁵ c) Aquéllos que no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica o discapacidad por deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad. En este caso, es necesario acreditar la incapacidad mediante el dictamen de beneficiario incapacitado (formato ST-6) expedido por los servicios médicos del IMSS.
Ascendientes, padres del	a) Cuando vivan en el hogar del asegurado (a) o pensionado (a). b) Cuando dependan económicamente del asegurado o del pensionado.

⁵ De acuerdo con el artículo 10: el Sistema Educativo Nacional se integra por: I. Los educandos, educadores y los padres de familia; II. Las autoridades educativas; III. El Servicio Profesional Docente; IV. Los planes, programas, métodos y materiales educativos; V. Las instituciones educativas del estado y de sus organismos descentralizados; VI. Las instituciones de los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios; VII. Las instituciones de educación superior a las que la ley otorga autonomía; VIII. La evaluación educativa; IX. El Sistema de Información y Gestión Educativa, y X. La infraestructura educativa (Ley General de Educación, Diario Oficial de la Federación, 2019).

asegurado (a) o pensionado (a)	c) Para acceder a las prestaciones en dinero del Régimen Obligatorio del Seguro Social es necesario que no existan esposa (o), concubina (o) y descendientes.
--------------------------------	---

Fuente: Elaboración propia con base en la Ley del Seguro Social (1995).

Por su parte, de cumplimentar los requisitos legales exigidos para cada caso, las personas que pueden ser beneficiarias de las prestaciones contenidas en la LISSSTE son las que se indican en el Cuadro número 2.

Cuadro 2. Sujetos beneficiarios conforme a la LISSSTE.

Sujetos	Requisitos que deben acreditarse
Esposa (o)	Acreditar el vínculo matrimonial.
Concubina (o)	A falta de esposa (o), el varón o la mujer con quien, la asegurada o la pensionada con relación al primero, o el asegurado o el pensionado, con relación a la segunda, ha vivido como si fuera su cónyuge durante los cinco años anteriores o con quien tuviese uno o más hijos(as), siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. De existir varias concubinas o concubinarios, según sea el caso, ninguno tendrá derecho a los seguros, prestaciones y servicios previstos en la LISSSTE.
Descendientes Hijos del asegurado (a) o pensionado (a)	a) Menores de dieciséis años. Es necesario acreditar el parentesco con el asegurado (a) o pensionado (a) y la dependencia económica. b) Los hijos del asegurado (a) o pensionado (a) mayores de dieciocho años, i. Que padezcan una enfermedad crónica o tengan una discapacidad por deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen, lo que se comprobará mediante certificado médico, expedido por el ISSSTE y los medios legales procedentes y ii. Los hijos solteros mayores de dieciocho años, hasta la edad de veinticinco años, previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio superior o superior, de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos y que carezcan de un trabajo para obtener su subsistencia.
Ascendientes, padres del asegurado (a) o pensionado (a)	a) Cuando dependan económicamente del asegurado o del pensionado. b) Que el sujeto de aseguramiento tenga derecho a las prestaciones establecidas en la LISSSTE. b) Que los ascendientes no tengan por sí mismos derecho a las prestaciones establecidas en la LISSSTE.

Fuente: Elaboración propia con base en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Diario Oficial de la Federación, 2007).

Las personas enlistadas en los Cuadros 1 y 2 tienen el carácter de beneficiarios legales. De acuerdo con la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) (2021), los beneficiarios legales “son todos aquellos que tienen derecho a disfrutar de las prestaciones que establece la Ley del Seguro Social,” aunque en su reconocimiento no intervenga la voluntad de los titulares de los derechos (asegurados o pensionados) porque los derechos de sucesión pensional y de acceso a las prestaciones está determinado por las leyes de seguros sociales (LSS y LISSSTE) en favor de sus familiares más próximos de reunirse los requisitos establecidos en dichos ordenamientos. Por la misma razón, la pérdida de la calidad de beneficiario legal también está prevista en la LSS y en la LISSSTE, siendo procedente en los siguientes casos:

- a. La baja del asegurado o de la asegurada en el régimen obligatorio del seguro social sin vigencia de derechos.
- b. Cuando fallece el beneficiario.
- c. Si al tener lugar el fallecimiento del sujeto de aseguramiento, el cónyuge o concubina, concubinario supérstite contrae un nuevo matrimonio o entra en concubinato.
- d. En lo concerniente a los hijos, al cumplir las edades establecidas en la LSS y en la LISSSTE o al superar la incapacidad que presentaban e impedía mantenerse por su propio trabajo.

Tratándose de la exigencia de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la calidad de beneficiario legal, en lo concerniente a la carga adicional de comprobar la dependencia económica que impone la LSS a los varones para tener la calidad de beneficiarios y poder acceder a las prestaciones establecidas en el Régimen Obligatorio del Seguro Social, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Sentencia del 4 de marzo de 2015) ha sostenido en materia de las categorías sospechosas, lo siguiente:

Cuando una ley contiene una distinción basada en una categoría sospechosa, es decir, en alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1o. constitucional (el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas), el juzgador debe realizar un escrutinio estricto de la medida para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad, puesto que estas distinciones están afectadas de una presunción de inconstitucionalidad (Igualdad. cuando una Ley contenga una distinción basada en una categoría sospechosa, el juzgador debe realizar un escrutinio estricto a la luz de aquel principio).

Por su parte, la jurisprudencia P./J. 9/2016 (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016), establece que los elementos mínimos que deben estar presentes al momento de realizar dicho escrutinio son:

- a. Revisar la objetividad y razonabilidad de la medida que ha de aplicarse;
- b. Determinar, si la categoría sospechosa no se utiliza en forma injustificada, y
- c. Revisar, si el trato diferente afecta el ejercicio de un derecho humano.

Si aplicamos lo anterior, a la exigencia del requisito de la dependencia económica que no se define en las leyes de seguros sociales en contravención a la racionalidad comunicativa o lingüística, en primer lugar, el mandato de acreditación de ese requisito para que un varón pueda ser reconocido como beneficiario de su pareja y acceda a las prestaciones previstas en la LSS, carece de objetividad y razonabilidad en un grupo familiar en el que sus miembros se proporcionan cariño, ayuda, lealtad, atención y solidaridad, constituyéndose en un obstáculo para que el varón, previo acreditamiento de los vínculos matrimonial o de concubinato, pueda acceder a los derechos que le corresponden en su carácter de beneficiario designado por su pareja al momento de realizar su inscripción en las oficinas del IMSS.

En segundo lugar, tanto la doctrina como la jurisprudencia definen a la discriminación legal como aquella distinción basada sobre un factor prohibido que excluye restringe o menoscaba el goce o ejercicio de un derecho. Este tipo de discriminación puede manifestarse de manera directa e indirecta (Courtis, 2009). La discriminación normativa directa es aquella en la que se tiene en cuenta una condición (ser extranjero, mujer, tener un rasgo étnico por mencionar algunos

ejemplos) para la realización del trato desfavorable (García, 2003) e, inversamente, cuando se omite cumplir con una obligación o medida de acción positiva impuesta legalmente (Courtis, 2009). Por su parte, la discriminación normativa indirecta tiene lugar cuando existe

...un trato desfavorable por una característica que no está vinculada de manera directa a la condición que se quiere discriminar (ser extranjero, mujer, entre otras), aunque en la práctica supone situar a esta persona en esa situación de trato discriminatorio. Es decir, basta que los efectos prácticos de la ley sean desiguales y perjudiciales para el grupo vulnerable, aunque el criterio de distinción utilizado por ley sea aparentemente neutral... (García, 2003).

Un ejemplo de discriminación normativa indirecta es establecer como requisito para postular a un puesto administrativo una estatura de más de 1.80 metros, pues es probable, que el criterio de distinción impacte de manera desfavorable en las mujeres (Courtis, 2009).

De acuerdo con lo anterior, al imponerse a los varones (esposos o concubenarios) la carga probatoria de acreditar la dependencia económica con sus parejas para acceder a las prestaciones establecidas en la LSS, que no se impone a las mujeres, en su carácter de viudas o concubinas, a pesar de tratarse de situaciones jurídicas objetivamente iguales, constituye un caso de discriminación normativa directa que contraviene los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Diario Oficial de la Federación, 1917), 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuyo carácter vinculante fue reconocido en la Opinión Consultiva OC-10/89 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1989).

Y, en tercer lugar, de acuerdo con los principios hermenéuticos de indivisibilidad e interdependencia que permiten asumir a los derechos civiles y políticos (DCP) y a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) como un todo interconectado de manera recíproca, en donde no tiene lugar la disgregación y la jerarquización de los derechos humanos por existir múltiples, profundas e importantes relaciones entre los mismos, que facilitan su respeto, cumplimiento y justiciabilidad ante un órgano administrativo o jurisdiccional, la falta de acreditamiento de la dependencia económica transgrede los derechos de igualdad, cuyo sentido negativo consiste en

...la ausencia de diferencias en las posibilidades y capacidades jurídicas generales debidas a aspectos étnicos, religiosos, biológicos, culturales, entre otros, que puedan ostentar varios individuos o grupos humanos, lo cual se traduce en una prohibición de realizar todo tipo de actos u omisiones que atenten contra la dignidad propia del ser humano y que tengan como consecuencia la anulación o menoscabo de sus derechos humanos... (Burgoa, 1979).

A lo anterior se adiciona la vulneración de los derechos de protección de la familia, seguridad social y salud porque se impide que los varones puedan acceder a las prestaciones en dinero y en especie establecidas en las leyes de seguros sociales ante la presencia de una contingencia que ponga en peligro su vida o se afecte su calidad en contravención a la dignidad de la persona.

Ahora bien, en lo concerniente al reconocimiento de los beneficiarios en el concubinato, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (4 de marzo de 2015) al realizar la interpretación de los artículos 131, fracción II, de la LISSSTE, que puede hacerse extensiva al artículo 65 de la LSS por contener un texto similar, considera que hay dos formas paralelas y legítimas de constituir

un concubinato, por una parte, el que existe entre las parejas con hijos en común y, por la otra, el que se constituye entre las que no los tienen.

En la primera modalidad del concubinato, bastará que los concubinos acrediten que ambos permanecen libres de matrimonio porque la procreación implica derechos y obligaciones entre ellos cuya titularidad no requiere el paso del tiempo y que, además, permite presumir la existencia de convivencia previa de los padres. En la segunda modalidad de concubinato, esto es, las parejas sin descendientes se les impondrá la carga probatoria de acreditar que en soltería convivieron de manera ininterrumpida por un periodo mínimo de cinco años que exigen las leyes de seguros sociales.

Lo anterior evidencia que, al tratarse de situaciones incomparables, por consecuencia, los requisitos también son disímiles, sin que exista contravención a los complementarios principios de igualdad y no discriminación (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 4 de marzo de 2015), pues de acuerdo con la Opinión Consultiva No. 18/03, no habrá discriminación:

...si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana... (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003).

Empero, para acreditar el concubinato en cualquiera de sus modalidades cuando se reclaman al IMSS los derechos establecidos en la LSS, las sentencias de jurisdicción voluntaria no son prueba suficiente para acreditar el concubinato, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación (7 de agosto de 2019) les ha atribuido la calidad de indicios porque en el desahogo de los medios probatorios ofrecidos no tiene lugar la intervención de la contraparte (IMSS e ISSSTE), además de ser rendidos ante un juez civil o familiar, y no ante la autoridad laboral (juntas especiales de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje o Tribunales Federales Laborales) que tiene a su cargo la resolución de los conflictos individuales de seguridad social en los que se solicite la declaración de beneficiario por parte del concubino o concubina para acceder a las prestaciones de seguridad social previstas en la LSS y en la LISSSTE.

INCORPORACIÓN DE NUEVOS BENEFICIARIOS EN EL ÁMBITO DE LOS SEGUROS SOCIALES

Al cierre de 2020, existían 24'142,839 familiares derechohabientes de los asegurados y pensionados adscritos a una Unidad de Medicina Familiar (UMF), con nombre y apellidos, parentesco con su titular (asegurado o pensionado), fecha de nacimiento y aproximadamente el 86.2% está identificado con Clave Única de Registro de Población en los sistemas del IMSS. Adicionalmente se estima que 11'585,275 de familiares de los titulares, no han sido adscritos a una UMF (IMSS, 2020-2021).⁶ Por su parte, el ISSSTE (2021) tenía registrados de 2010 a 2021

⁶ La estimación de beneficiarios no adscritos se realiza a partir de coeficientes familiares que expresan el número promedio de personas que, de acuerdo con la Ley del Seguro Social, pueden considerarse como beneficiarios de cada trabajador afiliado al IMSS. Estos coeficientes se computan a partir de fuentes externas, como los censos y encuestas publicadas por el INEGI. La estimación de 11'585,275 beneficiarios potenciales involucra cuatro

a 8,353,933 beneficiarios de los trabajadores en activo y 934,669 beneficiarios de los pensionados para un total de 9,288,602.

Las anteriores cifras pueden incrementarse ante el otorgamiento en la vía administrativa o el reclamo en la vía jurisdiccional de las prestaciones en dinero y en especie contenidas en la LSS y en la LISSSTE a las personas del mismo sexo que han suscrito una unión civil como lo es el matrimonio, o bien, que viven en concubinato.⁷ Como puede advertirse de la lectura de la LSS y la LSS, la cobertura de sus prestaciones y el derecho de sustitución pensional que adquieren los familiares de un sujeto de aseguramiento fallecido por mandato expreso de ambos ordenamientos ampara a las parejas heterosexuales, aunque con base en un criterio de interpretación de diversas disposiciones de la LSS vigente y de la LSS de 1973 que realizó, en el mes de octubre de 2022, la Dirección Jurídica del IMSS, para efectos administrativos, el Consejo Técnico del IMSS ha tomado la decisión de garantizar que las parejas del mismo sexo en una relación de concubinato tengan acceso al Seguro de Enfermedades y Maternidad, y a la Pensión por Viudez, independientemente de su preferencia sexual o estado civil (IMSS, 2022).

La orientación sexual, al ser es una categoría protegida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ha provocado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2017) se ocupe de ella en la Opinión Consultiva OC-24/17, en los términos siguientes:

La Convención Americana protege, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo. La Corte estima también que deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas entre personas heterosexuales, de conformidad con el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículos 1.1 y 24), todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar protegido entre personas del mismo sexo. Sin perjuicio de lo anterior, la obligación internacional de los Estados trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como a los derechos y obligaciones reconocidos en el derecho interno de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

A partir del reconocimiento y la protección de los derechos que tienen las parejas del mismo sexo, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, que implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016), toda vez que de utilizarse a la orientación sexual como argumento para desconocer o negar los derechos prestacionales y de sustitución pensional provocaría la transgresión de los derechos de igualdad, propiedad, protección de la familia y de seguridad

coeficientes: coeficiente familiar de 1.639 aplicable a trabajadores asegurados; otro de 1.838 para pensionados por riesgos de trabajo; otro más de 1.68762 para pensionados por invalidez y vida y, finalmente, uno de 0.92119 para pensionados por retiro, cesantía y vejez. A los asegurados no trabajadores no se les asocia ningún beneficiario, ya que no tienen ese derecho (Instituto Mexicano del Seguro Social, 2021).

⁷ El 29 de agosto de 2018, los senadores Martha Lucía Míchler Camarena y Germán Martínez Cázares presentaron ante el Senado de la República la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de las Leyes de Seguro Social, y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, que tiene por objeto hacer extensivos los derechos derivados de los seguros sociales para las parejas del mismo sexo. Vid. Gaceta del Senado (Senadores Morena, 2018).⁸ Anterior a la reforma laboral del 1º de mayo de 2021.

social. De igual manera, dentro del marco del Sistema Universal de Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos

...ha considerado que es deber de los Estados asegurar que la legislación no resulte discriminatoria contra las formas no tradicionales de unión y ha indicado, por ejemplo, que las diferencias de trato en el otorgamiento de prestaciones por jubilación a una pareja del mismo sexo constituyen una violación del derecho a estar libre de discriminación... (2003).

Tanto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer han exhortado a los Estados a posibilitar el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo y de sus derechos humanos. En el ámbito internacional a través del litigio estratégico se han empleado a los principios de igualdad y no discriminación para resolver los conflictos individuales de seguridad social que tienen como finalidad el otorgamiento de los derechos prestacionales y de sustitución pensional de las parejas homosexuales. A manera de ejemplo, se encuentra el caso contencioso Duque vs Colombia que provocó que la Corte IDH

...determinará la responsabilidad del Estado colombiano por la violación al derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación en perjuicio del señor Duque, por no haberle permitido acceder en condiciones de igualdad a la pensión de viudez con base en el hecho de que se trataba de una pareja del mismo sexo... (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016).

La misma determinación fue adoptada por el Comité de Derechos Humanos en el caso X, quien mantenía una relación de convivencia con el señor Y. A la muerte Y, el señor X solicitó que se le entregara la pensión por viudez que, de manera indebida, le fue denegada sobre la base que esta prestación sólo procede en el caso de las relaciones heterosexuales (cit. en Martínez, 2022, p. 196).

Otro caso es el suscitado en 1999, en donde Edward Young mantuvo durante 38 años una relación con el señor C, quien fue un veterano de guerra que murió el 20 de diciembre de 1998, a la edad de 73 años. El 1 de marzo de 1999, Edward Young solicitó una pensión con arreglo al artículo 13 de la Ley de Veteranos. Ley de derechos ("VEA"). Por su parte, el 12 de marzo de 1999, la Comisión de Repatriación denegó la solicitud porque no era un dependiente según lo definido por la ley, además de negarle una prestación por duelo por no reunir la calidad de miembro de una pareja al haber mantenido una relación del mismo sexo con C. Después de analizar el caso el Comité de Derechos Humanos (2000) en la Comunicación número 941/2000 determinó que la distinción entre parejas del mismo sexo, que están excluidos de los beneficios de pensión por ley, y las parejas heterosexuales no casadas, a quienes se les otorgan dichos beneficios, es discriminatoria y contraviene el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (cit. en Martínez, 2022, p. 196).

De acuerdo con lo expuesto, negar los derechos prestacionales y de sustitución pensional a parejas del mismo sexo por su orientación sexual, la cual forma parte de una identidad personal, constituye una discriminación injustificada proscrita por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales ratificados por el Senado de la República, además el derecho a la familia, reconocido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, protege a todas las formas de familia, incluidas las formadas por parejas del mismo sexo.

Otro sector que impacta en el incremento y diversidad de la población derechohabiente son los beneficiarios sustitutos. A diferencia de los beneficiarios legales que prevén la LSS y la LISSSTE, cuyo reconocimiento opera de cumplir con los requisitos que han fijado ambos ordenamientos, a partir de 2007 en la LISSSTE y 2021 en la LSS, los sujetos de aseguramiento (asegurados o pensionados) podrá designar en los contratos de administración de fondos para el retiro a los beneficiarios sustitutos, para que en caso de tener lugar su fallecimiento y a falta de beneficiarios legales, puedan recibir los recursos de la cuenta individual que no tengan un fin específico, como el de ser utilizados para contratar una pensión. A falta de beneficiarios sustitutos, la entrega de los recursos de la cuenta individual se hará en el orden de prelación previsto en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1970).

La entrega de los recursos de la cuenta individual a los beneficiarios sustitutos dependerá de la legislación aplicable. Cuando el titular del derecho se hubiera pensionado conforme a la LSS de 1973, los beneficiarios sustitutos podrán disponer de los siguientes recursos:

- a. Recursos acumulados en la subcuenta de retiro.
- b. Recursos acumulados en la subcuenta de Vivienda 97
- c. Recursos del SAR 92 acumulados del 1 de mayo de 1992 al 1 de julio de 1997.
- d. Recursos de la Vivienda 92 acumulados del 1 de mayo de 1992 al 1 de julio de 1997.

En cambio, si el titular del derecho se pensionó conforme a la LSS de 1997, los recursos que se entregarán a los beneficiarios que hayan sido reconocidos como sustitutos, serán:

- a. Recursos del SAR 92 acumulados del 1 de mayo de 1992 al 1 de julio de 1997.
- b. Recursos de la Vivienda 92 acumulados del 1 de mayo de 1992 al 1 de julio de 1997.

Tratándose del ISSSTE, la obtención de una pensión conforme al Régimen del Décimo Transitorio, provocará que los beneficiarios sustitutos puedan percibir los siguientes recursos:

- a. Recursos acumulados en la subcuenta de retiro 2008.
- b. Recursos acumulados en la subcuenta de FOVISSSTE 2008
- c. Recursos del SAR ISSSTE 92 acumulados del 1 de mayo de 1992 al 31 de diciembre de 2007.
- d. Recursos del FOVISSSTE 92 acumulados del 1 de mayo de 1992 al 31 de diciembre de 2007.

Los beneficiarios sustitutos del IMSS y del ISSSTE podrán acudir a la Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE) con la documentación que acredite su derecho a percibir los recursos de la cuenta individual. Cuando el asegurado o asegurada ante el IMSS o ISSSTE por no reunir los requisitos previstos en la LSS y en la LISSSTE, carezca del derecho a obtener una pensión de cesantía en edad avanzada o de vejez, entonces en una sola exhibición se entregarán la totalidad de los recursos de la cuenta individual a los beneficiarios sustitutos.

Finalmente, las recientes decisiones emitidas por la SCJN en el caso de los derechos de sucesión pensional han provocado la revisión de los requisitos, que, en el ámbito laboral, se les exigen a los beneficiarios para su reconocimiento y acceso a las prestaciones contenidas en la normatividad aplicable. Dentro de este rubro sobresale el caso de Nadia Macarena Porras

Tavarez que acudió, en su calidad de concubina del trabajador fallecido, a efecto de que se llevaran a cabo diligencias de investigación por muerte, a fin de ser declarada beneficiaria, tanto ella como su menor hijo, de los derechos respectivos, en términos de lo dispuesto en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo (Diario Oficial de la Federación, 1970).⁸

El IMSS se negó a declararla beneficiaria porque el trabajador fallecido tenía registrada como esposa a María Esmeralda Martínez Cavazos. Por su parte, la Junta Especial número 3 de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Nuevo León como resultado del desahogo de las diligencias de investigación por muerte, determinó en el laudo dictado el 2 de diciembre de 2019 que Nadia Macarena Porras Tavarez no acreditó la calidad de concubina porque el estado civil del trabajador fallecido era casado, como quedó acreditado con el acta de matrimonio exhibida en el procedimiento laboral y la confesión de la promovente al referir que el IMSS le negó su inscripción como beneficiaria porque el trabajador fallecido tenía registrada a una diversa persona con el carácter de esposa.

Nadia Macarena Porras Tavarez interpuso demanda de amparo directo en contra del referido laudo. Por razón de turno, correspondió el conocimiento de la demanda de amparo al Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito, con residencia en Monterrey, Nuevo León, pero, de acuerdo con el oficio del Consejo de la Judicatura Federal, se determinó que recibiría el apoyo del Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Décima Región para el dictado de la sentencia. Asimismo, el órgano de apoyo al considerar que el asunto gozaba del carácter de excepcional y novedoso, solicitó a la SCJN que ejerciera la facultad de atracción para el resolver el juicio de amparo interpuesto.⁹

Mediante auto de doce de agosto de 2021, el ministro presidente de la SCJN ordenó formar el expediente relativo a la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción para resolver cómo debe interpretarse el artículo 501, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, anterior a la reforma del 1 de mayo de 2019, que textualmente disponía:

Artículo 501. Tendrán derecho a recibir indemnización en los casos de muerte o desaparición derivada de un acto delincuencia:

...

III. A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

De acuerdo con la anterior transcripción, para que pueda establecerse una relación de concubinato la persona que convivió con el trabajador durante los cinco años anteriores a su muerte o con la que tuvo hijos en común podrá concurrir a solicitar los derechos derivados de la muerte del trabajador y ser reconocida como beneficiaria cuando reúna los siguientes requisitos:

- a. Que no exista cónyuge supérstite.
- b. Que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

⁸ Anterior a la reforma laboral del 1º de mayo de 2021.

⁹ Expediente No. 15259/I/03/2019 (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2019).

Ante las limitantes que se imponen para que tenga lugar el reconocimiento de los beneficiarios en el caso del concubinato, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (9 de marzo de 2022) consideró necesario analizar el artículo 501, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, por una parte, desde una perspectiva de género y, por otra parte, conforme a los principios de igualdad y no discriminación a partir de la categoría sospechosa del estado civil. En lo concerniente al primero de los estudios, la SCJN determinó que la norma analizada afecta en mayor medida a las mujeres frente a los hombres que se encuentran en una misma situación, porque son las mujeres quienes más pretenden acceder a los derechos derivados de su calidad de viudas o concubinas y, por consecuencia, resienten la acreditación de los diversos requisitos para ello. Además, que ante las prácticas sociales, las mujeres tienen que afrontar, en muchos casos, la coexistencia de uniones de hecho frente a matrimonios legalmente establecidos, lo que provoca una desigualdad indirecta que transgrede los principios de igualdad y no discriminación (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 9 de marzo de 2022).

Ahora bien, por lo que hace al estudio del principio de igualdad y no discriminación basada en una categoría sospechosa, la SCJN (9 de marzo de 2022) advierte que el artículo 501, fracción III, de la LFT, al imponer como requisito para la persona que convivió con el trabajador durante los cinco años anteriores a su muerte, o con la que tuvo hijos en común que, en primer lugar, no exista cónyuge supérstite para poder reclamar los derechos del trabajador fallecido y, en segundo lugar, requerir que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, constituyen elementos de diferenciación que impactan en los principios de igualdad y no discriminación, porque, por una parte, entre aquellas personas que, estando dentro de una relación de hecho, coexisten con un matrimonio legalmente establecido, solo otorgará el derecho de protección a la familia a la persona que convivió con el trabajador hasta antes de su muerte, o tuvo hijos, siempre y cuando no exista cónyuge supérstite, pero omite considerar con ello las cuestiones de hecho que pueden prevalecer en esos casos.

A lo anterior se adiciona que para la SCJN la norma analizada establece un trato diferenciado entre aquellas personas que estando en una relación de hecho no se encuentren libres de matrimonio, frente a aquellas que sí permanecen libres de algún vínculo matrimonial, concediendo solo a estas últimas, el derecho a gozar del derecho a la protección a la familia. Por lo tanto, con base en las mencionadas distinciones, que están basadas en la categoría sospechosa del estado civil, la SCJN determinó que generan un trato desigual derivado de la existencia o no de un vínculo matrimonial ajeno (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 9 de marzo de 2022).

Finalmente, al someter la fracción III, del artículo 501, de la Ley Federal del Trabajo bajo el escrutinio estricto, la SCJN consideró que las exigencias de que ambas personas hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que solo a falta de cónyuge supérstite puede concurrir a demandar los derechos del trabajador finado, la persona con la que el trabajador convivió durante los cinco años anteriores a su muerte, o con la que tuvo hijos, no persiguen un fin constitucionalmente importante, carecen de una verdadera justificación constitucional y representan una restricción para gozar del derecho de la protección de la familia porque no toman en cuenta la realidad en que se sustentan actualmente muchas relaciones familiares, además que no debe excluirse de ese derecho a aquellas personas que, desconociendo o aun conociendo de la subsistencia de dicho vínculo matrimonial, decidan unirse a fin de conformar una familia (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 9 de marzo de 2022).

La SCJN advierte que el supeditar las obligaciones y derechos de la persona que convivió con el trabajador hasta antes de su muerte, a que ambos concubinos se mantengan libres de matrimonio, desconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas y con ello los diversos modos en que se puede conformar un vínculo familiar en la que pueden coexistir la unión jurídica de matrimonio con una persona y una verdadera unión de hecho con otra diversa (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 9 de marzo de 2022).

Asimismo, bajo un concepto actual, social y dinámico de familia y el principio de la realidad, la SCJN considera que se puede optar por la conformación de una relación de hecho, aun ante la presencia de un matrimonio con una tercera persona, ya sea de uno o ambos concubinos, por lo que no resulta viable reconocer y otorgar derechos solo a aquellas personas que optan por una unión familiar en la que no exista un diverso vínculo matrimonial, pues con independencia de ello, la subsistencia legal del matrimonio no debe limitar el derecho de protección a aquellas familias que decidan unirse bajo esos términos a fin de formar una relación de afectividad, solidaridad y ayuda mutua (9 de marzo de 2022).

No pasa inadvertida para la SCJN (9 de marzo de 2022) que, si bien la fracción I, del artículo 501, de la LFT establece que tiene derecho a ser beneficiaria del trabajador fallecido, la o el cónyuge supérstite, también lo es que la presunción de la existencia de un vínculo familiar, como consecuencia de la relación jurídica del matrimonio, puede ser controvertida y desvirtuada en aquellos casos en que una persona acredite encontrarse bajo alguno de los supuestos previstos en la fracción III, del artículo 501, de la Ley Federal del Trabajo. No obstante, que la SCJN realiza una adecuada interpretación de la fracción III, del artículo 501, de la Ley Federal del Trabajo (Diario Oficial de la Federación, 1970) desde una perspectiva de género y de los principios de igualdad y no discriminación a partir del estado civil como categoría sospechosa, cabe mencionar que el origen de la controversia residió en la negativa del IMSS de reconocer a una beneficiaria, lo que provoca la existencia de un conflicto individual de seguridad social (CISS).

Con independencia del artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo (Diario Oficial de la Federación, 1970) que permite determinar el reconocimiento de los beneficiarios legales en el caso de los derechos laborales de ocurrir el deceso de un trabajador o trabajadora, el reconocimiento de los beneficiarios por parte del IMSS amerita de la revisión de los artículos 64, 65 y 66 LSS y sus disposiciones reglamentarias aplicables, pues dependiendo de la contingencia a cubrir por parte del seguro social aplicable, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la LSS, el otorgamiento y pago de las prestaciones podrá realizarlo al IMSS, a la AFORE o a la aseguradora. Además el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo (Diario Oficial de la Federación, 1970) norma la designación de los beneficiarios para el pago de indemnizaciones, salarios y prestaciones laborales devengadas y no cobradas en los casos de muerte del trabajador o trabajadora a cargo del patrón, provocando la existencia de un conflicto laboral, cuyas prestaciones tiene una naturaleza diferente a las que se confieren a los beneficiarios conforme a las leyes de seguros sociales cuando opera su reconocimiento por reunir los requisitos establecidos en esos ordenamientos.

Las principales diferencias que existen entre los conflictos laborales y las controversias de Seguridad Social para acceder a los beneficios prestacionales en el ámbito de la Seguridad Social y en el terreno laboral se resumen en el siguiente cuadro:

Cuadro 3. Diferencias entre conflictos laborales y conflictos de Seguridad Social.

Diferencias	Conflictos Laborales	Conflictos de Seguridad Social
Partes	Trabajador. Patrón. Sindicato. Estado.	Asegurado. Pensionado. Beneficiario. Patrón o sujetos obligados. (AFORE). Organismos de seguros sociales (IMSS, ISSSTE, ISSFAM, por mencionar algunos ejemplos).
Tipos de conflictos	1. Intereses pugna: a. Individuales y colectivos de carácter jurídico. b. Individuales y colectivos de carácter económico. 2. Por los sujetos: a. Patrones vs trabajadores. b. Inter-obreros. c. Inter-patronales. d. Inter-sindicales. e. Trabajadores vs sindicatos. f. Sindicatos vs Estado. g. Sindicatos vs terceras personas.	Organismo asegurador vs asegurado. Organismo asegurador vs pensionado. Organismo asegurador vs beneficiario. Organismo asegurador vs organismo asegurador. Organismo asegurador vs patrón. Organismo asegurador vs sujeto obligado. AFORE vs asegurado. AFORE vs pensionado. AFORE vs beneficiario.
Tipo de relación	Laboral definida en los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo.	Asegurado-órgano asegurador. No es necesario que exista una relación de trabajo. Depende del tipo de seguro que se contrate con el organismo de Seguridad Social.
Prestaciones demandadas	Laborales.	De Seguridad Social Sistema de seguros sociales privatizados.
Cobertura de las prestaciones	A cargo del patrón	A cargo de los institutos de seguros sociales, la AFORE o las aseguradoras dependiendo del seguro social de que se trate.
Ordenamientos aplicables	Artículo 123, apartado A constitucional y tratados internacionales en materia laboral ratificados por México. Ley Federal del Trabajo. Contratos de trabajo. Contratos-Ley. Reglamentos de trabajo.	Artículo 123 apartado A, fracción XXIX Apartado B, fracciones XI y XIII. Tratados internacionales en materia de Seguridad Social ratificados por México. Ley del Seguro Social de 1973. Ley del Seguro Social de 1997. Ley del INFONAVIT. Ley del ISSSTE. Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM). Reglamentos de la Ley del Seguro Social. Reglamentos de la Ley del ISSSTE. Reglamentos de la Ley del ISSFAM. Contratos de Trabajo, Contratos-ley. Acuerdos generales dictados por los organismos de Seguridad Social.

Fuente: elaboración propia.

A pesar de la vinculación que existe entre el Derecho de la Seguridad Social y el Derecho laboral por razones de origen, al encontrar ambos su fundamento en el artículo 123 constitucional y ser partes integrantes del Derecho social, el reconocimiento de sus beneficiarios, sus prestaciones y la manera de acceder a las mismas, así como el plazo para solicitarlas y la resolución de sus respectivos conflictos ante la negativa de su otorgamiento y pago son disímiles. El derecho de la seguridad social al gozar de una autonomía didáctica, científica o dogmática y legislativa en materia de reconocimiento de los beneficiarios y de la procedencia de las prestaciones contenidas en las leyes de seguros sociales hace necesaria su revisión, sin que opere la remisión y estudio del artículo 501 de la LFT que es aplicable en el caso del Derecho del Trabajo para la solicitud o reclamo de las prestaciones de naturaleza laboral.

Incluso en materia de concubinato, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2021) ha considerado que las normas para su reconocimiento en el ámbito de la seguridad social difieren de las reglas exigidas en los ámbitos materias laboral, civil y familiar, sobre todo, porque las dos últimas materias tienen un ámbito de aplicación local frente a la aplicación federal que tienen la LSS y la LISSSTE. Es por ello que en la determinación de los beneficiarios y de los requisitos que deben reunir para su reconocimiento por parte de las diversas autoridades u organismos es necesaria la revisión de la normativa o de las legislaciones aplicables dependiendo del tipo de beneficiario, del sujeto obligado a su otorgamiento y pago, además de la naturaleza de las prestaciones que tienen derecho a obtener los beneficiarios, toda vez que en el reconocimiento de los beneficiarios legales de un trabajador o trabajadora fallecidos será procedente conforme al artículo 501 de la LFT para el derecho a acceder a las prestaciones laborales que deberá cubrir el patrón y en cambio, tratándose del reconocimiento de los beneficiarios legales de un asegurado (a) o pensionado(a) fallecidos será procedente la revisión de las normas contenidas en la LSS y en la LISSSTE para obtener a las prestaciones reconocidas para cada uno de los seguros sociales con cargo al IMSS, al ISSSTE, a la AFORE o a las aseguradoras, según sea el caso.

CONCLUSIONES

Los seguros sociales, como instrumento básico de la seguridad social, son indispensables para subsistir, contribuyen a elevar la calidad de vida y su disfrute con dignidad, aseguran la paz, la tranquilidad y el desarrollo de las naciones, además de formar parte del mínimo vital y ser componentes básicos del trabajo decente, por ello deben proporcionarse a sus derechohabientes (asegurados, pensionarios y beneficiarios) de manera adecuada y eficaz.

Ante la actual situación financiera que tienen los institutos de seguros sociales, por supuesto, que el reconocimiento de los beneficiarios es un tema relevante porque implica la erogación de recursos para cumplir con los esquemas prestacionales que demanda la creciente población derechohabiente y que pueden poner en peligro la estabilidad económica-financiera y la existencia de esos organismos.

La expedición de las leyes de seguros sociales (LSS y LISSSTE) data del siglo pasado y ante una cambiante realidad en la conformación de las familias mexicanas amerita su revisión y adecuación a los tiempos que vivimos en donde la noción de familia no queda reducida a las relaciones derivadas del matrimonio, al englobar otros vínculos familiares de facto, como cuando las partes cohabitan fuera de cualquier vínculo marital o la inexistencia del vínculo biológico que acontece en el caso de los matrimonios del mismo sexo o las familias conformadas a través de las técnicas

de reproducción asistida que requieren de la protección de los seguros sociales en los que el sujeto de aseguramiento se encuentra inscrito y contribuye para su financiamiento y, por tal motivo, también demanda su protección y amparo. Incluso, a nivel internacional, los órganos jurisdiccionales¹⁰ han determinado no limitar la regulación de las prestaciones de maternidad, a la madre biológica, sino hacerlas extensivas por analogía a las personas que asumen la progenitura biológica (madre o padre) o una función similar como ocurre en la adopción, el acogimiento familiar y la maternidad subrogada.

En la revisión y modificación de las leyes de seguros sociales es necesario el estudio de los criterios emitidos por la SCJN en materia de reconocimiento de los beneficiarios y del examen realizado a los requisitos para que éste tenga lugar aunado al estudio de la normativa aplicable dependiendo del tipo de beneficiario, del sujeto obligado a su otorgamiento y pago y de la naturaleza de las prestaciones que tienen derecho a obtener los beneficiarios.

¹⁰ Vid. las Sentencias de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sentencia de 23 de noviembre de 2012 (número de resolución 7985/2012, número de recurso 6240/2011). Sentencia de 9 de marzo de 2015 (número de resolución 1760/2015, número de recurso 126/2015). Sentencia de 15 de septiembre de 2015 (número de resolución. 5214/2015, recurso 2299/2015) y Sentencia de 19 de julio de 2016 (número de resolución 4766/2016, número de recurso 2965/2016). Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid: Sentencia de 18 de octubre de 2012 (número de resolución 668/2012, número de recurso 1875/2012). Sentencia de 13 de marzo de 2013 (número de resolución 216/2013, número de recurso 3783/2012). Sentencia de 17 de julio de 2015 (número de recurso 429/2015, número de resolución 625/2015). Sentencias de 16 de noviembre de 2016 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en España (número de recurso 3146/2014, número de resolución 953/16). Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha de 27 de mayo de 2015 (número de resolución 603/2015, recurso 1465/2014); Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 30 de marzo de 2015 (número de resolución 292/2015, recurso 931/2014) y Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias en Las Palmas de Gran Canaria, de 4 de noviembre de 2016 (recurso 741/16) (cit. en Martínez, 2019, pp. 51 y 52).

REFERENCIAS

- Atienza, Manuel (1997). *Contribución a una teoría de la legislación*. España: Civitas.
- Biblioteca digital de Seguridad Social Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social. Secretaría General. (1984). Glosario de términos en la seguridad social de América. <http://biblioteca.ciess.org/glosario/termino/beneficiario>
- Burgoa Orihuela, Ignacio (1979). *Las garantías individuales*. 12ª ed. México: Porrúa.
- Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) (2021). Qué son los beneficiarios (IMSS). <https://www.gob.mx/consar/articulos/que-son-los-beneficiarios-imss>
- Comité de Derechos Humanos (2000). Comunicación número 941/2000, Edward Young vs Australia. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsswSVVnSz50wXLYzs7W9cwELJKQR9g%2BvMXhFRfTz9jyvMyeu9OEK1gpXSQCyVRizp1wIXahVDWb4gWSBJpiAQBBXMVkkVbBV%2FruNV0MBA8QQLTN A0cih0nTrRm%2B%2FJcd7Ig%3D%3D>
- Comité de Derechos Humanos (2003). Young Vs. Australia, CCPR/C/78/D/941/2000 y X Vs. Colombia. CCPR/C/89/D/1361/2005. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsswSVVnSz50wXLYzs7W9cwELJKQR9g%2BvMXhFRfTz9jyvMyeu9OEK1gpXSQCyVRizp0yotNhA0mJwQ7PWQCgNXH8UzzSWBCi8F%2BUiBM7UxD EehLetArDwQL3%2B0BvAGieftQ%3D%3D>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (17 de septiembre de 2003). Opinión Consultiva OC-18/03. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serica_24_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016). Caso Duque vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de febrero de 2016. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/doca/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Opinión Consultiva OC-24/17. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serica_24_esp.pdf
- Courtis, Christian (2009). *El mundo prometido. Escrito sobre derechos sociales y derechos humanos*. México: Fontamara.
- Diario Oficial de la Federación (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf
- Diario Oficial de la Federación (1970). Ley Federal del Trabajo. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_300321.pdf
- Diario Oficial de la Federación (1973). Ley del Seguro Social. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/leyes/4129_LSS_1973.pdf
- Diario Oficial de la Federación (1995). Ley del Seguro Social. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. <https://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/leyes/LSS.pdf>
- Diario Oficial de la Federación (2007). Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISSSTE.pdf>
- Diario Oficial de la Federación (2019). Ley General de Educación. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/137_190118.pdf
- Diario Oficial de la Federación (28 de diciembre de 1963). Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional.

- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTSE.pdf>
- Fernández Ruiz, Silvestre (1998). *Prestaciones y servicios del IMSS. Cálculo y procedimientos*, 3a. ed., México: Trillas,
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano, *Estudios Constitucionales* 9 (2), 531-622. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/14.pdf>
- García Añón, José (2003). Derechos sociales e igualdad. En Abramovich, Víctor (coord.) *Derechos sociales: instrucciones de uso* (pp. 79-102). México: Fontamara.
- Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (2021). Informe al ejecutivo federal y al Congreso de la Unión sobre la situación financiera y los riesgos del Instituto Mexicano del Seguro Social 2020-2021, Gobierno de México. <https://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20202021/22-InformeCompleto.pdf>
- Instituto Mexicano del Seguro Social (2022). Boletín de prensa número 554/2022. http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/i2f_news/IMSS%20Bolet%C3%ADn%20554.pdf
- Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (2021). Anuario. <http://www.issste.gob.mx/datosabiertos/anuarios/anuarios2021.html#cap1>
- Martínez Martínez, Verónica Lidia (2019). Procedencia de las prestaciones de maternidad en la gestación subrogada, *e-Revista internacional de la Protección Social*, IV (1), 41-64. https://institucional.us.es/revistas/Prot_Social/1_2019/04.pdf
- Martínez Martínez, Verónica Lidia (2022). Contenido esencial y justiciabilidad de la seguridad social. *Dikaion*. 31 (1), 177-209. DOI: <https://doi.org/10.5294/dika.2022.31.1.8>
- Senadores Morena (2018) Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan disposiciones de las leyes del Seguro Social, y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. <https://morena.senado.gob.mx/2018/09/04/iniciativa-con-proyecto-de-decreto-por-el-que-se-reforman-y-adicionan-diversas-disposiciones-de-las-leyes-del-seguro-social-y-del-instituto-de-seguridad-y-servicios-sociales-de-los-trabajadores-del-e/>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2019). Expediente No. 15259/I/03/2019, México.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2021). Derecho a la seguridad social. Pensión por viudez en el concubinato. Cuadernos de Jurisprudencia, número 5, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (4 de marzo de 2015). Sentencia proporcionada a través de la Unidad de Transparencia y Acceso a la Información de la SCJN. México.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (7 de agosto de 2019). Sentencia proporcionada a través de la Unidad de Transparencia y Acceso a la Información de la SCJN. México.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (9 de marzo de 2022). Sentencia proporcionada a través de la Unidad de Transparencia y Acceso a la Información de la SCJN. México.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno) (2016). Jurisprudencia P./J. 9/2016, México.



ISSN: 2594-1356

<https://iuscomitalis.uaemex.mx>

Vol. 5, núm. 10 (julio-diciembre 2022), pp. 163-187

Universidad Autónoma del Estado de México

Facultad de Derecho

El camino del voto a su cómputo: exigencia de la cadena de custodia

The path from the vote to its count: requirement of the chain of custody

Armando Ramírez Castañeda

 <https://orcid.org/0000-0002-4564-5342>

Instituto Electoral del Estado de México, México.

armando_ramirez9@hotmail.com

Recepción: 20 de septiembre de 2022

Aceptación: 2 de diciembre de 2022

Resumen: La figura jurídica denominada cadena de custodia, cuya génesis está vinculada a la materia criminal, tiene como finalidad proteger la integridad de los datos de prueba que serán analizados por la autoridad jurisdiccional a efecto de resolver la controversia sometida a su conocimiento. Ello, debido a que la veracidad e integridad de los datos de prueba son necesarios para que el juzgador emita una resolución ajustada a Derecho. De esta manera, el presente análisis tiene como finalidad evidenciar la necesidad de trasladar la figura jurídica en comento a la materia electoral, específicamente para la resolución de los medios de impugnación relacionados con resultados electorales, pues la correcta preservación de la documentación originada con motivo de la jornada electoral es la que servirá como fundamento y legitimación para la conformación del gobierno. En este sentido, se analiza un caso práctico, en el que se hace evidente la necesidad de justificar la actuación de todos aquellos servidores electorales que tuvieron en algún momento la obligación de preservar la documentación electoral de la elección del municipio de Teotihuacán en el Estado de México y cómo es que falló la preservación de esa documentación.

Palabras clave: Cadena de custodia, preservación, datos de prueba, democracia, determinancia.

Abstract: The legal figure called chain of custody, whose genesis is linked to criminal matters, has the purpose of protecting the integrity of the evidence that will be analyzed by the jurisdictional authority in order to resolve the controversy submitted to it. This is due to the fact that the veracity and integrity of the evidence is necessary for the judge to issue a decision in accordance with the law. In this way, the purpose



Esta obra está bajo licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (CC BY-NC-SA 4.0)

of this analysis is to evidence the need to transfer the legal figure in question to electoral law, specifically for the resolution of the means of challenge related to electoral results, since the due preservation of the documentation originated on the occasion of the election day is the one that will serve as foundation and legitimization for the conformation of the government. In this sense, a practical case is analyzed, in which the need to justify the actions of all those electoral officials who had, at some point, the obligation to preserve the electoral documentation of the election of the municipality of Teotihuacán in the State of Mexico and how the preservation of such documentation failed.

Key Words: Chain of custody, preservation, evidence, democracy, determinant.

INTRODUCCIÓN

El hecho que da origen al presente análisis es el caso Teotihuacán analizado por el Tribunal Electoral del Estado de México (TEEM), en los expedientes JI/126/2021, JI/127/2021, JI/129/2021, JI/130/2021 y JI/131/2021, acumulados.

A efecto de circunscribir el caso, es pertinente señalar que la geografía electoral del municipio de Teotihuacán está conformada por 23¹ secciones electorales, en las que se instalaron 75 casillas en el pasado proceso electoral 2021, todas ellas, aprobadas por al Organismo Público Electoral (OPLE) del Estado de México, esto es el Instituto Electoral del Estado de México (IEEM).

Así, el pasado 6 de junio de 2021, se llevó a cabo la elección para renovar al cuerpo edilicio de aquel Ayuntamiento. Para lo cual se realizó todo el procedimiento de instalación de las casillas y recepción del voto de la ciudadanía del municipio en cita, de tal manera que en las 75 casillas instaladas, terminada la recepción del voto —18:00 horas—, se procedió al escrutinio y cómputo en cada una de éstas y, una vez concluidos estos procedimientos, tal y como lo dispone la legislación electoral, la paquetería electoral fue remitida al Consejo Municipal Electoral para su cómputo el miércoles siguiente, en la que se determinaría la candidatura y el partido ganador de la contienda electoral.

Fue en esta última etapa del procedimiento —remisión de las constancias al Consejo Municipal electoral— en la que acontecieron las irregularidades² siguientes:

- Un grupo de aproximadamente 400 personas se apoderó del Consejo Municipal Electoral de Teotihuacán, con el propósito de destruir la paquetería electoral que llegaba de cada una de las casillas instaladas en el territorio municipal.
- Por instrucciones de la Presidenta del Consejo Municipal, los paquetes electorales fueron enviados a los Consejos Distritales electorales siguientes:
 - I. Consejo Local Distrital 39, del IEEM con sede en Acolman, el cual recibió 56 paquetes electorales.
 - II. Consejo Federal Distrital 05 del INE, mismo* que recibió 7 paquetes electorales. Paquetes electorales que fueron remitidos al Consejo Local Distrital 39.

¹ Dato obtenido de: http://dorganizacion.ieem.org.mx/numeralia/municipio_seccion.php.

² Cabe señalar que en el expediente no estaba controvertido la existencia y comprobación de estos hechos.

- Previas entregas-recepciones, el Consejo Municipal Electoral de Teotihuacán realizó el cómputo municipal de 62 casillas; es decir, se extravió el contenido de 13 paquetes electorales, mismos que no fueron considerados para el cómputo.

Derivado de estos hechos, los partidos actores solicitaron la declaración de nulidad de la elección por existir incertidumbre en la votación, en atención a que el 33% de la paquetería electoral de las casillas instaladas, que recibieron votación el día de la jornada electoral, en el trayecto hacia el Consejo Municipal se perdieron, argumentando que esa circunstancia implicó que la cadena de custodia fue violentada respecto de la paquetería electoral, lo que, a su decir, representó una irregularidad determinante en la elección, con lo que se puso en duda la certeza de la votación.

LA ELECCIÓN: LA PRESERVACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN ELECTORAL

Desde que se instauró el sistema de partidos y, por lo tanto, el sistema democrático moderno mexicano, también inició la desconfianza de los resultados electorales, pues a pesar de la existencia de una diversidad de partidos políticos y de la celebración de elecciones, un solo partido (PRI) gobernó México durante 70 años en el ámbito federal, y un poco menos —60 años—, en el ámbito de las gubernaturas de las entidades federativas, específicamente en el caso de Baja California, en la década de los 90, cuando el Partido Acción Nacional ganó la elección del ejecutivo local.

Esta circunstancia hizo que nuestro país se ubicara dentro de lo que Sartori (2017) denomina un sistema de partido hegemónico, esto es, el hecho de que a pesar de que haya contienda electoral entre diversos partidos existentes en el sistema electoral, uno de ellos resulta siempre el ganador de las elecciones:

El partido hegemónico no permite una competencia oficial por el poder, ni una competencia de facto. Se permite que existan otros partidos, pero como partidos de segunda, autorizados; pues no se les permite competir con el partido hegemónico en términos antagónicos y en pie de igualdad. No solo no se produce de hecho la alternación, no puede ocurrir dado que ni siquiera se contempla la posibilidad de una rotación en el poder, esto implica que el partido hegemónico seguirá en el poder, tanto si gusta como si no. (p. 2828).

Por esta circunstancia es que elección tras elección, se cuestionó si los resultados de las elecciones en México eran la verdadera decisión de los ciudadanos que acuden a votar y, por lo tanto, si los gobiernos resultantes tenían la legitimidad sustentada en el voto ciudadano. Este tipo de cuestionamientos y lo que se denominó la “caída del sistema” de la elección presidencial de 1988, motivó el sistema electoral mexicano contemporáneo, el cual nació con la reforma constitucional del 6 de abril de 1990, la que a su vez dio origen al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, el 15 de agosto del mismo año; reforma constitucional y legal génesis del otrora Instituto Federal Electoral (IFE)—hoy Instituto Nacional Electoral (INE)—, de la credencial para votar con fotografía. Sistema que se consolidó con la reforma del 22 de agosto de 1996, con la que se termina con el sistema de auto calificación de las elecciones y se crea el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como máxima autoridad jurisdiccional de la materia electoral en la nación mexicana.

El fin último de tales reformas fue garantizar que en las elecciones, tanto de los servidores públicos federales como locales, se privilegiara la constitucionalidad y legalidad de la actuación de todos los sujetos que intervienen en el proceso electoral, así como la independencia,

objetividad e imparcialidad de las autoridades electorales con el afán de dotar de certeza a los resultados electorales, lo que redundaría en otorgar legitimidad a los servidores públicos emanados de los procesos electorales.

Los mecanismos creados para salvaguardar la certeza de los resultados electorales básicamente consistieron en la ciudadanización de los órganos electorales, los ciudadanos serían los encargados de recibir, escrutar y contabilizar los votos, mediante mecanismos que, hasta la fecha, consisten en:

1. Cada presidente de las mesas directivas de casilla recibe un número determinado de boletas electorales, los cuales de manera ordinaria, consisten en 750 boletas debidamente foliadas.
2. Para ello, se exige la elaboración de un acta circunstanciada que describe el número de boletas que cada presidente de casilla recibe, especificando el folio inicial y final de cada boleta.
3. Durante la jornada electoral, los representantes de los partidos políticos en cada casilla tienen la posibilidad o el derecho, de firmar las boletas electorales, con la finalidad de garantizar que las boletas recibidas sean las boletas que se utilizarán durante ésta.
4. Los representantes de los partidos políticos, en cada casilla, tienen en todo el momento el derecho de permanecer en la casilla, con la finalidad de que observar el desarrollo de la jornada electoral.
5. Además de los representantes de los partidos políticos, existen los observadores electorales, quienes emitirán un informe de los hechos que observaron durante el desarrollo de la jornada electoral, con la finalidad de que la autoridad pueda constatar la legalidad de las actuaciones de todos los participantes del proceso electoral.
6. Los funcionarios de la mesa directiva de casilla, durante la recepción de la votación, deberán cerciorarse que: La ciudadanía que acude a votar cuente con credencial de elector vigente; que se encuentren en la lista nominal de electores y; mediante la revisión de que no haya marcas de tinta indeleble en los dedos pulgares y que no aparezcan las marcas correspondientes en la credencial de elector, cerciorarse que no hayan votado con anterioridad.
7. Para que la votación se considere válida, ésta debe recibirse por los funcionarios de la mesa directiva de casilla, previamente designados por los órganos electorales, en un horario de 8 de la mañana y hasta las 18 horas del día de la jornada electoral.
8. Al cierre de la votación, únicamente los funcionarios de la mesa directiva de casilla pueden escrutar y contabilizar los votos en favor de los candidatos postulados por los partidos políticos, así como de las candidaturas independientes, además de contabilizar e inutilizar las boletas sobrantes.
9. Finalizado el escrutinio y cómputo, en cada una de las casillas instaladas en la demarcación territorial donde se celebre la elección, y con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de los votos, se formará un paquete electoral³ que contendrá:
 - a. El expediente de casilla, que se integrará con:
 - I.Un ejemplar del acta de la jornada electoral;

³ Artículo 234 del texto original del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicado el 15 de agosto de 1990; actualmente el paquete electoral se prevé en el artículo 295 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

- II. Un ejemplar del acta final de escrutinio y cómputo, y
- III. Los escritos de protesta que se hubieren recibido.
- b. En sobres por separado, se contendrán:
 - I. Las boletas sobrantes inutilizadas y
 - II. Los votos válidos y los votos nulos para cada elección
 - III. La lista nominal de electores.

10. Los paquetes electorales deberán ser firmados por los funcionarios de la mesa directiva de casilla y por los representantes de los partidos que así lo decidan; además se levantará una constancia de clausura de casilla en la que se identificará la hora en que se concluyeron los trabajos de ésta.

11. Los paquetes electorales deberán ser entregados a las autoridades electorales correspondientes dentro de los horarios establecidos por la legislación: a) Inmediatamente cuando se trate de casillas ubicadas en la cabecera del distrito; b) Hasta 12 horas cuando se trate de casillas urbanas ubicadas fuera de la cabecera del distrito, y c) Hasta 24 horas cuando se trate de casillas rurales⁴. Los paquetes electorales podrán recibirse fuera de los plazos establecidos en párrafos previos, siempre que exista causa justificada, esto es cuando haya un caso fortuito o fuerza mayor.

12. Al recibirse los paquetes electorales por las autoridades electorales correspondientes –Consejos Distritales Federales o locales, así como por los Consejos Municipales–, levantarán un acta circunstanciada evidenciando las condiciones en que los paquetes electorales son recibidos, señalando si tienen o no, muestras de alteración y, en su caso, las causas del retraso en la entrega.

Como se evidencia, los mecanismos empleados para la protección y salvaguarda de la documentación electoral y de los votos emitidos por la ciudadanía, estos últimos considerados la voluntad soberana y, por lo tanto, el quid de la materia electoral y de la democracia formal, tienen como finalidad que se garantice la certeza de los resultados de una contienda electoral, que se conozca en todo momento la ubicación de los votos en su traslado de la casilla hasta su arribo al Consejo correspondiente, el camino a su cómputo, mediante la elaboración de constancias que identifican en todo momento el estado de los votos, lo que otorga certeza a los resultados que serán definitivos durante el cómputo correspondiente, todo este camino constituye la cadena de custodia en la materia electoral.

LA CADENA DE CUSTODIA EN LA MATERIA ELECTORAL

Por principio de cuentas, debe precisarse que la cadena de custodia, si bien no es una figura jurídicamente utilizada con prelación en la materia comicial, la misma ha servido como mecanismo de protección para la adecuada valoración de indicios probatorios en determinados casos sometidos a la jurisdicción electoral. Así, la cadena de custodia es definida por el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), en su artículo 227 como:

El sistema de control y registro que se aplica al indicio, evidencia, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento o aportación, en el lugar de los hechos o del hallazgo, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión. Con el fin de corroborar los elementos materiales probatorios y la evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones

⁴ Artículo 299 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

de recolección, preservación, empaque y traslado; lugares y fechas de permanencia y los cambios que en cada custodia se hayan realizado; igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos. Diario Oficial de la Federación (1990).

Por su parte, la Guía Nacional de Cadena de Custodia (s.f.) indica que ésta es un:

... proceso transversal en la investigación de los hechos delictivos y/o proceso penal, la cual es responsabilidad de quienes, en cumplimiento de las funciones propias de su encargo o actividad en los términos de ley, tengan contacto con los indicios o elementos materiales probatorios desde su localización, descubrimiento o aportación, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión. Ésta se compone por las etapas de procesamiento, traslado, análisis, almacenamiento en la bodega de indicios, o lugar destinado para ello, y su presentación en juicio.

De esta forma, la cadena de custodia es un proceso o herramienta que deben observar —dentro de la materia penal— todas aquellas personas que tienen contacto con los indicios o datos de prueba⁵, los cuales en el momento procesal oportuno serán introducidos al juicio mediante algún mecanismo, considerados como medios de prueba mediante los cuales se intentará demostrar la responsabilidad penal del procesado; por ello, la importancia de la figura jurídica en análisis, pues entre mayor sea el rigor en el tratamiento de los datos de prueba encontrados en el lugar de los hechos o de hallazgo, mayor será la carga probatoria de éste; es decir, entre menor contaminación del indicio mayor será su peso probatorio.

Por ello, resulta indispensable que toda persona que tenga contacto directo con los indicios o elementos materiales probatorios, deba dejar constancia de su intervención en el Registro de Cadena de Custodia, ello en términos del acuerdo A/009/15 (Diario Oficial de la Federación, 2015), por el que se establecen las directrices que deberán observar los servidores públicos que intervengan en materia de cadena de custodia⁶, puesto que en el tratamiento de los indicios o datos de prueba, se verán contaminados entre más personas accedan a ellos.

Así, la cadena de custodia, en los términos vertidos por Baytelman y Duce (2004), es la garantía procesal que afirma verazmente que el elemento material de prueba presentado en la audiencia de juicio es el que fue recolectado en la escena del hecho o que fue practicado a raíz de una diligencia específica de investigación, y cuya integridad no ha sido sustituida o alterada en el transcurso de la investigación penal.

Esto tiene lógica si se considera que, dentro de cualquier proceso judicial, y en específico el penal, la prueba debe ser lícita desde dos aspectos fundamentales: un aspecto formal o directo, el cual exige que el medio de prueba debe ser recabado conforme a las formalidades exigidas por la ley procesal y aquellas normas especiales que indican cómo debe ser obtenido el dato de prueba; además, se requiere de un aspecto indirecto o material del principio de licitud de la prueba, que exige que esta no haya sido obtenida mediante engaño, coacción, tortura física o psicológica, ni por medios hipnóticos o sugestopédicos, ni tampoco por efectos de fármacos, estupefacientes o brebajes enervantes de la voluntad de las personas. (Pérez, 2013, p. 228).

⁵ Resulta de especial relevancia señalar que, en la materia penal a diferencia de las otras materias del derecho, conforme al propio contenido del CNPP, específicamente en el artículo 261, se diferencia de Datos de Prueba, Medios de Prueba y Prueba, estableciéndose una mayor técnica procesal probatoria.

⁶ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de febrero de 2015.

Todo ello implica que el tercero que dará solución a la controversia planteada tenga medios de prueba idóneos, a efecto de demostrar la responsabilidad o no del sujeto sometido al proceso judicial, sobre la base que, cualquier medio de prueba obtenido fuera de los parámetros señalados será considerado ilícito, cayendo en lo que la doctrina norteamericana y acogida por la doctrina mexicana identifica como la teoría del fruto envenenado, según la cual una evidencia o prueba obtenida de manera ilegal en un procedimiento contra un ciudadano determinado no podrá usarse contra otro ciudadano, ni contra el primero, aun cuando la información aportada por la prueba ilegal pudiera ser averada por un medio legal, ya que, en ambos casos, se trataría de uso indirecto de la prueba ilegalmente obtenida. (Pérez, 2013, pp. 228-229).

Es decir, la cadena de custodia es una herramienta que sirve para controlar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sobre las que se resguardan y protegen determinados elementos susceptibles de valoración, dentro de un proceso judicial, blindando la credibilidad y fiabilidad de las pruebas que deban presentarse para la acreditación o desacreditación de un determinado hecho jurídicamente relevante. En términos más concretos, la cadena de custodia, como lo reseña Zorrilla (2018):

...es el procedimiento que garantiza preservar la autenticidad de las pruebas para poder reconstruir los hechos, esclarecer un crimen y generar convicción en quien vaya a juzgar y dictar sentencia en el caso. Se trata, en suma, de un procedimiento riguroso de preservación y procesamiento de evidencias que garantiza que las pruebas no se alteren, dañen, contaminen o destruyan. La cadena hace referencia a la serie de eslabones o etapas que tienen que ver con las personas que tuvieron contacto con las pruebas y si en algún momento se llegó a alterar la evidencia.

Ahora bien, el hecho de que este procedimiento sea mayormente utilizado en la materia penal, no es sinónimo de uso privativo a otras áreas de ejecución jurisdiccional del derecho, tal es el caso de la materia electoral.

En no pocas ocasiones, la materia comicial ha hecho uso de diversas disposiciones nacidas en el seno de otras áreas del derecho, tal es el caso mismo del concepto de nulidad, propio del derecho civil, o bien, del caso de cadena de custodia para el derecho penal, figuras jurídicas que han sido trasladadas al derecho electoral en donde con las diferencias propias de cada materia, se hace uso a efecto de dar solución a las controversias jurídicas surgidas con motivo de los procesos jurisdiccionales electorales.

De ello que, múltiples figuras y preceptos que, en principio, pudieran parecer ajenos a la materia electoral, puedan encontrar entrada para su uso y funcionamiento, ante la necesidad de recrear dinámicamente la ingeniería de la materia. En el caso que nos atañe, el uso de la citada cadena de custodia.

Si bien, dentro del proceso jurisdiccional electoral no se trata de preservar evidencias criminales, su uso sí que resulta pertinente ante la posible alteración, daño, reemplazo, contaminación o destrucción, del diverso material electoral arrojado a partir de la manifestación de voluntad del cuerpo electoral de un determinado espacio geográfico.

Ante tales circunstancias, la cadena de custodia reviste una vital importancia dentro de la materia electoral, puesto que el ejercicio de soberanía realizado a través del sufragio activo implica un baluarte que se debe observar como requisito sine qua non, de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Así, en la materia electoral el término cadena de custodia aparece por primera vez en el expediente SUP-JRC-096-2004 (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2004), como motivo de agravio; no obstante, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (SS) no realizó mayor análisis al declarar inoperantes los agravios planteados. Por segunda ocasión, el término se invoca en el expediente SDF-JRC-0122-2010 2004 (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2010), en el que la otrora Sala Distrito Federal — hoy Sala Ciudad de México—, analizó un agravio relacionado con la figura jurídica en estudio, sin embargo, tampoco se realizó pronunciamiento al respecto. De los casos relevantes más recientes, nos encontramos con la nulidad de la Elección del Estado de Puebla para el año 2018, dentro de los precedentes jurisdiccionales SUP-JRC-204/2018 (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2018) y SUP-JDC-517/2018.

Con relación a las publicaciones editadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), se encuentra la obra intitulada: Aplicación de la cadena de custodia en materia electoral. Caso Albino Zertuche. En ella, Gama (2014) indica la necesidad de atraer el concepto cadena de custodia a la materia electoral; pues considera que si la figura jurídica en comento se hubiera utilizado al resolver el expediente SDF-JRC-3/2011, la sentencia habría llegado a un distinto final, al considerarse que la cadena de custodia se había roto con relación a los votos contenidos en el paquete electoral; y derivado de ello, el material probatorio no justificaba la decisión adoptada por la otrora Sala Regional Distrito Federal.

A diferencia de esta opinión, Leal García (2020) considera que es inconveniente el traslado de cadena de custodia desde el derecho penal al derecho electoral, debido a que la primera tiene como finalidad preservar los indicios, pero estos sometidos a las estrategias de la postularia del derecho penal; concluyendo que, por la naturaleza litigiosa del derecho electoral, sería muy difícil introducirla al ámbito electoral, al no existir la oralidad (p. 265).

Al respecto me inclino* (no usar primera persona) más por la postura de Gama Leyva, debido a que la cadena de custodia no es una figura jurídica exclusiva del derecho penal, sino de los procesos jurisdiccionales y, en específico, en lo concerniente al tema de razonamiento probatorio; invariablemente en todo proceso judicial, la decisión que emita el tercero ajeno a la controversia, está sustentada en medios de prueba los cuales gozarán, de un peso específico en la resolución que se emita; de tal forma que, entre menos contaminada, viciada o alterada esté una prueba, su peso o valor probatorio será mayor en el resultado de las pretensiones de su oferente.

Así, si bien el concepto surge desde la óptica del derecho penal —y mucho más específicamente dentro de la criminalística—, como se ha indicado, se considera que éste no es exclusivo de la materia punitiva, no se obvia que es en esta materia en la que tiene su mayor desarrollo conceptual y académico, pero que, al menos tratándose de la materia electoral la cadena de custodia, sin que se haya utilizado este concepto, tiene un mayor desarrollo legislativo y reglamentario, pues como se ha señalado al comienzo del presente análisis, desde que se elabora y distribuye el material electoral —durante la etapa de preparación de la elección—, su uso en la jornada electoral y el posterior traslado y resguardo de los paquetes electorales, en específico de los votos, está debidamente detallado cómo es que deben proceder cada una de las autoridades electorales que interactúan con dicho material, en los reglamentos implementados por el INE (en el Reglamento de Elecciones); así como en cada una de las legislaciones de las entidades federativas, que en términos similares, duplican el contenido de la Ley General de Instituciones

y Procedimientos Electorales (LGIPE), en las que se identifica cuál es el actuar de cada persona que interactúa con la documentación electoral, haciéndose uso, inclusive, del ejército en la distribución de toda la paquetería electoral con la finalidad de resguardarla.

Ahora bien, teniendo en cuenta esta premisa, es indudable también que, para efectos de salvaguardar la cadena de custodia, y siguiendo como parámetro lo hasta aquí dicho, resulta relevante tener en cuenta la tesis II.3o.C.75, de Tribunales Colegiados de Circuito, cuyo rubro indica: PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE GENÉTICA HUMANA. EN SU DESAHOGO DEBEN OBSERVARSE LAS ETAPAS DE LA CADENA DE CUSTODIA A FIN DE GARANTIZAR LA CONFIABILIDAD DEL EXAMEN Y DEL DICTAMEN (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 2010), de la que se desprenden las etapas que habrán de observarse para una cadena de custodia adecuada, a efecto de cumplir su función de garantía contra los posibles vicios que puedan sufrir los elementos de prueba, tales como su alteración, daños, reemplazo, contaminación o destrucción, que a saber son:

1. La extracción o recolección de la prueba;
2. La preservación, embalaje, transporte y traspaso de la prueba; y,
3. La custodia y entrega del material probatorio.

De esta forma, el éxito y la valoración de la adecuada ejecución de ésta, depende del cumplimiento de todas y cada una de sus etapas, sin las cuales se desnaturalizaría la propia herramienta de salvaguarda. Debe entenderse que todas y cada una de sus etapas, resultan necesarias como garantía del dato de prueba y la adecuada* forma en que ésta tenga que presentarse para su adecuada* valoración.

Teniendo en consideración tales etapas o momentos de la cadena de custodia, *mutatis mutandi* a la materia comicial, podría entenderse que —con relación a los resultados de un proceso electoral— el resguardo inicia desde que los votos son escrutados y contabilizados, continuando con su embalaje —elaboración del paquete electoral—, para su posterior traslado al Consejo Electoral correspondiente para su cómputo; no obviándose que, durante el cómputo existirá la posibilidad de recuento, cuyo procedimiento de seguridad tiene sus características propias, es decir, no basta con que el paquete electoral sea traslado y resguardado, siguiendo las premisas impuestas por la legislación, sino que durante el cómputo existe el procedimiento expreso para garantizar la fiabilidad de los resultados.

Siguiendo las etapas antes descritas podemos referir la correspondencia inmediata en la celebración de comicios, misma que se visualizaría de la siguiente manera:

1. La extracción o recolección de la prueba: Si bien es el voto emitido por la ciudadanía el principal elemento a salvaguardar, lo cierto es que, el paquete electoral es aquel que contiene los documentos que, en su caso, serán valorados por la autoridad jurisdiccional, por lo que en nuestra consideración la extracción o recolección de los votos está vinculada con la etapa de escrutinio y cómputo, en la cual los funcionarios de la mesa directiva de casilla separan y contabilizan los votos en favor de los candidatos de los partidos políticos y, en su caso, de las candidaturas independientes, cuya finalidad es determinar qué candidatura obtuvo la mayor votación en esa casilla, y a partir de ese momento, comienza el llenado del acta de escrutinio y cómputo, documental de vital relevancia para la contabilización de los resultados electorales. No debe perderse de vista

que, salvo que exista recuento ya sea en sede administrativa o jurisdiccional, ni las boletas electorales ni los votos en los individual, serán motivo de análisis por la autoridad. Esto es, solo los documentos como lo son las actas de jornada, actas de escrutinio, hojas de incidentes, en principio, serán los documentos que serán analizados por el órgano encargado de resolver la controversia jurisdiccional.

2. La preservación, embalaje, transporte y traspaso de la prueba, está vinculada con la clausura de la casilla y el envío del paquete electoral al Consejo Electoral respectivo, para ello, en este momento los funcionarios de la mesa directiva de casilla han elaborado el paquete electoral, que, como hemos señalado al principio del presente texto, contienen los sobres de los votos válidos, votos nulos, boletas sobrantes y las respectivas actas elaboradas por éstos.
3. La custodia y entrega del material probatorio. Procedimiento que se encuentra relacionado con lo que la legislación nacional señala como recepción, depósito y salvaguarda de los paquetes electorales, momento en el cual los presidentes de cada una de las mesas receptoras del voto o a quien éste haya designado, entregará el paquete electoral ante el correspondiente Consejo Municipal o Distrital, con la finalidad de que la totalidad de las casillas sea contabilizada el siguiente miércoles⁷ a la jornada electoral, en términos de la legislación electoral, para ello, se extenderá un recibo señalando la hora de recepción y las condiciones en que se recibió el paquete electoral.

Previo resguardo del paquete electoral, una vez que éste es recibido, se procederá a exponer en voz alta, conforme al acta de escrutinio y cómputo que va por fuera del paquete electoral, los resultados obtenidos en cada una de las casillas instaladas en la demarcación, ello en presencia y bajo la supervisión de los representantes de los partidos políticos y, en su caso, candidaturas independientes.

Recibido el paquete, el Presidente del Consejo correspondiente depositará en orden numérico cada uno de los paquetes electorales en el lugar previamente autorizado dentro del Consejo, el cual debe reunir las condiciones de seguridad para su resguardo desde el momento en que es depositado y hasta que se lleve a cabo el cómputo correspondiente, bajo su más estricta responsabilidad.

Hasta aquí, termina una primera etapa de la cadena de custodia de los paquetes electorales puesto que éstos serán resguardados hasta el día de su cómputo, el miércoles siguiente, mismo que iniciará a partir de las 8 a. m., en el que estarán presentes los miembros del Consejo respectivo, es decir, las y los consejeros y las representaciones de los partidos políticos y de las candidaturas independientes. Para esto, de nueva cuenta se llevarán a cabo las tres etapas señaladas: 1. Extracción o recolección de la prueba; 2. La preservación, embalaje, transporte y traspaso de la prueba; y, 3. La custodia y entrega del material probatorio.

Aquí comienza una segunda etapa de la cadena de custodia, debido a que una vez que inicia el cómputo municipal se procederá a extraer del lugar de resguardo los paquetes electorales, siguiendo el orden numérico, y en primer lugar se contabilizarán los paquetes que no tengan muestras de alteración y que las actas de escrutinio y cómputo que venían dentro del paquete electoral coincidan con las actas de escrutinio y cómputo que venían fuera de éste y que obran

⁷ Artículo 310 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

en poder del Consejo correspondiente. Concluido lo anterior, estos paquetes deberán ser resguardados de nueva cuenta con las características que hemos señalado con antelación.

Una tercera etapa de la cadena de custodia inicia con los paquetes electorales que tuvieron muestras de alteración o que contengan inconsistencias entre las actas de escrutinio y cómputo en poder del Consejo Electoral correspondiente y las que venían dentro del paquete electoral, en estos casos se procederá a lo que la LGIPE denomina nuevo escrutinio y cómputo⁸, en estos casos, la ley en comento regula un procedimiento específico, mediante el cual el Consejo Electoral respectivo, a través de mesas de trabajo, realizará de nueva cuenta el escrutinio y cómputo refrendando o corrigiendo el que realizaron los funcionarios de las mesas directivas de casilla el día de la jornada electoral.

Aquí resulta oportuno mencionar que el nuevo escrutinio y cómputo es distinto a lo que la misma ley denomina recuento en la totalidad de las casillas, puesto que las causas que originan uno u otro procedimiento son distintos; no obstante, para efectos de este análisis, lo que importa es que en ambos casos se procede al recuento de los votos de las casillas, en el que se deben de observar la misma rigurosidad en el tratamiento de los paquetes electorales, puesto que se nombrarán funcionarios que, ante la presencia de las representaciones de los partidos y, en su caso, de candidaturas independientes, procederán a realizar el cómputo, elaborándose actas que reflejarán el nombre de las personas que intervienen en dicho actuar, asentándose los datos obtenidos en éste.

Acabado el procedimiento de recuento total o parcial de los paquetes electorales, de nueva cuenta se formará el paquete electoral que contendrá toda la documentación obtenida durante el cómputo en cada una de las casillas, estableciéndose la condición que en cada paquete se resguarda. Ello, porque en una última etapa de la cadena de custodia, es aquella en la que los paquetes electorales, en su caso, son valorados por la autoridad jurisdiccional electoral, en la que podrá realizarse un nuevo escrutinio y cómputo, cuando la autoridad administrativa no la hubiere hecho, a pesar de que era procedente; en este caso, será la autoridad jurisdiccional la que lo ordene y como consecuencia la presentación de un medio de impugnación.

Como puede observarse, aún y cuando la materia electoral hasta muy recientemente ha utilizado el concepto de cadena de custodia, lo cierto es que, materialmente, la rigurosidad con la que se cuida lo que en determinado momento será motivo de análisis por la autoridad jurisdiccional, como pruebas, está mucho más regulado por la legislación electoral que en otras materias.

LA CADENA DE CUSTODIA Y LA “DETERMINANCIA” DE LA IRREGULARIDAD

En el derecho electoral mexicano el concepto que ha producido más críticas es el de la denominada “determinancia”. Mismo que si bien tiene su desarrollo a través de las sentencias emitidas por las Salas que conforman el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, surge con la expedición de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia

⁸ Artículo 311, numeral 1, inciso d) de la LGIPE, procedimiento distinto al cómputo total de las casillas, regulado en el numeral 2 del mismo precepto legal.

Electoral (LGSMIME)⁹ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014), la que en su artículo 75¹⁰ numeral 1, incisos f), g), i), j) y k), que hasta la fecha prevén las causales de nulidad de votación recibida en casilla; así como el numeral 78, cuyo texto original aún vigente, introducen el concepto “determinante”, al considerarse en el último de los preceptos indicados que:

Las Salas del Tribunal Electoral podrán declarar la nulidad de una elección de diputados o senadores cuando se hayan cometido en forma generalizada violaciones sustanciales en la jornada electoral, en el distrito o entidad de que se trate, se encuentren plenamente acreditadas y se demuestre que las mismas fueron determinantes para el resultado de la elección, salvo que las irregularidades sean imputables a los partidos promotores o sus candidatos.

Así, la norma procesal electoral introduce el término determinante, como elemento a considerarse para anular la votación recibida en casillas o las elecciones únicamente de diputados y senadores en el ámbito federal. Nótese que esta primera redacción no establecía la posibilidad de anular la elección de Presidente de la República.

Como consecuencia de la reforma constitucional del 10 de febrero de 2014, en la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 41, se introduce el concepto determinante, al indicarse en la fracción VI, párrafo tercero un principio de reserva legal: La ley establecerá el sistema de nulidades de las elecciones federales o locales por violaciones graves, dolosas y determinantes en los siguientes casos:

1. Se exceda el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado;
2. Se compre o adquiera cobertura informativa o tiempos en radio y televisión, fuera de los supuestos previstos en la ley;
3. Se reciban o utilicen recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas.

Además, el poder de reforma de la constitución¹¹ determinó que dichas violaciones deberán acreditarse de manera objetiva y material. Para lo cual incluyó una presunción iuris tantum al referir que: Se presumirá que las violaciones son determinantes cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y el segundo lugar sea menor al cinco por ciento.

Es decir, hoy día, el elemento determinante, como motivo de análisis, en toda ilicitud de la materia electoral se encuentra contemplado desde la propia constitución, como un mecanismo a considerarse a efecto de poder decretar la nulidad de una elección o de la votación recibida en casillas.

Pero entonces ¿qué es o en qué consiste que el hecho ilícito sea determinante? Para empezar, debe decirse que determinante no es igual a grave. Desde la misma Constitución y la ley adjetiva

⁹ Que dicho sea de paso aún se encuentra vigente; es decir, la ley adjetiva de la materia electoral se encuentra vigente desde 1996

¹⁰ El texto original del artículo 75 en cita, no ha tenido modificaciones desde su promulgación.

¹¹ Preferimos este concepto en lugar de poder constituyente permanente. Lo anterior siguiendo a Pedro de Vega en: “La Reforma constitucional”, en Rubio Núñez, Rafael, Obras escogidas de Pedro De Vega García. Lo anterior, debido a que como lo señalara ilustre pensador español, el poder Constituyente desaparece una vez logrado su objetivo: la promulgación de una constitución. Instaurando poderes constituidos, entre ellos, el poder de Reforma. En México léase a Jorge Carpizo.

electoral se distinguen estos dos elementos, debido a que, para anular una elección, se tiene que acreditar que la conducta irregular es grave y, además, determinante, entre otros aspectos.

Al respecto, se coincide con Cruz Parceró (2008), cuando sostiene que el elemento determinante, para decretar la nulidad de una elección o casilla, se actualiza cuando aquella irregularidad o violación afecta decisivamente la elección (o votación), en particular, la cual se encuentra plenamente acreditada que, de no haber ocurrido la violación o irregularidad de que se trate, el resultado de la elección (o votación) hubiera favorecido a un partido político —agregaría o candidatura independiente— de aquel que resultó triunfador en la elección (o, en su caso, en la casilla) o que las irregularidades sean tales que generen una duda fundada (razonable) sobre el resultado electoral (p. 70).

Así, la determinancia no hace referencia a la gravedad, sino a la magnitud de un hecho o conducta ilícita, esto es que, de no haber ocurrido, el resultado pudo haber sido otro. Así, por ejemplo, una conducta o hecho que viole principios constitucionales, dicho en palabras de Schmitt, (2017) decisiones políticas fundamentales (pp. 60-62), por sí mismo constituye una falta grave, debido a que vulnera el marco constitucional, transgrede una norma con el carácter de constitucional; sin embargo, cabe preguntarse si ¿toda violación al marco constitucional debe provocar la nulidad de la elección?

Al respecto, en palabras de Wong Meraz & Aldrete Acuña (2021), toda violación a los principios político-constitucionales o decisiones políticas fundamentales debería provocar la nulidad de una elección; pues de no ser así, se estaría realizando una interpretación indebida a la Constitución¹², al grado de su falseamiento, por el órgano jurisdiccional que en la materia es su defensor. Tópico distinto a la mutación constitucional¹³ (pp. 352-366).

Considerar como válida esta postura, en nuestro decir, podría acarrear la ineficiencia del régimen democrático, puesto que toda vulneración al marco constitucional entendidos ya sean como principios o decisiones políticas fundamentales, provocaría la nulidad de la elección y, ello indefectiblemente, a la ingobernabilidad del Estado mexicano. Si bien es cierto, estas decisiones políticas fundamentales son los cimientos propios del Estado, por lo que hace a la materia comicial, es de gran relevancia realizar el estudio de determinancia, puesto que no todo acto ilícito debe acarrear la nulidad de una elección o de la votación recibida en casilla. Tal argumento

¹² Así lo entendió Schmitt, incluso para el caso de la reforma al señalar que: “Que la Constitución pueda ser reformada no quiere decir que las decisiones políticas fundamentales que integran la sustancia de la Constitución puedan ser sustraídas y suprimidas por otras cualesquiera por el Parlamento” (Schmitt, 2017, p. 63). Dentro de la Doctrina constitucional mexicana el concepto de decisiones político-fundamentales se retoma por Carpizo (1995, p. 226). Así como en “Los principios jurídico-políticos fundamentales en la Constitución Mexicana”, de Ibarra y Salazar (2017).

¹³ Es necesario señalar que en términos de Hsü Dau-Lin, la mutación constitucional se podría definir como la incongruencia que existe entre las normas constitucionales, por un lado, y la realidad constitucional por otro. Sin embargo, esta problemática solo puede estar presente en las constituciones rígidas. Así el problema de la mutación constitucional estriba en la relación entre la Constitución escrita y la situación constitucional real, es decir, entre normas y realidad en el campo del derecho constitucional —la mutación constitucional es la relación incorrecta entre ambas—, entonces se pueden diferenciar cuatro clases de mutación constitucional: 1. Mutación de la Constitución mediante una práctica estatal que no viola formalmente la constitución; 2. Mutación de la Constitución mediante la imposibilidad de ejercer ciertos derechos estatuidos constitucionalmente; 3. Mutación de la Constitución mediante una práctica estatal contradictoria con la Constitución, y; 4. Mutación de la Constitución mediante su interpretación. (Dau-Lin, 1998, pp. 29-31).

no debe entenderse con impunidad o ineficacia de la Constitución, debido a que el hecho de que la declaratoria de nulidad no se otorgue, no significa que el hecho ilícito quede impune, puesto que existen los canales para imponer sanciones, ya sea el régimen sancionador electoral o en materia de responsabilidades administrativas. No obstante, acabado el proceso, los actores políticos se olvidan de culminar estas vías.

CASO TEOTIHUACÁN: ELECCIÓN ORDINARIA DE INTEGRANTES DEL AYUNTAMIENTO 2021

En términos de la introducción realizada, sucedió que la magistratura ponente propuso que el sentido de la resolución fuera el declarar fundados los agravios de los actores, sobre la base que, derivado de la valoración de las pruebas en su conjunto, se había roto la cadena de custodia de la paquetería electoral, concluyendo que las personas que habían participado en el resguardo y conservación de los paquetes electorales habían cometido actos irregulares que ponían en duda la certeza de la votación, puesto* que en principio había 13 paquetes electorales que no fueron contabilizados en el cómputo municipal, además de que no existía certeza de las casillas que habían llegado a la autoridad y aquellos que fueron contabilizadas para generar los resultados electorales, puesto* que existía contradicción en los documentos electorales, específicamente en aquellas casillas que fueron computadas.

El proyecto propuesto fue rechazado por dos votos en contra, con el voto de calidad de la magistrada presidenta¹⁴. Por lo que se elaboró el engrose correspondiente, en el que esencialmente se indicó, con relación al tema de interés que:

- Los agravios resultaban inoperantes debido a que éstos eran genéricos y vagos.
- Los actores no aportaron pruebas para probar su dicho, con relación a la ruptura de la cadena de custodia respecto de los paquetes electorales.
- En los paquetes electorales no se mostraban muestras de alteración y, por lo tanto, no se podía presumir que se hubiere roto la cadena de custodia.
- La sentencia reconoce que el hecho de no contabilizar 12 casillas¹⁵ para el cómputo municipal, no era determinante para el resultado de la elección, puesto que esta irregularidad solo constituía 16%, con relación al total de las casillas impugnadas, debido a que para poder anular la elección se necesitaba como mínimo, irregularidades en el 20% de las casillas instaladas.
- En consecuencia, teniendo en cuenta la jurisprudencia 9/1998¹⁶, denominada PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS PÚBLICOS

¹⁴ Debido a que en aquel momento el periodo por el cual fue designado uno de los integrantes del Pleno había terminado, éste solo se conformaba por 4 magistraturas.

¹⁵ Fojas 100-101 de la sentencia consultable en: www.teemmx.org.mx

¹⁶ Con fundamento en los artículos 2, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y 3, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, atendiendo a una interpretación sistemática y funcional de lo dispuesto en los artículos 41, base tercera, párrafo primero y base cuarta, párrafo primero y 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 69, párrafo 2 del Código de la materia; 71, párrafo 2 y 78, párrafo 1 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; 184 y 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el principio general de derecho de conservación de los actos válidamente celebrados, recogido en el aforismo latino “lo útil no debe ser viciado por lo inútil”, tiene especial relevancia en el Derecho Electoral Mexicano, de manera similar a lo que ocurre en otros sistemas jurídicos, caracterizándose por los siguientes aspectos fundamentales: a) La nulidad de la votación recibida

VÁLIDAMENTE CELEBRADOS. SU APLICACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA NULIDAD DE CIERTA VOTACIÓN, CÓMPUTO O ELECCIÓN, los resultados de la votación debían ser considerados válidos.

Desde nuestro* (no primera persona) punto de vista, la sentencia aprobada contiene cierta incongruencia debido a que, por una parte, declara inoperantes los agravios relacionados con cadena de custodia y, por otra, analiza la figura jurídica en estudio, a efecto de evidenciar que no hubo ruptura de ésta en el traslado de los paquetes electorales, indicando que a pesar del robo de 13 paquetes electorales, no existió determinancia cualitativa ni cuantitativa.

De tal forma que en la sentencia, a pesar de que al analizar las pruebas aportadas por las partes, se evidenció las diversas irregularidades con relación al tratamiento de los paquetes electorales por las y los funcionarios de los respectivos Consejos que en determinado momento tuvieron bajo su resguardo la paquetería electoral hasta su cómputo, no se hizo cargo ni existe pronunciamiento al respecto.

Conforme a las diversas transcripciones de las actas realizadas en las diversas entregas recepciones, se afirmó de manera categórica que:

- El Consejo Local distrital 39, con sede en Acolman, se encontraban resguardadas 62 paquetes electorales¹⁷. De estas se recibieron directamente en dicho Consejo 56 paquetes electorales, en tanto que, 7 paquetes electorales, fueron remitidos por el Consejo Federal Electoral 05, del INE. Esto es 63 paquetes electorales.
- Se refiere que, conforme al acta de sesión permanente, hicieron falta 13 paquetes electorales; 4523 B, 4523 C1, 4523 C2, 4523 C3, 4524 B, 4524 C1, 4524 C2, 4524 C3, 4524, C4, 4545 B1, 4545 C1, 4545 C2 y 4545 C3.
- La sentencia señala que la entrega recepción entre el Consejo Distrital de Acolman y el Municipal de Teotihuacán, fue respecto de 62 paquetes electorales¹⁸; no obstante, párrafos adelante, de acuerdo con el acta de oficialía 596/2021, se indica que fueron 63¹⁹ los paquetes entregados.

en alguna casilla y/o de determinado cómputo y, en su caso, de cierta elección, sólo puede actualizarse cuando se hayan acreditado plenamente los extremos o supuestos de alguna causal prevista taxativamente en la respectiva legislación, siempre y cuando los errores, inconsistencias, vicios de procedimiento o irregularidades detectados sean determinantes para el resultado de la votación o elección; y b) La nulidad respectiva no debe extender sus efectos más allá de la votación, cómputo o elección en que se actualice la causal, a fin de evitar que se dañen los derechos de terceros, en este caso, el ejercicio del derecho de voto activo de la mayoría de los electores que expresaron válidamente su voto, el cual no debe ser viciado por las irregularidades e imperfecciones menores que sean cometidas por un órgano electoral no especializado ni profesional, conformado por ciudadanos escogidos al azar y que, después de ser capacitados, son seleccionados como funcionarios a través de una nueva insaculación, a fin de integrar las mesas directivas de casilla; máxime cuando tales irregularidades o imperfecciones menores, al no ser determinantes para el resultado de la votación o elección, efectivamente son insuficientes para acarrear la sanción anulatoria correspondiente. En efecto, pretender que cualquier infracción de la normatividad jurídico-electoral diera lugar a la nulidad de la votación o elección, haría nugatorio el ejercicio de la prerrogativa ciudadana de votar en las elecciones populares y propiciaría la comisión de todo tipo de faltas a la ley dirigidas, a impedir la participación efectiva del pueblo en la vida democrática, la integración de la representación nacional y el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público.

¹⁷ Sentencia del JI/126/2021, y acumulados, p. 67.

¹⁸ Primer párrafo de la Foja 69 de la sentencia.

¹⁹ Segundo párrafo de la p. 71 de la sentencia.

- Además, en términos del acta circunstanciada 599/2021, se indica que el cómputo municipal de la elección de Teotihuacán fue con relación a 63 paquetes electorales.
- La sentencia indica que se recibieron 56 paquetes electorales en el Consejo Distrital 39, con sede en Acolman, y 7 más en el Consejo 05 del INE, es decir un total de 63 paquetes electorales.

La sentencia refiere que:

...tampoco asiste la razón a los partidos actores cuando arguyen que se violentó la cadena de custodia respecto de los paquetes electorales a partir de la clausura de las casillas hasta su entrega al Consejo responsable; ello, porque se trata de una afirmación sin sustento probatorio. En efecto, los partidos actores no acreditan con las pruebas suficientes que respecto de los paquetes electorales se rompió la cadena de custodia, cuestión que a ellos corresponde probar, en tanto que deben presentar los medios de prueba necesarios que permitan a este órgano jurisdiccional arribar a la convicción de forma plausible y demostrable, que en efecto, en el caso se rompió con la cadena de custodia de los paquetes electorales integrados con motivo de la elección municipal de Teotihuacán...

Ahora, teniendo en cuenta los medios de prueba aportados por las partes —partidos políticos y autoridad responsable— presentamos un cuadro de análisis de las pruebas que fueron motivo de valoración por el TEEM, en el siguiente orden:

Tabla 1. Paquetes Electorales Objeto de la Cadena de Custodia.

	A	B	1	2	3	4	5	6
	SECCIÓN	TIPO DE CASILLA	PAQUETES EN DEL PODER CONEJO DISTRIAL 5 INE PÁG. 1225	ACTA CIRCUNSTANCIA DA DEL 7 DE JUNIO PÁG. 762	ACTA CIRCUNSTANCIA DA RELATIVA A LA ENTREGA RECEPCIÓN DE PAQUETES ELECTORALES DE 9 DE JUNIO DE 2021 PÁG. 1224	ACTA CIRCUNSTANCIA DA 596/2021, TRASLADO DE PAQUETES A LA SEDE ALTERNA DE 9 DE JUNIO PÁG. 1235	VERSIÓN ESTENOGRÁFICA DE LA SESIÓN DE CÓMPUTO MUNICIPAL PÁG. 236	ACTA CIRCUNSTANCIA DA 599/2021, AL CÓMPUTO MUNICIPAL PÁG. 1244
1.	4523	B	1. X		1. X	1. X	1. X	1. X
2.	4523	C 1	2. X		2. X	2. X	2. X	2. X
3.	4523	C 2	3. X			3. X	3. X	3. X
4.	4523	C 3	4. X		3. XX ²⁰	4. X	4. X	4. X
5.	4524	B						
6.	4524	C 1						
7.	4524	C 2	5. X		4. X	5. X	5. X	
8.	4524	C 3	6. X		5. X	6. X	6. X	
9.	4524	C 4	7. X		6. X	7. X	7. X	
10.	4525	B		1. X	7. X	8. X	8. X	5. X
11.	4525	C 1		2. X	8. X	9. X	9. X	6. X
12.	4525	C 2		3. X	9. X	10. X	10. X	7. X
13.	4525	C 3		4. X	10. X	11. X	11. X	8. X
14.	4526	B		5. X	11. X	12. X	12. X	9. X
15.	4526	C 1		6. X	12. X	13. X	13. X	10. X
16.	4526	C 2		7. X	13. X	14. X	14. X	11. X
17.	4526	C 3		8. X	14. X	15. X	15. X	12. X
18.	4527	B		9. X	15. X	16. X	16. X	13. X
19.	4527	C 1		10. X	16. X	17. X	17. X	14. X
20.	4527	C 2		11. X	17. X	18. X	18. X	15. X
21.	4527	C 3		12. X	18. X	19. X	19. X	16. X
22.	4527	C 4		13. X	19. X	20. X	20. X	17. X
23.	4527	C 5			20. X			
24.	4527	C 6		14. X	21. X	21. X	21. X	18. X
25.	4528	B		15. X	22. X	22. X	22. X	19. X
26.	4528	C 1		16. X	23. X	23. X	23. X	20. X
27.	4528	C 2		17. X	24. X	24. X	24. X	21. X
28.	4528	C 3		18. X	25. X	25. X	25. X	22. X
29.	4528	C 4		19. X	26. X	26. X	26. X	23. X

²⁰ Repetida conforme al acta.

	A	B	1	2	3	4	5	6
	SECCIÓN	TIPO DE CASILLA	PAQUETES EN EL PODER CONSEJO DISTRITAL 5 INE. PÁG. 1225	ACTA CIRCUNSTANCIA DA DEL 7 DE JUNIO PÁG. 762	ACTA CIRCUNSTANCIA DA RELATIVA A LA ENTREGA RECEPCIÓN DE PAQUETES ELECTORALES DE 9 DE JUNIO DE 2021 PÁG. 1224	ACTA CIRCUNSTANCIA DA 596/2021, TRASLADO DE PAQUETES A LA SEDE ALTERNA DE 9 DE JUNIO PÁG. 1235	VERSIÓN ESTENOGRÁFICA DE LA SESIÓN DE CÓMPUTO MUNICIPAL PÁG. 236	ACTA CIRCUNSTANCIA DA 599/2021, RELATIVA AL CÓMPUTO MUNICIPAL PÁG. 1244
30.	4529	B						
31.	4529	C 1						
32.	4530	B		20. X	27. X	27. X	27. X	24. X
33.	4530	C 1		21. X	28. X	28. X	28. X	25. X
34.	4530	C 2		22. X	29. X	29. X	29. X	26. X
35.	4531	B		23. X	30. X	30. X	30. X	27. X
36.	4532	B		24. X	31. X	31. X	31. X	28. X
37.	4532	C 1		25. X	32. X	32. X	32. X	29. X
38.	4532	C 2		26. X	33. X	33. X	33. X	30. X
39.	4533	B		27. X	34. X	34. X	34. X	31. X
40.	4533	C 1		28. X	35. X	35. X	35. X	32. X
41.	4534	B		29. X	36. X	36. X	36. X	33. X
42.	4534	C 1		30. X	37. X	37. X	37. X	34. X
43.	4534	C 2		31. X	38. X	38. X	38. X	35. X
44.	4534	S 1		32. X	39. X	39. X	39. X	36. X
45.	4535	B		33. X	40. X	40. X	40. X	37. X
46.	4535	C 1		34. X	41. X	41. X	41. X	38. X
47.	4536	B		35. X	42. X	42. X	42. X	39. X
48.	4537	B		36. X	43. X	43. X	43. X	40. X
49.	4537	C 1		37. X	44. X	44. X	44. X	41. X
50.	4537	C 2		38. X	45. X	45. X	45. X	42. X
51.	4538	B		39. X	46. X	46. X	46. X	43. X
52.	4538	C 1		40. XX	47. XX	47. X	47. X	44. X
53.	4538	C 2				48. X	48. X	
54.	4538	C 3		41. X	48. X	49. X	49. X	45. X
55.	4539	B		42. X	49. X	50. X	50. X	46. X
56.	4539	C 1		43. X	50. X	51. X	51. X	47. X
57.	4539	C 2		44. X	51. X	52. X	52. X	48. X
58.	4540	B						
59.	4540	C 1						
60.	4540	C 2						
61.	4541	B		45. X	52. X	53. X	53. X	49. X
62.	4541	C 1		46. X	53. X	54. X	54. X	50. X
63.	4541	C 2		47. X	54. X	55. X	55. X	51. X
64.	4542	B		48. X	55. X	56. X		52. X
65.	4542	C 1		49. X	56. X	57. X	56. X	53. X
66.	4542	C 2		50. X	57. X	58. X	57. X	54. X
67.	4542	C 3		51. X	58. X	59. X	58. X	55. X
68.	4543	B		52. X	59. X	60. X	59. X	56. X
69.	4543	C 1		53. X	60. X	61. X	60. X	57. X
70.	4543	C 2		54. X	61. X	62. X	61. X	58. X
71.	4544	B		55. X	62. X	63. X	62. X	59. X
72.	4545	B						60. X
73.	4545	C 1						61. X
74.	4545	C 2						62. X
75.	4545	C 3						63. X

Fuente: Elaboración propia con datos del expediente y la sentencia JI/126/2021 y acumulados.

De la tabla anterior se desprenden los siguientes datos:

1. Las casillas sombradas en las columnas A y B, son aquellas que están denunciadas como extraviadas o robadas.
2. De acuerdo con el acta enunciada en el numeral 1, como lo sostiene la sentencia y el voto particular, fueron 7 paquetes electorales los recibidos por el Consejo Federal Electoral 05. De los cuales, conforme al acta enunciada en el numeral 5, los 7 paquetes fueron considerados para el cómputo correspondiente; sin embargo, conforme al acta enunciada en el numeral 6, sólo fueron contabilizados 4 paquetes, sin que se consideraran los paquetes 4524 C2, 4524 C3 y 4524 C4.

3. De conformidad con el acta enunciada en el numeral 2, a pesar de que el Consejo Distrital Local 39, señala haber recibido 56 paquetes, el acta solo describe 55, si bien la casilla 4538 C1, aparece duplicada, de una inferencia lógica podría señalarse que se trataba de la casilla 4538 C2.

No obstante, conforme al acta referida en el numeral 3, relativa a la entrega recepción de paquetes electorales entre los Consejos Distrital Local 39 y Municipal de Teotihuacán, no se advierte que esta casilla hubiere sido objeto de entrega; sin embargo, si fue contabilizada para su cómputo conforme a la versión estenográfica; pero el acta circunstanciada 599/2021, no la señala como objeto de conteo.

4. Las casillas 4524 C2, 4524 C3 y 4524 C4, se recibieron por el Consejo Distrital 05 del INE, fueron objeto de entrega recepción entre los Consejo Electorales y trasladadas a la sede alterna y, conforme a la versión estenográfica, objeto de cómputo; sin embargo, en términos del acta 599/2021, no se indica que hayan sido objeto de contabilización.
5. La casilla 4527 C5, no fue recibida por ningún Consejo, no obstante, en términos del acta de entrega recepción, se indica que fue entregada por el Consejo Distrital Local al Consejo Municipal. Sin embargo, no fue considerada para el cómputo de acuerdo con la documentación electoral.
6. La casilla 4542 B, fue recibida por el Consejo Distrital 39, objeto de entrega recepción, trasladada a la sede alterna, y fue objeto de cómputo conforme al acta circunstanciada 599/2021, pero en términos de la versión estenográfica no se contabilizó.
7. Las casillas 4545 B, 4545 C1, 4545 C2 y 4545 C3, no fueron recibidas por ningún Consejo, tampoco fueron objeto de entrega recepción, no se consideraron para el cómputo municipal en términos de la versión estenográfica; sin embargo, el acta circunstanciada 599/2021, las describen como objeto de cómputo municipal.
8. Solo 7 paquetes electorales no son descritos en ningún documento electoral, siendo estos los siguientes: 4524 B, 4524 C1, 4529 B, 4529 C1, 4540 B, 4540 C1 y 4540 C2.
9. En este contexto, 12 casillas que presentan alguna inconsistencia entre los diversos documentos que las describen como fueron recibidas por algún órgano electoral y cuáles fueron contabilizadas, siendo estas las siguientes: 4523 B, 4523 C1, 4524 C2, 4524 C3, 4524 C4, 4527 C5, 4538 C2, 4542 B, 4545 B, 4554 C1, 4545 C2, 4545 C3,

Entonces, surge la interrogante ¿A qué documento electoral público debe otorgársele valor probatorio para acreditar certeza de los resultados de la votación en el municipio de Teotihuacán?

En nuestra opinión, los diversos documentos elaborados por los funcionarios públicos electorales describen perfectamente lo que significa romper la cadena de custodia, puesto que ninguno es coincidente y, por lo tanto, no es posible adminicularlos con la finalidad de otorgar valor probatorio, puesto que todos ellos se contradicen. Hemos señalado que la cadena de custodia es el procedimiento tendiente para garantizar la certeza de los medios de prueba, de tal manera que estos produzcan un efecto jurídico en lo que se pretende demostrar.

Luego entonces. ¿El hecho que estos documentos no reflejen a cabalidad lo sucedido debió de acarrear la nulidad de la elección municipal referida? En un primer momento, debe decirse que

es una irregularidad, en principio ocasionada por las personas que irrumpieron en el Consejo Municipal de Teotihuacán, pero agravada por la actuación de los funcionarios electorales que realizaron todas y cada una de las actas que se contradicen; y es aquí donde entra el análisis de determinancia.

¿Es una irregularidad grave determinante? La sentencia aprobada, con base en la jurisprudencia 9/98, indica que al ser actos válidamente celebrados no se posible acarrear la nulidad de la elección, debido a que ningún partido político se inconformó en la sesión de cómputo municipal aunado a que los paquetes electorales no tenían muestras de alteración y los que lo tuvieron, se llevó a cabo el proceso de recuento.

Por principio de cuentas, pareciera que tal afirmación es correcta, puesto que como lo sostiene la sentencia respecto de aquellos paquetes que contenían muestras de alteración o irregularidades se procedió al recuento; sin embargo, en nuestra opinión se pasó por alto que la ruptura de la cadena de custodia siempre es por un agente del Estado, por aquella persona, funcionario público, que tiene bajo su custodia y resguardo el medio de prueba.

Así, pensemos en un delito, el primer respondiente, principalmente un agente de policía tiene obligación de salvaguardar el lugar del hecho y proteger todos los datos de prueba vinculados con el posible hecho delictivo; la ausencia de los protocolos vinculados con la cadena de custodia en términos del documento denominado Primer Respondiente. Protocolo Nacional de Actuación (2017), si bien, como lo hemos señalado, no anula el dato de prueba, sí le resta valor probatorio. Esto es, la actuación del funcionario o servidor público es la que le restará valor probatorio al dato de prueba.

Si la aseveración anterior la tenemos como cierta, es entonces la actuación de los funcionarios electorales respecto de la preservación y resguardo de los paquetes electorales, es la que puede restar valor probatorio a los medios de prueba aportados en un juicio electoral y, en consecuencia, si bien, durante el desarrollo de la jornada electoral los actos celebrados por los funcionarios de las mesas directivas de casilla se pueden considerar válidos, el actuar de los funcionarios encargados de elaborar las diversas actas que describen el camino de los paquetes electorales hacia su cómputo, es la que resta valor a su contenido, y de ahí que si en 19 casillas de las 75 que se instalaron en el municipio de Teotihuacán presentaban inconsistencia en su arribo al Consejo Municipal, ya sea porque no llegaron o porque no hay certeza de si se contabilizaron o no, es que en nuestra* opinión dicha elección debió ser declarada nula.

Así, para lo que al tema de análisis interesa, en nuestra opinión, la sentencia aprobada, parte de una premisa inexacta, pues a foja 57 de la misma se indica:

...La misma figura (cadena de custodia) no debe ser entendida en sentido estricto a la analogía, la cual es evidente en materia penal para la preservación de pruebas, toda vez que en materia penal mientras las consecuencias de alguna de las faltas de observancia a las formalidades de alguno de los procedimientos podría implicar automáticamente la nulidad de todo lo actuado, sin embargo, en materia electoral la falta de observación a cada una (sic) de los procedimientos no necesariamente acarrea la nulidad de la votación recibida en casilla. Lo anterior obedece a que, mientras que en la materia de proceso penal se trata estrictamente del ius puniendi, que el Estado ejerce en contra de los gobernados, en materia electoral se trata de actos públicos válidamente celebrados —donde lo útil no puede ser viciado por lo inútil— los cuales derivan de otros actos complejos desde el inicio del proceso electoral hasta el día de la jornada electoral, cómputo final, entrega de constancias de mayoría y validez, hasta la

resolución de las propias impugnaciones. Es decir, sobre los procesos electorales prevalece la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos...

Como hemos referido, la figura de cadena de custodia no pertenece exclusivamente a la materia criminal, si bien en ella tiene su mayor desarrollo teórico y jurisprudencial, ésta pertenece a la materia de razonamiento probatorio, y cuando se observa, los medios de prueba tienen mayor rigor, su carga probatoria será más eficiente para las pretensiones de las partes, ya sea para carga o descarga del inculcado o procesado, según la etapa del proceso penal en la que nos encontremos.

Ahora, se coincide plenamente que en materia electoral —como en otras ramas del derecho cuya actuación o acto que se combate proviene de un ente del Estado, como la materia administrativa o la fiscal— el acto de autoridad que se combate tiene la presunción de constitucionalidad y legalidad, por lo que corresponde a los promoventes de los medios de impugnación desvirtuar dicha presunción; por lo tanto, si bien, como lo señala la sentencia existe una presunción *iuris tantum* de que los actos emitidos por las autoridades electorales son actos públicos válidamente celebrados, lo cierto es que esa presunción puede ser desvirtuada con los medios de prueba idóneos; por lo tanto, si como hemos evidenciado, los medios de prueba aportados por las partes —entre ellas la autoridad señalada como responsable— se contradicen, es que la presunción *iuris tantum* de constitucionalidad y legalidad se ve disminuida.

Siguiendo esta línea argumentativa, cuando la ejecutoria señala que en materia penal “mientras las consecuencias de alguna de las faltas de observancia a las formalidades de alguno de los procedimientos” —de cadena de custodia— “podría implicar automáticamente la nulidad de todo lo actuado, sin embargo, en materia electoral la falta de observación a cada uno de los procedimientos no necesariamente acarrea la nulidad de la votación recibida en casilla”. Se parte de una lógica inexacta, porque para declarar la nulidad de actuaciones, se requiere la emisión de una resolución en la que se haya tomado en cuenta evidencia —medios de prueba— ilegales o cuya valoración por el juzgador es inadecuada; en el caso, medios de prueba que hayan sido viciadas por la ruptura de la cadena de custodia.

Es decir, en una primer instancia, en materia penal, el Tribunal de enjuiciamiento deberá desahogar y valorar las pruebas que hayan sido admitidas en la etapa intermedia, mismas que por supuesto pueden ser objetadas por la contraparte, entre muchas otras cosas, por la ruptura de la cadena de custodia, con el afán de que las mismas no produzcan las consecuencias jurídicas deseadas; así, el Tribunal de enjuiciamiento en esta primera instancia deberá determinar si, con relación a los medios de prueba aportados la cadena de custodia fue rota y, en su caso, considerar qué consecuencia tendrá esta ruptura para acreditar o no, el hecho que la ley señala como delito, es decir, valorará la prueba²¹, determinando otorgar carga probatoria o negarla a la prueba objetada; una vez que el juez decide en la sentencia correspondiente, en una segunda instancia se podrán generar agravios en contra de la decisión tomada por Tribunal de enjuiciamiento, y de considerarse fundados los agravios, es en este momento en la que se determinará si se puede declarar la nulidad de las actuaciones o no, conforme a los agravios expuestos, esto es en la segunda instancia con relación a la actuación del a quo.

²¹ No está por demás decir que, en materia penal, existe libre valoración de la prueba, lo que significa que ningún medio de prueba tiene un peso específico en valoración; a diferencia de la materia electoral en donde existe un sistema mixto, en la que todas las pruebas documentales públicas tienen pleno valor probatorio y los demás medios de pruebas, son de libre valoración.

En consecuencia, hablar de nulidad de actuaciones y de nulidad de votación recibida en casilla o de una elección, es hablar de dos figuras jurídicas distintas. Pues mientras en la primera se dejará sin validez todo lo actuado en un juicio o procedimiento seguido en forma de juicio, en el segundo, hacemos referencia a un tópico específico dentro del proceso jurisdiccional, dejar sin validez los votos emitidos en una casilla o en toda una demarcación territorial, según la elección de que se trate.

Así, como lo hemos referido, ni en la materia penal ni en la electoral, la ruptura de la cadena de custodia de los medios de prueba²² produce en automático la nulidad de ésta —cadena de custodia—, incluso no podemos hablar de nulidad, sino de valor probatorio: en materia penal para negar valor probatorio; y en materia electoral, para provocar la nulidad de la elección o de la votación recibida en casilla atendiendo a la determinancia del caso específico. Al respecto resulta orientador lo referido por párrafo segundo del artículo 228 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual dispone que

Cuando durante el procedimiento de cadena de custodia los indicios, huellas o vestigios del hecho delictivo, así como los instrumentos, objetos o productos del delito se alteren, no perderán su valor probatorio, a menos que la autoridad competente verifique que han sido modificados de tal forma que hayan perdido su eficacia para acreditar el hecho o circunstancia de que se trate. Los indicios, huellas o vestigios del hecho delictivo, así como los instrumentos, objetos o productos del delito deberán concatenarse con otros medios probatorios para tal fin. Lo anterior, con independencia de la responsabilidad en que pudieran incurrir los servidores públicos por la inobservancia de este procedimiento.

Así, en ninguna de las dos materias, la ruptura de la cadena de custodia produce efectos absolutos, guardadas las debidas distancias, en ambas debe analizarse la determinancia de su ruptura para producir efectos jurídicos: conceder o negar valor probatorio. En uno, para determinar que, a pesar de la ruptura de la cadena de custodia, la prueba es eficiente —una vez adminiculada con los demás medios de prueba— para acreditar el hecho que la ley señala como delito o, por el contrario, negar absoluto valor probatorio; mientras que la otra, indicar si a pesar de la ruptura de la cadena de custodia, el paquete electoral debe gozar de pleno valor probatorio al ser documentación elaborada por funcionarios electorales o, por el contrario, si bien son documentales públicas, negar valor probatorio y, como consecuencia, declarar la nulidad de la votación contenida en ella; y, en su caso, declarar la nulidad de la elección.

Como se ve, la ruptura de la cadena de custodia no tiene efectos jurídicos absolutos, para ello resulta oportuno traer a cuenta la tesis de jurisprudencia I.4o.P.36 P (10a.), emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, misma que señala que:

...la transgresión a los principios legales de cadena de custodia no torna ilícitos los datos de prueba relacionados con la evidencia respectiva. La ilicitud es un tema que atañe a la manera en que se obtiene la prueba en tanto que la cadena de custodia es la manera en que se preserva la misma. Conforme al artículo 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales, los datos de prueba obtenidos contra derechos fundamentales conllevan su exclusión o nulidad; en cambio, los indicios alterados por violación a la cadena de custodia repercuten en su valoración, pues el numeral 228 del mismo código, determina que aquéllos no perderán su valor probatorio a menos que la autoridad competente verifique que han sido modificados de tal forma que pierdan su eficacia.

Señalado todo lo anterior, en nuestra consideración, la ruptura de la cadena de custodia de los paquetes electorales de la elección de miembros del Ayuntamiento de Teotihuacán, en el Estado

²² Datos de prueba en materia penal.

de México, sí eran de la entidad suficiente para acarrear la nulidad de la elección, puesto que a pesar de la declaratoria de inoperantes e infundados de los agravios expuestos por los actores de los diversos juicios, la sentencia no se hace cargo de las diversas irregularidades acaecidas como consecuencia de la toma del Consejo Municipal por alrededor de 400 personas.

No obstante, lo anterior, la Sala Regional Toluca al resolver el expediente ST-JRC-225/2021, confirmó la sentencia emitida por el Tribunal Electoral del Estado de México; en tanto que, la Sala Superior desechó los Recursos de Reconsideración SUP-REC-2126/2021 y SUP-REC-2127/2021, ACUMULADO.

CONCLUSIONES

Conforme a lo que hemos* desarrollado, la cadena de custodia es una herramienta relacionada con la preservación de los indicios o aquellos datos de prueba que, de forma posterior, serán valorados por las autoridades jurisdiccionales encargadas de resolver la controversia sometida a su jurisdicción. Por tal motivo, no es exclusiva de la materia criminal, pues si bien en ésta tiene su mayor desarrollo teórico, es una figura que puede y debe trasladarse a los procesos vinculados con el análisis de hechos u actos que den origen a medios de prueba que deban preservarse para su posterior análisis y valoración.

Por ello, cuando en un medio de impugnación electoral se arguya como agravio la vulneración a la cadena de custodia de la documentación electoral, resulta indispensable analizar esta figura jurídica desde los mecanismos establecidos para la preservación de la misma; es decir, en los términos de la legislación electoral, pues en ésta se indica cuál es la obligación de cada funcionario electoral con relación a la documentación electoral; esto es: el deber de contar, embalar, trasladar, resguardar y preservar los medios de prueba que, en su caso, serán analizados por la autoridad jurisdiccional.

Con ello, si bien en la legislación electoral nacional o local no se establece propiamente el concepto de cadena de custodia, ésta debe equipararse o resultar equivalente a la obligación que cada funcionario electoral tiene con relación a la documentación electoral, pues la ley de la materia establece expresamente deberes de cuidado y preservación a cada uno de ellos.

Así, a nuestro* entender, la cadena de custodia, en cuanto mecanismo de resguardo de indicios que expresan una verdad histórica en la materia comicial, se encuentra mayormente regulada, ya que resulta válido concluir que ésta tiene mayor desarrollo legal; pues a diferencia de la materia criminal, la cadena de custodia está mayormente desarrollada en reglamentos, protocolos y acuerdos emitidos por las autoridades competentes, puesto que, y solo a manera de ejemplo, el Código Nacional de Procedimientos Penales la regula en tres artículos —227, 228 y 289—, sin establecer mayor obligación a los guardianes de los datos de prueba como se hace en la legislación electoral.

Por ello, si bien en el caso analizado, desde el punto de vista académico no comparto la sentencia aprobada por la mayoría calificada de los miembros del Tribunal que resolvió la controversia, debido a que no se justifica cómo es que paquetes electorales que no fueron motivo de entregas-recepciones entre las diversas autoridades electorales nacionales y locales, son considerados en el cómputo municipal de la elección atinente, con lo que desde nuestra* perspectiva se rompe la

cadena de custodia de una forma determinante, pues impacta en un porcentaje mayor al 20% de la casillas instaladas en la demarcación municipal.

Más allá del debate que acarreó al interior del órgano jurisdiccional el resolver este asunto, el propósito del presente análisis, es evidenciar que en el proceso jurisdiccional electoral, la cadena de custodia, como en cualquier otro proceso judicial, resulta relevante para emitir una sentencia ajustada a derecho; por supuesto, como en todo órgano colegiado las decisiones se toman por mayoría y eso es garantía para los justiciables que las sentencias se emitirán debidamente fundadas y motivadas, a efecto de garantizar en todo momento la constitucionalidad y legalidad de los actos y que, en cualquier caso, se estará en posibilidades de impugnar, a efecto de controvertir la resolución, pero ello implica para los justiciables, una carga: la de elaborar impugnaciones adecuadas a efecto de lograr su pretensión.

REFERENCIAS

- Baytelman, Aronowsky, & Duce, Mauricio (2004). *Litigación Penal: juicio oral y prueba*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2014) *Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales*. Diario Oficial de la Federación. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPE.pdf>
- Carpizo, Jorge (1995). *La Constitución Mexicana de 1917*, 9ª ed., Porrúa, México.
- Consejo Nacional de Seguridad Pública (2017). Primer Respondiente. Protocolo Nacional de Actuación. Ciudad de México. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/334174/PROTOCOLO_NACIONAL_DE_ACTUACION_PRIMER_RESPONDIENTE.pdf
- Cruz Parceró, Juan Antonio (2008). Comentario del dictamen de la elección presidencial, en Dictamen 2006: relativo al cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, declaración de validez de la elección y presidente electo. Ciudad de México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. pp. 41-79.
- Dau-Lin, Hsü (1998). *Mutación de la Constitución*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública.
- Diario Oficial de la Federación (1990, 15 de agosto). Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.
- Diario Oficial de la Federación (2015, 12 de febrero). ACUERDO A/009/15 por el que se establecen las directrices que deberán observar los servidores públicos que intervengan en materia de cadena de custodia. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5381699&fecha=12/02/2015#gsc.tab=0
- Diario Oficial de la Federación (2016, 16 de mayo). Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Gama Leyva, Raymundo (2014). *Aplicación de la cadena de custodia en materia electoral. Caso Albino Zertuche*. Serie Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Vertiente Salas Regionales. Número 21, pp. 1-87.
- Guía Nacional de Cadena de Custodia. Versión 1.0. (s.f.). https://www.criminalistasforenses.org.mx/docs/cadena-de-custodia_guia-nacional.pdf
- Ibarra Palafox, Francisco Alberto y Salazar Ugarte, Pedro (Coords.) (2017). *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, T.1: Estudios históricos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Instituto Belisario Domínguez-Senado de la República, México.
- Leal García, Roberto (2020). El procedimiento de cadena de custodia en el derecho electoral. *Justicia Electoral*, 1(25), 244-270.
- Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. (23 de mayo de 2014). Diario Oficial de la Federación.
- Pérez Sarmiento, Erick Lorenzo (2013). *Manual General de Derecho Procesal Penal*. Caracas: Vadell Hermanos Editores C. A.
- Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (1998). Jurisprudencia 9/98. Justicia Electoral, Suplemento 2.
- Sartori, Giovanni (2017). *Partidos y sistema de partidos*. Madrid: Alianza Editorial.
- Schmitt, Carl. (2017). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. (2010, marzo). Tesis [A.]: II.3o.C.75 T. C. C., Novena Época, Tomo XXXI, p. 3032. Reg. Digital 164956.

- Tribunal Electoral del Estado de México (2021, 9 de noviembre). Sentencia recaída al Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano Local JDCL/126/2021 y Acumulados.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (2004, 28 de junio). SUP-JRC-096/2004.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (2011, 10 de septiembre). SDF-JRC-122/2010. Sala Regional correspondiente a la Cuarta Circunscripción Plurinominal.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (2018, 8 de septiembre). Caso Puebla, SUP-JRC-204/2018, Sala Superior.
- Wong Meraz, Victor Alejandro, & Aldrete Acuña, Christian Yair (2021). El estado laico como principio político fundamental en México y límite para las interpretaciones judiciales. En Medina García, Aldo Rafael, Cervantes Bravo, Irina Graciela, & Fernández Reyes, Pamela Lili (coords.) *Estado Constitucional a Debate. Estudios desde las teorías de la constitución y democracia*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, pp. 328-369.
- Zorrilla, Francisco (2018, 10 de diciembre). Caso elección de Puebla: ¿por qué importa la cadena de custodia en los comicios?, *Nexos*. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/caso-eleccion-de-puebla-por-que-importa-la-cadena-de-custodia-en-los-comicios/>



ISSN: 2594-1356

<https://iuscomitialis.uaemex.mx>

Vol. 5, núm. 10 (julio-diciembre 2022), pp. 188-206

Universidad Autónoma del Estado de México

Facultad de Derecho

Derechos humanos en contextos de militarización de la política migratoria en México

Human rights in contexts of militarization of migration policy in Mexico

María José Morales Vargas

 <https://orcid.org/0000-0001-5985-4279>

Universidad Autónoma de Tlaxcala, México.

mariajose.morales@uatx.mx

Resumen: Este escrito analiza el contexto actual de militarización de la política migratoria en México con el fin de situar las principales violaciones de derechos humanos de las personas migrantes que transitan por México. La tesis de trabajo sostiene que la política migratoria actual se ha encargado de reforzar los controles migratorios con el discurso de la Seguridad Nacional. Al concebir a los migrantes que transitan de manera irregularizada como un peligro para la seguridad de las naciones hegemónicas se hizo necesario operar políticas que legitimaran prácticas de persecución, hostigamiento y criminalización para frenar estos tránsitos. En tanto, la militarización de la política migratoria en México responde a una práctica gubernamental que se articula con los procesos globales de securitización y externacionalización de fronteras impuestos por Estados Unidos desde el 2001. La metodología propuesta es cualitativa y recupera datos de organismos no gubernamentales, marcos normativos sobre los derechos humanos de las personas que migran sin la documentación legal requerida, algunos informes oficiales y entrevistas a migrantes detenidos, así como algunas entrevistas a defensores que toman diversos papeles como: la representación legal, acompañamiento y asistencia legal-jurídica a migrantes víctimas de violación de derechos humanos durante sus tránsitos.

Palabras clave: Militarización, política migratoria, derechos humanos, México.

Recepción: 30 de septiembre de 2022

Aceptación: 2 de diciembre de 2022



Esta obra está bajo licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (CC BY-NC-SA 4.0)

Abstract: This paper analyzes the current context of militarization of migration policy in Mexico in order to situate the main human rights violations of migrants transiting through Mexico. The work thesis maintains that the current migration policy has been in charge of reinforcing migration controls with the discourse of National Security. By conceiving

migrants who transit irregularly as a danger to the security of the hegemonic nations, it became necessary to implement policies that legitimized practices of persecution, harassment, and criminalization to curb these transits. Meanwhile, the militarization of migration policy in Mexico responds to a government practice that is articulated with the global processes of securitization and externalization of borders that the United States has imposed since 2001. The proposed methodology is qualitative and retrieves data from organizations non-governmental organizations, normative frameworks on the human rights of people who migrate without the required legal documentation, some official reports and interviews with detained migrants, as well as some interviews with defenders who provide legal representation, accompaniment and legal-legal assistance to migrants who have been victims of human rights violations during their transits.

Key Words: Militarization, migration policy, human rights, Mexico.

EL PUNTO DE PARTIDA: LOS LÍMITES DE LA MIGRACIÓN DESEABLE

A nivel global, se han construido políticas, pactos y acuerdos transnacionales con el fin de construir un régimen global de control migratorio. El Pacto Mundial¹ de las migraciones acordado el 13 de diciembre del 2018 deviene de esos intereses y se ha presentado como un acuerdo para “mejorar” la gobernanza de la migración. La migración en forma “ordenada”, “legal” y “segura” que pregonan los acuerdos internacionales se presenta como la única manera política y legítima en que se “debe” ingresar a un país que no es nuestro. Pero existe otro tipo de migración: la migración irregularizada en tránsito que desafía la mirada gubernamental impuesta para ingresar a una frontera. Véase aquí una forma diferente de transitar. La migración “ordenada” “segura” “legal” incluida dentro de los marcos de reconocimiento legales y gubernamentales y las que existen afuera de éstos: las migraciones indocumentadas que devienen de las expulsiones².

Los migrantes que transitan sin documentación legal son la parte exterior constitutiva de los migrantes con perfil deseable (o los que se ajustan a los parámetros legales). Situemos aquí la idea de Judith Butler (2002) cuando subraya que la idea del cuerpo se forma a partir de una matriz excluyente, pues la constitución de un cuerpo requiere de la producción simultánea de una esfera de cuerpos abyectos o los “no cuerpos” o los “otros cuerpos”. Simultáneamente, la esfera de lo inteligible y la esfera de lo ininteligible. Lo inteligible como un campo socialmente reconocido. Lo ininteligible como “el terreno de lo excluido, ilegible, que espanta al primero como el espectro de su propia imposibilidad, el límite mismo de la inteligibilidad, su exterior constitutivo” (p. 14), o lo que existe fuera del marco de reconocimiento.

¹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH, 2022).

² Categoría analítica utilizada por Saskia Sassen (2015) para hacer referencia al desplazamiento masivo y forzado de personas. La autora subraya que las razones de estos procesos agudos de desplazamiento masivo de personas están atravesadas por dinámicas globales. Es decir, no se trata de éxodos repentinos, ni súbitos; más bien, “esas expulsiones no son espontáneas, sino hechas. Los instrumentos para hacerlas van desde políticas elementales hasta instituciones, técnicas y sistemas complejos que requieren conocimiento especializado y formatos institucionales intrincados” (p. 12), cuyo principal objetivo es arrojar a la miseria a los que dejan de tener valor como productores o consumidores. El propósito es claro, expulsar de estos órdenes sociales y económicos centrales a una inmensa mayoría de vidas humanas. Son los procesos tecnológicos y de innovación especializada que son resultado de la nueva fase del capitalismo avanzado que ha reinventado los mecanismos de acumulación originaria. Mediante procesos y técnicas avanzadas se han transformado ambientes naturales en tierras y aguas muertas, lo que ha derivado en expulsiones masivas de poblaciones de su hábitat natural.

Los migrantes expulsados e indocumentados forman parte de este segundo campo. Pero, el pensamiento de Butler subraya que no basta con decir “somos socialmente contruidos” o “socialmente reconocidos”, lo importante es analizar la forma en que opera esta construcción³ apelando a medios excluyentes que les niega la posibilidad de articulación cultural, se retoma a Butler (2002):

Es insuficiente sostener que los sujetos humanos son construcciones, pues la construcción de lo humano es una operación diferencial que produce lo más o menos “humano”, lo inhumano, lo humanamente inconcebible. Estos sitios excluidos, al transformarse en su exterior constitutivo, llegan a limitar lo “humano” y a construir una amenaza para tales fronteras. (p. 26).

Entonces, cuando se alude a la idea del “migrante con perfil deseable” o migrante “calificado”: turistas y viajeros, se debe pensar al mismo tiempo en la idea del límite de ese perfil deseable. Pensar en “ese exterior abyecto que es interior al propio cuerpo como su propio repudio fundacional” (p. 23). El límite del cuerpo migrante con perfil deseable es el cuerpo-abyecto-migrante: el refugiado, el expulsado e indocumentado.

Por tanto, los migrantes indocumentados en tránsito se consideran los perturbadores- de un orden jurídico-normativo, pues irrumpen fronteras y trasgreden la “legalidad”. En esta lógica, quien no reúna los requerimientos jurídico-legales no serán sujetos bienvenidos, en tal caso, se someterán a una rigurosa selección diferencial⁴. Frente a este orden, migrar de manera irregularizada se presenta como alternativa, aunque muy riesgosa, para moverse en un territorio que es prohibido. Este tipo de migración constituye a un sujeto-cuerpo en extrema vulnerabilidad, expuesto a un estado de indefensión y a una violación de sus derechos humanos.

La tesis de trabajo con la que se parte sostiene que, en la praxis, la política migratoria actual se ha encargado de reforzar los controles migratorios con el discurso de la Seguridad Nacional. Al concebir a los migrantes que transitan de manera irregularizada como un peligro para la seguridad de las naciones hegemónicas se hizo necesario operar políticas que legitimaran prácticas de persecución, hostigamiento y criminalización para frenar estos tránsitos. En tanto, la militarización de esta política en México responde a una práctica gubernamental que se articula bajo los procesos globales de securitización y externacionalización de fronteras que Estados Unidos impuso desde el 2001.

Para argumentar lo anterior, se fijan cuatro ejes centrales que serán la ruta de este escrito. El primer eje, se centra en analizar el contexto en que se produjo la gestión securitaria, en tanto racionalidad gubernamental, para contener la migración irregularizada a causa del

³ La construcción no es ni un sujeto ni su acto, sino un proceso de reiteración mediante el cual llegan a emerger tanto los “sujetos” como los “actos” “...La construcción no solo se realiza en el tiempo, sino que es en sí misma un proceso temporal que opera a través de la reiteración de normas, que se producen y a la vez se desestabilizan (...) En virtud de esta misma reiteración se abren brechas y fisuras que representan inestabilidades constitutivas de tales construcciones, como aquello que escapa a la norma o la rebasa, como aquello que no puede definirse completamente mediante la albor repetitiva de esa norma” (Butler, 2002, pp. 28-29).

⁴ Al respecto, Mezzadra y Neilson (2013) han hablado de la capacidad de jerarquización y estratificación de las fronteras. Para estos autores, el asunto de las fronteras juega un papel clave en la producción de los tiempos y los espacios del capitalismo global. Desde esta perspectiva, la frontera es concebida como un *dispositivo* de control, filtro y selectividad respecto de los migrantes calificados y no calificados, donde la *inclusión diferencial* opera como proceso para filtrar y gobernar la movilidad de trabajo.

desplazamiento forzado, además se muestra cómo este proceso se ha materializado en el contexto mexicano. En el segundo eje, se analiza el momento donde el migrante irregularizado cruza la frontera y, al mismo tiempo, es interpelado por una red de poderes que lo construyen como una subjetividad aún más vulnerable, con poder para ejercer contra él cualquier acto de arbitrariedad de violencia y de criminalización. En el tercer eje, se propone poner en tensión la forma en que México está respondiendo en materia legal e institucional a esta forma de migrar masiva, pues desde un nivel discursivo supone “proteger” los derechos de las personas migrantes; sin embargo, este discurso resulta paradójico con la puesta en marcha de la política migratoria en México adscrita a un enfoque de militarización. En el último eje, se analizan dos procesos que hace verificable este proceso de militarización de la política migratoria; el primero, con la intervención de la Guardia Nacional en labores migratorias con fines de contener el flujo migratorio; el segundo, con la colocación estratégica de militares y exmilitares en puestos clave del Instituto Nacional de Migración que hace que los procesos administrativos se vuelvan más rígidos, prepotentes, indiferentes y antipáticos.

UNA MIGRACIÓN QUE SE HA CONFIGURADO EN EL DEVENIR DEL TIEMPO

El asunto de la migración irregularizada que transita por México se ha configurado en el devenir del tiempo. La migración contemporánea ya no responde a las mismas razones de expulsión de hace treinta años, en tanto, las respuestas gubernamentales tampoco lo hacen. El enfoque de la *Autonomía de la Migración*⁵ ha subrayado que la movilidad humana siempre ha venido antes que el régimen de control y de fronteras. En tanto, a la luz del devenir de los procesos de movilidad se configuran las formas políticas y gubernamentales para contenerla.

Hasta hace menos de un lustro quienes migraban de manera irregularizada optaban por migrar de forma invisible, es decir, transitaban imperceptibles a los ojos del poder. Actualmente, migrar en caravana se ha instaurado como una nueva forma de migrar que ha revertido la lógica de la ocultación por lógicas de visibilización. Además, la migración contemporánea se caracteriza por el número de personas que transitan por familia. Anteriormente, permeaba la presencia de un sujeto masculino que emprendía el periplo migratorio, mientras el resto de la familia se quedaba esperando las remesas en su país de origen. Ahora, la migración en formato caravana ha diversificado la presencia de sujetos en movimiento, donde ha sido posible visibilizar a familias enteras, mujeres con sus hijos, contingentes de la comunidad LGBTI+, niños no acompañados, mujeres embarazadas, ancianos, personas con capacidades diferentes, etcétera. Es decir, en años recientes se observa la configuración de una migración masiva, visibilizada, colectiva y con una diversidad de sujetos en movimiento en la búsqueda de protección internacional (asilo político, condición de refugiado o protección complementaria).

Existe un robusto corpus documental de informes gubernamentales y no gubernamentales⁶ que documenta las razones que han llevado a estas personas a salir de su país de origen. Al menos

⁵ La *Autonomía de las Migraciones* es una perspectiva que surge a pie de la calle en los años noventa en el centro y sur de Europa, suscribiendo con Casas y Cobarrubias (2020). Esta perspectiva se ha encargado de *desterritorializar* los campos hegemónicos de los estudios de la migración para *reterritorializarse* y fundar otro campo, el que centra su análisis en el estudio de la subjetividad, la experiencia y la lucha migrante.

⁶ Informes que emiten anualmente las organizaciones no gubernamentales, tales como Médicos Sin Frontera (MSF 2018, 2020) y la Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de Migrantes (REDODEM 2017, 2018, 2019) y La migración forzada desde el Triángulo Norte de Centroamérica. Impulsores y experiencias (Wolf, 2020).

en la región Centroamericana, los relatos compartidos por los migrantes contienen, en mayor medida, experiencias de violencias desde sus países de origen y cómo estas han marcado sus vidas. Cuando a un migrante en condición irregularizada en tránsito por México se le pregunta por las razones que lo llevaron a salir de su país de origen, sus respuestas evocan todo un universo espectral: el desempleo, los trabajos pauperizados, la educación y salud precaria (sobre todo en este contexto pandémico), violencia doméstica, violencia de las pandillas (que restringen su movilidad interna, los someten con amenazas, los reclutan de manera forzada o imponen extorsiones), la violencia contra las mujeres y la disidencia sexual, el hartazgo y corrupción de sus gobiernos, las catástrofes ambientales, etcétera.

Lo anterior indica que existe un momento histórico donde la carencia de recursos ya no es la única razón que explique la masividad de los flujos migratorios pues, si así fuera, todas las personas insertas en este sector estarían dentro de estas lógicas de expulsión masiva. Esto apunta a entender que, además de la pobreza, existen otras causas que están orillando a migrar de manera forzada, masiva y brutal. Pero ¿Cómo el Estado se ha encargado de gestionar el tipo de migración irregularizada a causa del desplazamiento forzado? En el siguiente apartado se reflexiona sobre la racionalidad gubernamental para gestionar la migración irregularizada que se ha desplegado en una lógica securitaria.

SECURITIZACIÓN DE LA MIGRACIÓN Y EL MIGRANTE IRREGULARIZADO COMO CHIVO EXPIATORIO

La necesidad global que hoy se vive versa en construir un nuevo enemigo, pero no cualquier enemigo, sino aquel que legitime la intervención de los países hegemónicos a las soberanías de otros estados. Al final de la Guerra Fría, dice Calveiro (2012), se desvaneció la idea del “enemigo comunista” que hacía legítima la intervención política de Occidente a nivel internacional. En tanto, al término de esta guerra arribó una nueva fase del capitalismo que hizo necesaria una nueva construcción de un enemigo, peligroso, de localización imprecisa que volviera hacer posible la intervención internacional para imponer una expansión global. En un principio, la mirada se enfocó en atacar las redes del narcotráfico que, desde finales de los años ochenta, los países hegemónicos paradójicamente los mayores consumidores de drogas comenzaron a desplegar intervenciones internacionales que se hicieron legítimas con el discurso de la lucha contra el narcotráfico. Sin embargo, como subraya la autora, atacar directamente a este “nuevo enemigo” resultaba contraproducente, toda vez que “el narcotráfico estaba demasiado entrelazado con la red corporativa, con intereses económicos y políticos como para convertirlo en enemigo principal y permanente” (p. 34).

Después del primer atentado contra el World Trade Center atribuido a Al Qaeda en 1993, los medios de información masiva comenzaron a tematizar el terrorismo como una amenaza para la seguridad no solo a nivel nacional sino global. A la luz de ese episodio, alrededor del mundo se registraron una serie de ataques donde se responsabilizaba al terrorismo. Indudablemente, los discursos y prácticas de intervención se consolidaron con los atentados del 11 de septiembre en 2001, cuando globalmente se hizo abierta y legítima la guerra mundial contra el terrorismo emprendida por Estados Unidos. El terrorismo fue el nuevo enemigo que Occidente construyó con el fin de intervenir política y económicamente en otras soberanías.

Desde 1980, suscribiendo con Varela (2015), está en marcha la reelaboración de los riesgos y amenazas conspiradas por los países hegemónicos, donde se han articulado otras áreas en

potencia que fungen como vectores para la amenaza a las soberanías, como son las migraciones irregularizadas y los solicitantes de protección internacional. Específicamente, en este escrito nos ocupa analizar cómo la migración irregularizada se ha construido como una amenaza a la seguridad nacional, no solo para el Estado Mexicano sino a nivel global; pues, al tratarse de un riesgo es necesario ordenarlo, regularlo y controlarlo a través de políticas migratorias que priorizan la seguridad nacional, más que la protección y garantía de los derechos humanos de las personas que transitan sin la documentación legal requerida.

Después de los atentados del 11 de septiembre de 2001 Estados Unidos comenzó a implementar un proceso de securitización de la migración. A decir con Campesi (2012) “es el proceso mediante el cual una cuestión viene transformada en un problema de seguridad, (p. 5). En este proceso, las fronteras entrecruzaron, suscribiendo con Moreno (2014), el discurso de control migratorio con una política criminal, hasta considerar la migración como un asunto de Seguridad Nacional. En este caso, se reforzaron los controles migratorios con el discurso de la seguridad, el riesgo y la amenaza. Al concebir a los migrantes que transitan de manera irregularizada como un peligro para la seguridad de las naciones hegemónicas, se hizo necesario operar políticas que legitimaran prácticas de persecución, hostigamiento y criminalización para frenar estos tránsitos. Desde ese momento, los puntos de control migratorio no solo se ubican en las líneas fronterizas, sino en la vigilancia, el control y los operativos, los cuales, se extendieron progresivamente en todo el territorio nacional, es decir, se han introducido verticalmente.

Los migrantes que transitan sin la documentación legal requerida son interpelados por la llamada *frontera vertical* que, a decir con Soriano (2016), “hace referencia tanto al aparato de control migratorio que los Estados desarrollan a lo largo de su territorio a través de operativos, retenes y detenciones, como la practicada por aquellos grupos que establecen una relación de dependencia con los migrantes, no solo económica y laboral, sino también corporal” (p. 54). Se trata de dos formas en que se restringen estos tránsitos; por un lado, una frontera vertical de Estado; por otro, una frontera vertical extraoficial donde operan grupos criminales y delictivos. Frente a un escenario de criminalización estatal, un migrante puede ser detenido, perseguido e intimidado en cualquier punto del tránsito o ruta migratoria, o bien, puede ser objeto de cualquier acto de arbitrariedad de violencia perpetrada por un grupo delincuencia o criminal.

La *frontera vertical* es un muro de contención extendido por todo el territorio nacional, su fin es inmovilizar en cualquier punto a los migrantes que transitan de forma irregularizada para llegar a Estados Unidos. La *frontera vertical* más que un corredor migratorio se transforma en franjas de contención, siguiendo a Marvic (2020). De esta manera, la verticalidad de la frontera no solo es entendida por su trayecto lineal sur-norte, sino por la dispersión del control que se extiende por todos los puntos donde transita el migrante. A raíz de lo anterior, no es extraño por qué las estaciones migratorias y estancias provisionales han aumentado y se han expandido por el territorio mexicano o, en su caso, por qué se han intensificado redadas y operativos contra los migrantes con el objetivo de frenar su tránsito e impedir lleguen a la frontera norte de México. Por ende, la frontera vertical significa el control, la persecución, intimidación y deportación presente en todos lados, no solo en las líneas fronterizas. En este caso, las fronteras ya no se encuentran en las líneas delimitantes tradicionales, si no pueden ser dentro o fuera de dichas líneas.

La persecución, la detención y la deportabilidad de los migrantes que transitan de manera irregularizada son prácticas que materializan estos procesos. Paradójicamente, como dice

Moreno (2014); estas subjetividades caen en un hoyo de invisibilidad política, social, cultural y económica que los convierte en objetos de extrema vulnerabilidad con imposibilidad de hacer valer sus derechos por miedo a la deportación; asimismo, son un blanco visible para los operativos policiacos al ser contruidos como cuerpos abyectos e indeseables, no solo por ser juzgados como trasgresores de la ley y considerarlos un peligro a la Seguridad Nacional.

En México, el proceso de securitización de la migración devino de los acuerdos pactados entre el gobierno mexicano y estadounidense para contener y criminalizar los flujos migratorios⁷. Su impronta se sitúa desde el período gubernamental de Vicente Fox de 2000 a 2006 con la Operación Centinela donde se desplegaron más de 20 mil elementos de las Fuerzas Armadas y Policía Federal para proteger las fronteras. Dicha implementación de la estrategia convergió con los atentados terroristas del 11 de septiembre en Estados Unidos.

En el período gubernamental de Felipe Calderón de 2006 a 2012, la gestión del asunto migratorio estuvo ligada con la idea de la seguridad fronteriza cuyas prácticas de contención, persecución y criminalización migrante se enmarcaron en el contexto de la guerra contra el narcotráfico, claramente las fronteras se convirtieron en principales trincheras para esta lucha. Dentro de las estrategias de cooperación entre México y Estados Unidos para contener los flujos migratorios se circunscribe la Iniciativa Mérida que enmarcó claramente la perspectiva de la seguridad para gestionar el asunto migratorio, llevando así una política de criminalización de los migrantes que transitaban por el territorio mexicano; en este sentido, la masacre de San Fernando ocurrida en Tamaulipas en 2010 cuyas víctimas fueron 72 migrantes que transitaban por México con rumbo a Estados Unidos no resultó un hecho aislado, sino una consecuencia de la estrategia gubernamental para contener la migración irregularizada.

En 2012 a 2018 Enrique Peña Nieto puso en marcha la implementación del Programa Frontera Sur con el objetivo de detener a personas migrantes centroamericanas, así como de ampliar la infraestructura para su detención. Dichas prácticas criminalizantes hacia los migrantes se agudizaron después de las elecciones en Estados Unidos en 2016 con el triunfo del candidato republicano Donald Trump, quien desde su campaña anunció desplegar una política criminalizante respecto al tema migratorio, dentro de sus promesas estableció: 1) deportar a los inmigrantes, 2) construir un muro en la frontera sur de Estados Unidos, 3) expulsar a los migrantes de Estados Unidos. En este contexto, se hizo abierto un discurso criminalizante hacia los migrantes indocumentados con el despliegue de prácticas concretas, tales como: las expulsiones y deportaciones masivas, discursos de odio y discriminación, la construcción de muros fronterizos, el aumento de infraestructura para la contención migrante, etcétera.

Desde 2018 hasta la fecha, migrar en caravana se ha instaurado como una nueva forma de movilidad hacia otro país pues revierte la lógica de la ocultación por lógicas de visibilización. En este contexto arribó Andrés Manuel López Obrador como presidente de México. Pese a que en su discurso anunciaba una política migratoria que auguraba esperanza y un recibimiento de “brazos abiertos” a los migrantes irregularizados en la praxis, la política migratoria actual se ha encargado de robustecer la política de securitización que Estados Unidos impuesta desde el 2001.

⁷ Información extraída de Informe Bajo la Bota. Militarización de la política migratoria en México, 2022.

ATRAVESANDO LA FRONTERA: EL MIGRANTE CRUZA LA FRONTERA, LA FRONTERA CRUZA AL MIGRANTE

Ahora bien, con base en la migración deportable, se analiza el punto de intersección donde el migrante cruza la frontera y, simultáneamente, la frontera cruza al migrante. El acto de cruzar una línea fronteriza sin documentación legal requerida no implica solamente la falta de autorización de un Estado, una autoridad o una legislación, sino la intervención de un proceso donde se ponen en juego tres momentos. El primero, la expulsión del migrante, por una multiplicidad espectral de razones, es forzado a salir de su lugar de origen. El segundo, el migrante cruza la frontera y es interceptado por una red de poderes que lo construyen como una subjetividad aún más vulnerable, lo legitiman contra cualquier acto de arbitrariedad de violencia. El tercer momento, el proceso de selección diferencial, el cual, a decir con Mezzadra y Neilson (2013), se produce un proceso de filtro y selectividad de los migrantes más calificados respecto a los menos calificados, donde la *inclusión diferencial* opera como proceso para filtrar y gobernar la movilidad de trabajo.

Durante el tránsito por México, los migrantes sin la documentación legal requerida llevan consigo la marca de expulsión y de ilegalización⁸. Cuando los migrantes en esta condición ingresan a un país que no es suyo, se suma otro factor a su extrema vulnerabilidad migrante, además de la expulsión: la producción de ilegalidad. Moverse en esta condición, sitúa al migrante en un estado de indefensión ante prácticas de detención, acoso, persecución o deportación perpetradas por las autoridades de todos los mandos, entre ellas, la autoridad municipal, estatal, federal, Guardia Nacional, los agentes del Instituto Nacional de Migración, etcétera. Los dispositivos fronterizos son una maquinaria de producción de apátridas, dice Domeneche (2016), “ponen en marcha los poderes soberanos del Estado para desnudar a los migrantes de su dignidad y sus derechos más básicos, dejando la abstracta desnudez de ser humano” (p. 671).

Esta idea se conecta con lo que Moreno (2014) llama *desciudadanización*. En el momento del cruce fronterizo, el dispositivo-frontera interpela al migrante que transita sin la documentación legal requerida y lo constituye, siguiendo con el autor, como un “cuerpo vacío de derechos en un lugar vacío de derecho, pero jurídicamente sancionado” (p. 132). Desde la lectura de Agamben, el autor analiza la forma en cómo los países receptores despliegan mecanismos jurídicos de excepción, utilizando la ley como un instrumento que diluye derechos políticos y humanos de quienes transitan en condición irregularizada; por un lado, con el despliegue de legislaciones que los desciudadanizan jurídicamente y; por otro, con el despliegue de legislaciones internas que criminalizan sus tránsitos. En este sentido, podemos decir que no hay migrante ilegal, sino un migrante ilegalizado por un régimen de control y fronteras.

En este sentido, podemos decir que el *dispositivo-frontera*⁹ constituye dos tipos de migración, la de migrantes calificados a quienes da la bienvenida a turistas y viajeros, y la migración no cualificada

⁸ De Génova considera que la ilegalidad migratoria es una condición de espacialidad social que con frecuencia constituye el centro de las formas particulares en que los migrantes son racializados como “extranjeros ilegales” dentro de los límites de un estado – nación. La “ilegalidad” de la migración radica en “haber transgredido la autoridad soberana del Estado -nación” y que esa soberanía, “como instancia del desenfrenado autoritarismo en la vigilancia fronteriza, la detención, la deportación, y más, asume un carácter marcadamente absolutista” (Silva, 2015, p. 101).

⁹ Se retoma el pensamiento foucaultiano y su idea del *Dispositivo* para analizar la idea sobre cómo la frontera como dispositivo de saber/poder produce procesos de sujeción y subjetividad migrante. El *Dispositivo* como máquina de

que realiza una selección diferencial a migrantes, refugiados y personas indocumentadas que buscan entrar a las fronteras. En esta segunda clasificación, se constituye una subjetividad migrante en extrema vulnerabilidad expuesta a una legislación que los enreda en una paradoja. Sus vidas son puestas en bando. “Lo que ha sido puesto en bando es entregado a la propia separación y, al mismo tiempo, consignado a la merced de quien lo abandona, excluido, incluido, apartado, apresado a la vez” (Agamben, 2016, p. 142). El migrante indocumentado en tránsito es a la vez abandonado por la ley, aunque apresado, perseguido y criminalizado por la misma.

En tanto, es momento de analizar la paradoja existente entre el marco legal y jurídico mexicano, que busca la “protección” de los derechos de estos sujetos en movilidad con la praxis de sus acciones y políticas migratorias adscritas a lógicas de militarización que se articulan, al mismo tiempo, a una lógica global de securitización y externalización de fronteras.

LA RETÓRICA DE LA LEY: ENTRE LA PROTECCIÓN Y LA CRIMINALIZACIÓN

En materia legal, el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encarga de reglamentar el tema migratorio. Grosso modo, este capítulo esboza que, si bien todas las personas tienen derecho a entrar y salir de México, el gobierno es el encargado de regular ese movimiento. Además, el artículo 33 de este documento también describe los poderes del ejecutivo para detener y deportar del territorio nacional a las personas extranjeras de acuerdo con la ley. Sin embargo, la Constitución delega responsabilidades a leyes complementarias para tratar la gestión de la movilidad, tal es el caso de la Ley de Migración.

En 2011, el Congreso de México aprobó la Ley de Migración. Específicamente, esta ley describe el papel que tiene el Instituto Nacional de Migración; pues se enmarcan los procedimientos para regular la entrada, salida, tránsito y estadía de extranjeros dentro del país. Asimismo, esta ley describe los derechos de los migrantes, incluido el derecho al debido proceso, educación, atención médica, particularmente en un entorno de emergencia, como lo establece el artículo 8 de la Ley de Migración y una serie de otras protecciones. Además, la Ley de Migración confirma una enmienda de 2008 que despenalizó la migración no autorizada y la convirtió en una falta administrativa. En este caso, es importante señalar que la denominación de migrante ilegal es una categoría criminalizante pues vulnera a los migrantes indocumentados. En México, legalmente ha quedado estipulado que la migración no debe tratarse como un delito, sino una falta administrativa.

De acuerdo con la Ley de Migración, todas las personas en México, independientemente de su estatus migratorio, se les deben respetar sus Derechos Humanos, sin importar el lugar de origen, la nacionalidad, la etnia, edad o estatus migratorio, con un enfoque especial de atención tal como se establece en el artículo 2 de la Ley de Migración. Dentro de los grupos vulnerables de la población migrante situamos a los niños, niñas y adolescentes no acompañados, menores de 18

gobierno, específicamente en el asunto de la migración, el régimen de control y fronteras ha estructurado discursos de verdad para la regulación de las migraciones, a partir de la identificación del acontecimiento de urgencia: el desbordamiento de la migración indocumentada en tránsito al dispositivo-frontera, frente a ello han estructurado estrategias para persuadirla, atacarla, filtrarla y/o frenarla. Dichos discursos han servido para justificar las políticas migratorias, para implementar dispositivos de seguridad, poner en marcha acciones gubernamentales, medidas de control migratorio, políticas de criminalización, el despliegue de una política de cierre fronterizo sin precedentes, etcétera.

años, mujeres embarazadas, personas con discapacidad física o mental, enfermos crónicos y graves, incluyendo personas con VIH/SIDA, personas indígenas, adultos mayores de 60 años, migrantes de la comunidad LGBTI+, personas que no hablan español, testigos y víctimas de delitos graves, personas con necesidades de protección internacional (asilo político, condición de refugiado o protección complementaria). La ley también es clara cuando subraya en el artículo 67 el derecho de estas personas a la no discriminación.

Cabe señalar que, en el marco legal migratorio también se integran leyes complementarias, tales como los principios y procedimientos de implementación en materia de protección humanitaria establecidos en la Ley de Refugiados, la Protección Complementaria, Asilo Político y sus reglamentaciones brindan una serie de protecciones a los refugiados en México. Estas leyes de protección humanitarias se basan en acuerdos internacionales, como la Convención de Ginebra de 1951. La Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 considera refugiado a toda persona que:

debido a temores fundados de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país: o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él¹⁰.

La Ley Mexicana de Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político también se basa en la Declaración de Cartagena de 1984. Dicha declaración se encargó de actualizar la Convención de Ginebra con el fin de ampliar las respuestas humanitarias y la protección internacional de solicitantes de asilo y refugio en un contexto latinoamericano. De esta manera, esta ley amplía a definición de refugiado:

la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público¹¹.

Hasta este momento, se ha proporcionado un recorrido por las leyes y reglamentaciones que protegen los derechos de las personas que se encuentran en condición migratoria, ante ello, se ha puntualizado que a la luz de este marco legal cualquier persona que se encuentre en territorio nacional debe gozar de todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales. Claramente, la ley migratoria y los tratados internacionales suscriben que los derechos humanos de las personas que ingresan a territorio mexicano deben quedar garantizados. Estos derechos incluyen entre otros: el derecho a la vida y a la integridad personal, libertad de tránsito, seguridad jurídica y al debido proceso, asistencia consular, no discriminación, solicitar asilo, solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado, protección de la unidad familiar, no ser criminalizado, alojamiento digno, no ser incomunicado, el derecho a un intérprete o a un traductor, no ser detenido arbitrariamente. En forma específica, en el caso de que las personas migrantes sean detenidas por una autoridad

¹⁰ Convención sobre el estatuto de los refugiados. Ver en <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>

¹¹ Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Ver en http://portales.segob.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/UPM/MJ/II_39.pdf

migratoria, tienen derecho a conocer los motivos de su detención, a ser presentada sin demora ante la autoridad competente, a notificar a sus familiares y/o un representante consular de su detención, a acceder a un traductor/intérprete o, en su caso, a un defensor legal. De igual manera, durante las operaciones del control y detención migratoria la ley es clara cuando estipula que estas prácticas deben regirse por los principios de legalidad, racionalidad, oportunidad y proporcionalidad. En todo caso, como subraya la Comisión Nacional de Derechos Humanos (2019), el ingreso a México sin documentos no suspende estos derechos.

Además, estas mismas legislaciones tanto constitucionales e internacionales prohíben a las autoridades la expulsión colectiva de las personas migrantes sin que cada caso sea examinado y resuelto individualmente por el Instituto Nacional de Migración, la ley señala que esta revisión debe hacerse respetando las disposiciones del debido proceso. Empero, valdría la pena enmarcar una pregunta ¿Por qué, aunque dichas leyes y reglamentaciones que dicen “proteger” los derechos de las personas migrantes entran en tensión con la operatividad de la política migratoria actual cuya práctica gubernamental ha priorizado la detención, la criminalización y la militarización como una forma efectiva para gestionar estos flujos irregularizados?

No se debe olvidar que estos marcos normativos y jurídicos están adscritos a procesos globales de securitización y externalización de fronteras que Estados Unidos ha implementado desde el 2001 y que asimismo se han encargado de construir la migración irregularizada como una amenaza a la Seguridad Nacional; en tanto, al tratarse de un riesgo consideran necesario ordenar, regular, controlar y criminalizar a través de políticas migratorias que priorizan la protección a la seguridad de las naciones hegemónicas más allá de la protección y garantía de los derechos humanos de las personas que transitan sin la documentación legal requerida. A raíz de lo anterior, los estados nacionales con el fin de regular los flujos migratorios sincronizan sus discursos políticos y sus reglas de operación con estas políticas globales de control con rostro humano¹².

A continuación, se sitúa el discurso del presidente de México, quien justifica la contención efectuada hacia el tránsito de los migrantes con el fin de “cuidarlos” y no atacarlos:

Que se inicie una etapa nueva, por que históricamente se ha llevado a cabo solo lo de limitar estar conteniendo el flujo migratorio, nosotros lo hacemos, y esto es muy importante, ojalá que comprendan, lo hacemos porque no solo no se puede abrir la frontera y que pasen libremente todos, porque sería violar nuestras leyes. Pero no solo es eso, tenemos que cuidar a los migrantes, aunque resulte paradójico. Si nosotros permitimos que transiten al norte de nuestro país para cruzar la frontera les dejamos correr riesgos, muchos riesgos. Acabamos de rescatar (...) un grupo muy grande de migrantes en el norte que estaba prácticamente secuestrados. Entonces no queremos, no deseamos una desgracia para ellos (...) Que se entienda el porqué de nuestra actuación (La Mañanera, 07 de septiembre 2021).

Este discurso gubernamental entra en contradicción con el testimonio de un migrante que se encontraba en la caravana de enero de 2020 en Tecún Umán:

¹² Este tipo de política, como sugiere llamarla Domenech (2013), están amparadas por “los derechos humanos” con el fin de tener legitimidad para su instrumentalización, pero, al igual que las políticas restrictivas, este tipo de políticas con rostro humanitario buscan el mismo fin: controlar/filtrar y expulsar a la migración no cualificada: la de refugiados y personas indocumentadas.

Cuando llegamos a México en la frontera no nos quisieron recibir, no nos dieron permiso, nos atacaron fuertemente, hubo un muerto en la frontera, balas de goma, gas lacrimógeno que provocó daño en la caravana, no quieren ver que entremos todos unidos. Hay persecuciones por parte de migración, del grupo beta y los federales. Por todo Chiapas nos andan buscando, persiguiendo, ahí nos agarran a todos, incluso a las mujeres y los niños, nos tratan como animales, nos meten a las perreras. Nosotros reaccionamos a eso, nos tenemos que cuidar, y lo que sales hacer es a defender a tu gente. Saliendo de Cd. Hidalgo, recibimos el toque de migración y federales. Hay muchos abusos por parte de migración y por el equipo de federales. Nos reciben con violencia (Wilber, migrante hondureño, entrevista a profundidad, Tecún Umán Guatemala, 23 de enero 2020).

Como se observa, el discurso legal y gubernamental se pone en tensión con la praxis de la política migratoria cuya evidencia sale a la luz del testimonio migrante. En este caso, el discurso gubernamental se constituye en el marco retórico y crea una profanación de una política con enfoque de derechos humanos. Dichos discursos, han servido como justificación de las políticas migratorias y con el fin de implementar dispositivos de seguridad, entre los que destacan: poner en marcha acciones gubernamentales, medidas de control migratorio, políticas de criminalización, despliegue de políticas de cierre fronterizo sin precedentes, etcétera. A continuación, se analiza el despliegue de la militarización de la política migratoria operable en México con el fin de gestionar los flujos migratorios irregularizados.

LA MILITARIZACIÓN DE LA POLÍTICA MIGRATORIA EN MÉXICO

En lo que respecta al asunto migratorio, los muros hechos de metal, concreto o de alambres de púas no son la única infraestructura que bloquean el paso a las fronteras. En México, con el fin de contener los flujos migratorios, además de muros se han desplegado muros militares. En 2017, Donald Trump ya aseguraba que México era quien iba a pagar por el muro: “Siendo México una de las naciones con mayor crimen del mundo, debemos tener EL MURO. México pagará por él con reembolsos u otros”¹³ (@realDonaldTrump_ August 27, 2017). Aunque hasta la fecha, los discursos de López Obrador subrayan que no construirá un muro en la frontera; su política migratoria ha intensificado la participación de cuerpos militares en funciones de materia migratoria.

En el caso de México, se ha hecho evidente que la política migratoria ha experimentado un proceso de militarización inédito,¹⁴ este se ha incrementado a partir de la firma de los acuerdos migratorios impulsados por Estados Unidos de Norteamérica y aceptados por el país. Tal es el caso de la amenaza que Trump hizo a Obrador de imponer aranceles del 5% a todos los productos importados desde México si no se tomaban medidas urgentes para contener los flujos migrantes en la frontera sur de México. A raíz de esta amenaza, a lo largo y ancho de la frontera sur y norte de México se desplegaron miles de elementos militares que han operado como un muro de contención extendido por todo el territorio nacional y, de manera excepcional, despliegan prácticas de criminalización hacia los migrantes en tránsito.

Específicamente, la política migratoria mexicana ha intensificado un proceso de militarización verificable a partir de dos procesos. Con base en el Informe Bajo la Bota (2022), el primer proceso se hace manifiesto con la intervención de la Guardia Nacional en labores migratorias con el objetivo de contener el flujo migratorio. El segundo proceso surge con la colocación estratégica de militares y exmilitares en puestos claves del Instituto Nacional de Migración.

¹³ Traducción del autor.

¹⁴ Informe Bajo la Bota. Militarización de la política migratoria en México, 2022.

Para hacer explícito el primer proceso valdría la pena abrir una pregunta ¿En qué momento a la Guardia Nacional se le adjudicaron atribuciones para atender el asunto migratorio? Según el Proyecto de decreto emitido por José Alejandro Peña Villa, Senador del Grupo Parlamentario de Morena de la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión el 6 de mayo de 2019¹⁵, la función migratoria de la Guardia Nacional surge a partir de la suscripción de México al Pacto Mundial para la Migración en Marrakech. A partir de lo anterior, a la Guardia Nacional le fue conferida como función central realizar en coordinación con el Instituto Nacional de Migración la inspección de documentos migratorios de personas extranjeras, con el fin de verificar la estancia regular y, en caso contrario, proceder a presentar a quienes se encuentren en situación irregular. A raíz de lo anterior, el 30 de junio de 2019, la Guardia Nacional hizo su primera aparición en la frontera sur con el fin de contener los flujos migratorios. Desde esta fecha, el número de elementos castrenses que estructuran los muros militares en las fronteras norte y sur de México han incrementado de manera significativa.

Según el Informe de Seguridad, detallado en el Informe Bajo la Bota (2022), en agosto de 2019 la Guardia Nacional contaba con un estado de fuerza de 56,191 elementos, para diciembre del mismo año esta cifra se elevó a 74,773. Dicha cifra, se ha elevado considerablemente durante los años 2020 y 2021. en enero 2022, la Guardia Nacional ya contaba con un estado de fuerza de 113,833 distribuidos en 266 coordinaciones regionales. Cabe subrayar que la intervención militar en materia migratoria no solo se ha dado por el despliegue de la Guardia Nacional, sino por agentes del Ejército y la Marina.

Uno de los costos humanitarios que ha traído la militarización de la política migratoria en México ha sido el aumento exponencial de detenciones y deportaciones arbitrarias de migrantes y solicitantes de asilo que se realizan sin seguir el debido proceso o violando directamente el derecho de solicitud de asilo o de reconocimiento de refugiado. Justamente, los agentes de la Guardia Nacional, mediante redadas, operativos de control migratorio y labores de patrullaje, han detenido y deportado a estas personas en tránsito. Según datos emitidos por el Informe Bajo la Bota (2022), en el período gubernamental de Andrés Manuel López Obrador de diciembre 2018 a febrero de 2022 se tienen registro de 846,927 mil detenciones migratorias. Hasta la fecha, prevalecen las detenciones en frontera sur, por ende, no es ajeno pensar que México es el país que filtra en mayor medida los ingresos, en todo caso, en materia de derechos humanos, México es quien hace el trabajo sucio del país vecino del norte: Estados Unidos.

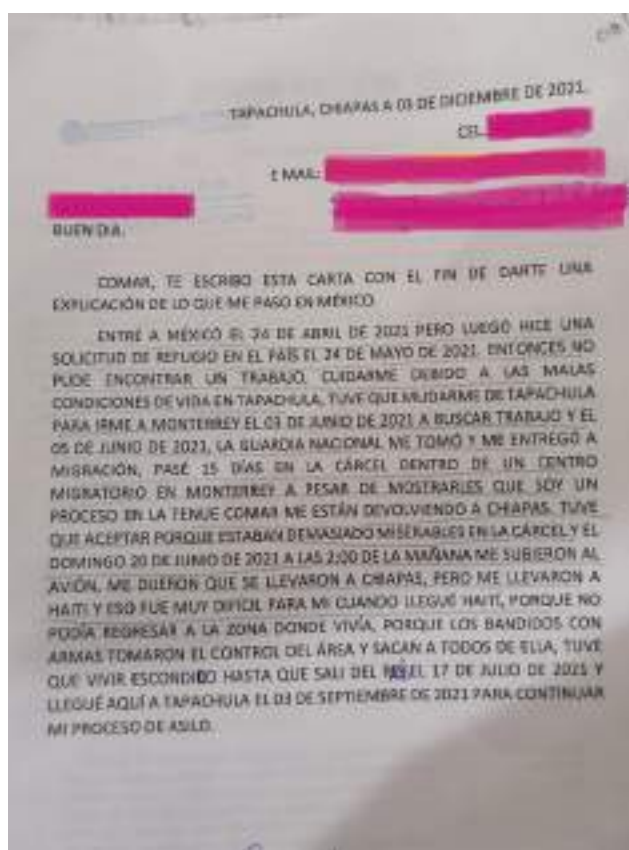
Derivado del trabajo de campo recabado en la frontera sur se pone de manifiesto que son los elementos militares y agentes de otros niveles de mando (federal, estatal o municipal) quienes realizan las detenciones y deportaciones a migrantes que transitan sin la documentación legal requerida o a personas que inician procesos de solicitud de refugio. Según algunos datos testimoniales evidencian que agentes de la Guardia Nacional los detuvieron en operativos móviles de revisión migratoria en carretera, los hicieron bajar de los autobuses para después ser

¹⁵ Proyecto de decreto emitido por José Alejandro Peña Villa, Senador del Grupo Parlamentario de Morena de la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión. Ver en https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/2/2020-03-24-1/assets/documentos/Inic_Morena_Sen_Pena_Villa_art_3_7_16_35_68_81_Ley_migracion.odf. Derivado de este proyecto de decreto se reformó la fracción XIII del Artículo 3, recorriéndose las subsecuentes fracciones; el párrafo segundo del Artículo 7; la fracción II del Artículo 16; el segundo párrafo del Artículo 35; el primer párrafo del Artículo 68 y el primer párrafo del Artículo 81; todos de la ley de migración. En términos concretos se estableció que Guardia Nacional sería la autoridad competente que actuaría en coordinación con la autoridad migratoria a efecto de cumplir con las funciones encomendadas en la ley de la materia.

llevados a centros de detención. En otros casos, relatos testimoniales subrayan la forma en que fueron detenidos una vez que cruzaron la frontera, incluso llevándolos mediante engaños, aunque se encontraban iniciando trámites de solicitud de condición de refugiado ante la COMAR. Con la imagen que se muestra a continuación se puede observar que, según el testimonio, el migrante refiere haber sido interpelado por guardias de seguridad pública en su intento por cruzar la frontera.

Quienes en su momento han sido detenidos refieren que fueron interpeladas por las autoridades cuando se encontraban comprando alimentos, en los autobuses o incluso cuando se dirigían a los aparatos de ayuda humanitaria como los albergues o casas migrantes. Estos mismos testimonios hacen alusión que Guardia Nacional suele actuar por su cuenta, sin acompañamiento del Instituto Nacional de Migración. Vale la pena insistir que elementos de seguridad llevan a cabo funciones civiles sin contar con capacitación en materia de derechos humanos y, más bien, están desplegado funciones civiles como base de una formación militar. El dato que resulta conveniente subrayar es el perfil de los elementos de seguridad que realizaron la detención, algunos casos refieren que fue el ejército quien realizó la detención, otros aducen que la policía municipal, una vez que fueron detenidos, llamaron al INM. Mientras otros testimonios señalan que fueron directamente los elementos de la Guardia Nacional que realizaron la detención.

Imagen 1. Solicitud para COMAR.



Fuente. Archivo personal. Fotografía tomada en trabajo de campo en Tapachula, Chiapas 2021

El impacto de la militarización de la política migratoria ha impactado subjetivamente a la población migrante en tránsito. Léase a continuación el siguiente testimonio de un migrante hondureño que narra el temor permanente que lo interpela cuando transita por una frontera y una política migratoria militarizada:

He cruzado dos fronteras, la de Guatemala y la de Chiapas. El paso ha sido muy difícil en los dos lugares. En Guatemala me agarró migración y yo me les escapé de las patrullas, ellos me golpearon, me robaron el dinero que traía, me quebraron mi teléfono. En México migración nos correteó, y también pudimos escapar, yo y otros dos compañeros. Nos dicen ¿traen papeles? Les decimos que sí, pero para ellos nuestros papeles que traemos no valen. Nos rompen todo y encima nos roban lo que traemos. Cuando creíamos ya la habíamos salvado, cuando nos acercamos al albergue la 72 a comenzar nuestra solicitud de asilo, nos dijeron que las oficinas estaban cerradas por lo del Covid. Fue cuando con otros compañeros nos pusimos de acuerdo y quisimos adelantar ese trámite, nos aventuramos irnos a Villahermosa, ahí nos agarraron las guardias (refiere a la Guardia Nacional). Nos interrogaron, les mostramos nuestra hoja, en ese entonces ya teníamos esa hoja que decía estábamos en solicitud, nos faltaba la entrevista de elegibilidad, nos rompieron esa constancia y nos llevaron otra vez pa'dentro (refiere al Ceibo, Guatemala). Ahora estoy de vuelta, ahora sí esperando hasta que haya citas. Te digo la verdad, tengo temor, miedo de la Policía y la Guardia Nacional, siento miedo al caminar solo, siento miedo a toda hora. Es un temor de que me lleven preso a la estación migratoria o que me regresen a mi tierra donde no puedes volver y eso no lo pueden entender. ¿Qué hacer si no hay citas o oficinas? A los de la Guardia Nacional no les importa si eres solicitante de asilo, no les importa si llevas niños y esposa. Nos persiguen, no nos quieren aquí (Cristian, migrante hondureño, entrevista a profundidad Tenosique Tabasco, 23 de septiembre 2021).

Según testimonios a viva voz de los migrantes en tránsito recabados durante el trabajo de campo, se puede aducir que la militarización de la política migratoria ha contribuido al aumento exponencial de la violación de los siguientes derechos humanos por parte de agentes de Estado ajenos al INM, entre otras, se hace mención, en primer lugar, de las detenciones arbitrarias que se realizan sin llevar un debido proceso o sin hacer accesible el derecho de solicitar refugio. Como se lee en el testimonio anterior, la forma en que gestiona la migración irregularizada en México responde a una política global de atenderla desde una lógica de Seguridad Nacional, más que por garantizar el respeto a los derechos de las personas. Al menos en el contexto de las caravanas se hizo evidente la prioridad que tuvo la Guardia Nacional, el Ejército, la Marina y otras fuerzas de orden por desarticularlas, contenerlas y, en el peor de los casos, deportarlas.

A continuación, se examina otro proceso que hace patente la política migratoria actual y su intensificación militar. En lo referente a la injerencia elementos militares en el Instituto Nacional de Migración, están documentadas que, hasta finales de 2021, de las 32 delegaciones estatales del INM, 19 estaban bajo el cargo del personal con formación especializada en tareas militares, el perfil que prevalece en esta institución son los generales y vicealmirantes retirados, sin evidencia de capacitación permanente en materia de Derechos Humanos. Según datos emitidos por el Informe Bajo la Bota (2022), los Estados donde se tiene registrados la incorporación de elementos pertenecientes de las fuerzas armadas en cargos estratégicos del Instituto Nacional de Migración son Chiapas, Nuevo León, Yucatán, Coahuila, Puebla, Aguascalientes, Chihuahua, Michoacán, Jalisco, Nayarit, Guanajuato, y Estado de México cuyos responsables de dichas delegaciones son generales brigadier. En Colima, Guerrero, Veracruz y Sonora están a cargo vicealmirantes y contraalmirantes. En Tlaxcala y Campeche hay dos capitanes de navío y en Hidalgo un capitán de caballería. A estos cargos estratégicos habría que añadir el número de elementos de estas fuerzas en mandos medios y operativos. Según Valenzuela (2021), el proceso de militarización de las estructuras responsables de migración ha aumentado al menos de enero a agosto de 2021 en un 200%.

En Tenosique, Tabasco conocimos a Yesica Paz, abogada y coordinadora de Derechos Humanos del albergue la 72. Ella nos relata que el papel que desempeña en este centro de ayuda, junto con un equipo de seis personas, es la representación legal, el acompañamiento y la asistencia legal y jurídica a migrantes, así como atender y canalizar a los que han sido víctima de violación de derechos humanos durante sus tránsitos, especialmente en los lugares de extremo peligro como la frontera pues es el punto de entrada y el inicio de su viaje migratorio. Si bien, los procesos administrativos a los que están sujetos los solicitantes son tediosos y largos, de igual manera, están sujetos a la arbitrariedad y prepotencia de quienes llevan a cabo tales procesos. Como lo subraya Yesica en su relato:

...los requisitos van cambiando depende las personas encargadas de la oficina, por ejemplo, ahora con el cambio del personal en el Instituto de Migración, los trámites los lleva a cabo una persona masculina, de corte militar, que quiere todo específico y cambia algunos requisitos, tarda más los trámites, pareciera ser que no quieren facilitarles nada a los migrantes. Aunque legalmente están marcados los requisitos, en la oficina de migración, quienes están al cago van agregando detalles o solicitan documentación adicional e incluso difícil de obtener en ese momento, esto claramente lo hacen con el fin de rebotar citas.

El relato de Yesica pone énfasis en el calvario administrativo y el peregrinar por los pasillos de la burocracia que los migrantes atraviesan para llevar a cabo sus trámites. En este caso, para un solicitante que busca el reconocimiento de refugiado ante la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados o la regularización ante el Instituto Nacional de Migración cada paso del proceso resulta un obstáculo que pareciera ser un arma de autogestión que el sistema utiliza para que ellos por sí solos se harten y desistan. Claramente, el testimonio pone en evidencia cómo el Instituto Nacional de Migración al estar coordinado por personal militar el proceso administrativo se vuelve más rígido, pues en lugar de facilitar el trámite lo vuelve un proceso tedioso, difícil. Y es que, una vez sorteado el proceso para conseguir una cita, los solicitantes enfrentan no solo un proceso administrativo saturado en trabas burocráticas, sino en las entrevistas de elegibilidad son interpelados por agentes que van imponiendo otras barreras muy subjetivas en sus resoluciones, es decir, suscribiendo con Fernández (2021), tienen que ver con el estado de ánimo, los juicios de valor, el regresar papeles al mínimo error, la prepotencia, la indiferencia de los burócratas de la migración.

CONCLUSIONES

El “rescate migrante” ha sido el discurso con rostro humano que López Obrador ha utilizado para justificar su política migratoria que prioriza la persecución y deportación, más que la protección de los derechos humanos de personas en tránsito. Su discurso político pregona que su política migratoria ha resultado efectiva pues la Guardia Nacional, el Ejército, la Marina al cooperar activamente con el Instituto Nacional de Migración han “rescatado” a los migrantes que transitan sin documentos de las manos del crimen organizado. El “rescate migrante” es un eufemismo que se sincroniza más con el aumento de detenciones y deportaciones masivas que con hacer efectivos los derechos humanos de estas personas en movilidad. Tan solo de diciembre de 2018 hasta marzo de 2022 se han realizado 846, 927 detenciones de personas migrantes, cuya cifra cada día está en aumento.

Claramente, los datos nos muestran que la política migratoria en México está operando bajo el haz de una estrategia de militarización que no es propia de este gobierno, sino que se articula con los procesos globales de securitización y externalización de fronteras que Estados

Unidos impuso desde el 2001. Simultáneamente, en México esta estrategia se ha puesto en marcha después de los atentados del 11 de septiembre de 2001 hasta intensificarse por presiones externas. A partir de ahí, la migración se constituyó como un asunto de Seguridad Nacional y no como un asunto humanitario. En este caso, la prioridad es reforzar los controles migratorios y blindar las fronteras ante el riesgo y amenaza de cualquier intruso. Ante ello, se vuelven efectivas el despliegue de políticas migratorias que buscan hacer efectiva esta estrategia global.

Actualmente, la participación de militares en la política migratoria en México no es la excepción, sino la regla. Aquí valdría la pena seguir estudiando sobre los costos humanitarios que ha traído consigo la militarización de la política migratoria, pues se subraya que cualquier elemento que tenga que ver con un orden militar y criminalizante es imposible ponerlo a conciliar con un orden humanista y garante de derechos. En este sentido, los elementos militares inscritos en tareas migratorias no actúan como garantes de Derecho, sino como agentes de contención y deportación exprés; por ende, este panorama la violación de derechos humanos se encuentra en aumento, negando la posibilidad de hacer accesible el derecho de protección internacional.

REFERENCIAS

- Agamben, Giorgio (2016). *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*. España: Pre-Textos.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2022, octubre 19). *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular*. <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Migration/Pages/GlobalCompactforMigration.aspx>
- Bajo la bota (2022). Militarización de la política migratoria en México. Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho (FJEDD). <https://www.fundacionjusticia.org/bajo-la-bota-militarizacion-de-la-politica-migratoria-en-mexico/>
- Butler, Judith (2002). *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del “sexo”*. Argentina: Paidós.
- Calveiro, Pilar (2012). *Violencias de Estado. La guerra antiterrorista y la guerra contra el crimen como medios de control global*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Campesi, Guiseppe (2012). Migraciones, seguridad y confines en la teoría social contemporánea. En *Revista Crítica penal y poder*, (3), 1-20. <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/3657/6724>
- Casas, Maribel y Cobarrubias, Sebastián (2020). La autonomía de la migración: Una perspectiva alternativa sobre la movilidad humana y los controles migratorios. *Empiria. Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, (46), 65-92. <http://revistas.uned.es/index.php/empiria/article/view/26967>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2019). Migrante: una guía de tus derechos. <https://www.cndh.org.mx/documento/migrante-una-guia-de-tus-derechos>
- Diario Oficial de la Federación (2011, 25 de mayo). Ley de Migración. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMigra.pdf>
- Diario Oficial de la Federación (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]. Art.11, 25 de mayo de 2021, [última reforma], México.
- Domenech, Eduardo (2013). “Las migraciones son como el agua”. Hacia la instauración de políticas de “control con rostro humano”. La gobernabilidad migratoria en la Argentina. *Polis. Revista Latinoamericana*, 12 (35), 119-142. <https://www.scielo.cl/pdf/polis/v12n35/art06.pdf>
- Domeneche, Pablo (2016) Cruzando el cuerpo. Dispositivo de frontera y procesos de subjetivación. *Daimon. Revista Internacional de Filosofía* (5), 667-677. https://revistas.um.es/daimon/article/view/269651/202451?fbclid=IwAR22g0lzj4TuPM_vtAYkD6OsstydyqSy-UPdoWVEFQj4nsVBxrC60XBXKAok
- Fernández de la Reguera, Alethia (2021). *Detención migratoria. Prácticas de humillación, asco y desprecio*. México: UNAM.
- Marvic, Gloria (2020). De la metáfora al concepto: la frontera vertical desde el testimonio migrante. En *Cuadernos Americanos*, 1(171), 63-84. http://rilzea.cialc.unam.mx/jspui/bitstream/CIALC-UNAM/A_CA437/1/CA171_63.pdf
- Médicos Sin Fronteras. Informe (2018). Forzados a huir del triángulo norte de Centroamérica: una crisis humanitaria olvidada. MSF. https://observatoriocolef.org/wp-content/uploads/2017/05/Informe-MSF_Forzados-a-huir-del-triangulo-norte-de-Centroamerica-ilovepdf-compressed.pdf
- Médicos Sin Fronteras. Informe (2020). Sin Salida. La crisis humanitaria de la población migrante y solicitante de asilo atrapada entre estados unidos, México y el triángulo norte de

- Centroamérica. MSF. https://www.msf.mx/sites/mexico/files/attachments/msf-mexico-sinsalida-cast-web_1.pdf
- Mezzadra, Sandro y Neilson, Brett (2013). *Frontera como método*. Madrid: Traficante de sueños.
- Moreno, Hugo César (2014). Desciudadanización y estado de excepción. *Andamios*, 11 (24), 125-148. <http://www.scielo.org.mx/pdf/anda/v11n24/v11n24a7.pdf>
- Red de Documentación de las organizaciones defensoras de Migrantes. Informe (2017). El Estado indolente: recuento de la violencia en las rutas migratorias y perfiles de movilidad en México. Ciudad de México, REDOMEM. <http://redodem.org/wp-content/uploads/2019/07/Informe-Redodem-2017.pdf>
- Red de Documentación de las organizaciones defensoras de Migrantes. Informe (2018). Procesos migratorios en México. Nuevos rostros, mismas dinámicas. Ciudad de México, REDOMEM. <http://redodem.org/wp-content/uploads/2019/09/Resumen-Ejecutivo.-Informe-REDODEM-2018.pdf>
- Red de Documentación de las organizaciones defensoras de Migrantes. Informe (2019). Migraciones en México: fronteras, omisiones y transgresiones. Ciudad de México, REDOMEM. <https://redodem.org/wp-content/uploads/2020/09/Boleti%CC%81n-Informe-REDODEM-2019.pdf>
- Sassen, Saskia (2015). *Expulsiones. Brutalidad y complejidad en la economía global*. España: Katz editores.
- Soriano-Miras, Rosa María (2017). La posición geopolítica marroquí como frontera vertical de la Unión Europea. *Ciencia UAT*, 12(1), 52-69. <http://www.scielo.org.mx/pdf/cuat/v12n1/2007-7858-cuat-12-01-00052.pdf>
- UNHCR-ACNUR (1951). Convención sobre el estatuto de los refugiados. <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>
- UNHCR-ACNUR (1984, 22 de noviembre). Declaración de Cartagena sobre Refugiados. http://portales.segob.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/UPM/MJ/II_3_9.pdf
- Varela Huerta, Amarela (2015). La “securitización” de la gubernamentalidad migratoria mediante la “externalización” de las fronteras. *Contemporánea*, (4). https://contemporanea.inah.gob.mx/del_oficio/amarela_varela_num4
- Wolf, Sonia (2020). *La migración forzada desde el Triángulo Norte de Centroamérica. Impulsores y experiencias*. México: CIDE.