



Ius Comitiālis

ISSN: 2594-1356

Volumen 6
Número

12

Julio-diciembre 2023



Universidad Autónoma
del Estado de México



Facultad de Derecho



Universidad Autónoma
del Estado de México



Facultad
de Derecho

EQUIPO EDITORIAL

Director:

Joaquín Ordóñez Sedeño

Editora:

Adriana Guadarrama Chaparro

Corrección de estilo:

América Aylín Romero Onofre

Laura Hernández Esquivel

María del Rosario Plata Valencia

María Fernanda Romero Hernández

Diseño Gráfico:

Raquel Viviana Joya Cepeda

Traducción:

Ángel Ordóñez González

Melissa Hernández Parra

COMITÉ EDITORIAL

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

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

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

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

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

Dr. Lucio Ordóñez Huerta, Universidad Autónoma del Estado de México, México.

Dra. María Angélica Benavides Casals, Universidad Central de Chile, Chile.

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

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

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

Dra. Olga Alcántara Francia, Universidad de Lima, Perú

Dr. Rodolfo Luis Vigo, Pontificia Universidad Católica, Argentina

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

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

Ius Comitiālis, vol. 6, núm. 12, julio-diciembre de 2023, 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: iuscomitalis@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: 21 de diciembre de 2023. 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).

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN	EDITORIAL	Subjetividad experiencial y creatividad como pauta para la redacción en la investigación jurídica	
		JOAQUÍN ORDÓÑEZ	4
		Las formas de terminación anticipada como artefactos de libertación en el sistema procesal penal vigente. Un análisis desde la perspectiva de Michel Foucault	
		MARCO ANTONIO MIRAMÓN VILCHIS	7
		Mecanismos de protección de Derechos Humanos frente a la detención arbitraria y tortura en México	
		RODOLFO RAFAEL ELIZALDE CASTAÑEDA & RODRIGO OSORNO HIDALGO.....	23
		Conceptualización jurídica y retos legales del metaverso a la luz del derecho comparado	
		ALMA DE LOS ÁNGELES RÍOS RUIZ	44
		Procesos corruptivos y derechos humanos en México	
		MIGUEL ÁNGEL VEGA MONDRAGÓN.....	60
		La libertad de opinión y el derecho al honor: Solución en temas de interés público	
		MAURICIO JOSÉ HERNÁNDEZ SARTI, LILIANA ANTONIA MENDOZA GONZÁLEZ & KARINA GONZÁLEZ ROLDÁN	85
		Presunción de inocencia y el derecho al voto en prisión preventiva	
		HUGO ISMAEL MORENO ALFARO	109
		El nuevo sistema híbrido de medios en el México del siglo XXI: una discusión en torno al espacio público digital en la democracia	
		GERMÁN ESPINO SÁNCHEZ.....	127
		La constitución material y la perspectiva de su configuración reglamentaria a través de modelos para la interpretación constitucional	
		JULIO CÉSAR MEDINA RODRÍGUEZ	158
		El reto de la cultura de paz en el derecho penal en México	
		PERLA CITLALLI CUPIL PEREZ & ANA GISELLE LÓPEZ HERNÁNDEZ	193
		Pasado, presente y futuro del sistema institucional democrático en México, rumbo a las elecciones 2024	
		ABRAHAM GONZÁLEZ ORNELAS	193



Ius Comitiãlis

ISSN: 2594-1356

iuscomitalis@uaemex.mx

Universidad Autónoma del Estado de México
México

Ordóñez, Joaquín

Subjetividad experiencial y creativa como pauta para la redacción en la investigación jurídica

Ius Comitiãlis, vol. 6, núm. 12, 2023, Julio-Diciembre, pp. 4-6

Universidad Autónoma del Estado de México
México

- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



Subjetividad experiencial y creativa como pauta para la redacción en la investigación jurídica

Experiential and creative subjectivity as a guideline for writing in legal research

Joaquín Ordóñez

 <https://orcid.org/0000-0002-6447-7188>

Universidad Autónoma del Estado de México

jordonezs@uaemex.mx

En general, en toda investigación se pueden distinguir tres partes: a) su proyección a través de un protocolo; b) la realización propiamente de la investigación; y c) la presentación por escrito de los resultados y conclusiones obtenidos.

También, en la investigación jurídica existen diversas etapas que se deben desahogar, las cuales corresponden a las del método científico, todas ellas de suma importancia para el éxito de la actividad; pero la que corresponde a la redacción de los resultados de investigación (también llamado “reporte de investigación”) resulta ser la que mayor impacto tiene, sobre todo desde una perspectiva eminentemente social.

Así, resulta interesante reflexionar sobre tan delicada etapa en el proceso investigativo, la cual está inmersa, en concreto, en el acto de dar a conocer y/o de comunicar tales hallazgos a la comunidad científica en particular o a la población en general, y esto se realiza, generalmente, a través de medios escritos que implican hacer uso de una herramienta indispensable: la redacción.

De acuerdo con la Real Academia Española (ASALE & RAE, 2023), “redactar” significa poner por escrito algo y, a su vez, la escritura es “El habla reflejada en el espacio, fijada y hecha visible en el espacio...” (Mosterín, 1993, p. 22). Esa acción de la escritura pareciera ser un acto simple, pero en realidad conlleva todo un proceso mental y práctico que debe ser ejecutado por el redactor y que implica la transformación del discurso hablado, es decir, se trata de convertir en espacial lo que no lo es, aquello que de origen es expresado verbalmente, pero que requiere ser



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

expresado en el tiempo y en el espacio, de forma adecuada y suficiente, como para darle un toque de trascendencia al mensaje formulado:

El proceso físico del habla se inicia en el aparato fonador humano, vibra un instante como ondas de presión del aire y es eventualmente captado por el oído del oyente. La escritura convierte ese proceso acústico y temporal en una escritura gráfica visible y espacial... (Mosterín, 1993, p. 22).

Pero ¿cuál es la ventaja del mensaje escrito sobre el hablado? La respuesta es: puede permanecer por mucho más tiempo. Y esa es también la trascendencia de los artículos científicos como un instrumento de comunicación respecto de los hallazgos de la investigación que permanecen en el tiempo y de ahí también se desprende la importancia de una adecuada redacción científica. Para esto, la lectura es una actividad esencial, pues resulta obvio que para poder adquirir y mejorar la habilidad de redacción (e incrementar la calidad de lo escrito), se necesita ingresar información a la mente, lo cual se hace, entre otras, leyendo.

La redacción también es un instrumento para escribir (convertir en espacial) las ideas producidas por la reflexión del ser humano investigador y de su procesamiento racional. Representan al mundo sensible cuando se da a conocer por medio de la palabra escrita (también de la hablada, dependiendo del contexto), y esto es lo que complementa el acto de creación humano: darlo a conocer a las demás personas.

La redacción es un acto de creación con el que se plasman las ideas que surgen en el raciocinio del redactor. La teoría es indispensable para la redacción, pero la práctica es el camino más eficiente para aprenderla: "...se aprende a escribir escribiendo, pues redactar significa escribir con idoneidad lo planteado y organizado...". Escribir y pensar están entrelazados. Con la lectura se procesa la información que ingresa a la mente y con la redacción ocurre lo contrario: en un primer momento se procesa la información que ya se tiene en la mente y luego, cuando se transforman en ideas coherentes, se codifican por escrito; y todo ello se vuelve a realizar en un ciclo recursivo:

La redacción exige la participación del/de la emisor/a y del/de la receptor/a en un proceso recursivo y transaccional. Esto implica regresar continuamente a etapas anteriores para aclarar, modificar el plan original, redefinir objetivos, revisar el contenido, añadir investigación y actualizar datos, entre otros. En dicho proceso se desarrolla la habilidad discursiva y se construye un escrito en específico cuya base es la lectura crítica... (Sepúlveda Trinidad, 2004, p. 18).

En ciencia es muy importante la interacción entre el autor y lector y el lenguaje por el que ambos se comunican es no solo ese vehículo, sino también el objeto con el que registran consistentemente las ideas que el autor expone con su texto y, al hacer esto, pone a disposición de la comunidad científica su creación (el texto producto de su creatividad) para que se valore y se valide. De esta manera, también es importante la claridad y la precisión en el uso del lenguaje (Reyes Cruz et al., 2016, s/p).

Asimismo, es de mucha importancia conocer no solamente lo que el autor del trabajo encontró con su investigación, sino también el producto de su reflexión y de su análisis, lo que debe surgir de la combinación entre sus vivencias personales (experiencia) y los hallazgos de su investigación. Se trata de una suerte de híbrido entre la cosmovisión que como profesionista tiene el autor y los datos e información que obtuvo de su investigación y que eventualmente procesó. Lo anterior

constituye el verdadero valor para la comunidad científica, académica y, desde luego, para la sociedad en general.

Inevitablemente, la redacción es, en esencia, un acto de construcción, de edificación, que necesita de una buena dosis de creatividad, pero también de atrevimiento, de rompimiento de obstáculos; requiere de poner en duda los paradigmas y los dogmas. Es el ingrediente heterogéneo, contestatario y rebelde (junto con la cosmovisión singular del autor) el que produce la escritura científica en el ámbito jurídico.

Por eso, en la redacción como producto de la investigación jurídica el autor debe ser él mismo, debe promover su singularidad de criterio y su individualidad académica para dar a conocer eso verdaderamente valioso: la subjetividad experiencial y creativa que propone soluciones a los problemas jurídicos que aquejan a la sociedad.

REFERENCIAS

- ASALE, R., & RAE. (2023). *Redactar* | *Diccionario de la lengua española*. «Diccionario de la lengua española» - Edición del Tricentenario. <https://dle.rae.es/redactar>
- Mosterín, J. (1993). *Teoría de la escritura*. Icaria. https://books.google.com.mx/books/about/Teoría_de_la_escritura.html?id=nAbB-FoMJ5wC&redir_esc=y
- Reyes Cruz, J. L., Flores Ariza, G. I., & González >Hernández, A. (2016). La importancia del lenguaje y la redacción en el trabajo académico-científico. *Tepexic*, 3(5). <https://doi.org/10.29057/estr.v3i5.1551>
- Sepúlveda Trinidad, S. (2004, 2005). *Pertinencia del proceso de redacción en una sociedad de información y servicios*. 8/9, 12–25. <https://revistas.upr.edu/index.php/milenio/article/view/15637>



Ius Comitiālis

ISSN: 2594-1356

iuscomitalis@uaemex.mx

Universidad Autónoma del Estado de México
México

Miramón Vilchis, Marco Antonio

Las formas de terminación anticipada como artefactos de liberación en el sistema
procesal penal vigente. Un análisis desde la perspectiva de Michel Foucault

Ius Comitiālis, vol. 6, núm. 12, 2023, Julio-Diciembre, pp. 7-22

Universidad Autónoma del Estado de México

México

- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



Las formas de terminación anticipada como artefactos de liberación en el sistema procesal penal vigente. Un análisis desde la perspectiva de Michel Foucault

Early termination forms as release artifacts in the current criminal procedure system.

An analysis from the perspective of Michel Foucault

.....

Marco Antonio Miramón Vilchis

 <https://orcid.org/0009-0000-1836-2761>

Universidad Autónoma del Estado de México.

markinx821@gmail.com

Recepción: 25 de abril de 2023

Aceptación: 19 de junio de 2023

Resumen: Pensar en nuestros días la realidad del derecho procesal penal es una exigencia impostergable, ya que en la actualidad la preocupación por el derecho penal descansa sobre la forma en cómo debe ejecutarse el procedimiento, o sobre la habilidad negociadora del postulante, por ejemplo, que se ha desdenado pensar en torno a las cuestiones esenciales del proceso penal, como lo es el *derecho a conocer la verdad* y de acceder a ella, principio elemental que nos da la oportunidad de hablar de justicia. Esto obedece a que se ha superpuesto la *racionalidad económica* por encima del interés de la verdad y de la justicia. A los juzgadores, y a todos los involucrados, les gana el afán de aplicar el Derecho, de que la controversia encuentre una solución pronta y justa, deseo no fútil, pero ¿qué pasa cuando, derivado de esa actitud, los índices delictivos no reducen?, ¿qué pasa cuando se cree que todo delito perpetrado tiene un precio? Estas son las interrogantes que conducen a la presente exposición.

Palabras clave: Racionalidad, economía, libertad, reincidencia, verdad.

Abstract: Reflecting on the reality of criminal procedural law in our days is an urgent requirement, since at present the concern for criminal law rests on the way in which the procedure should be executed, or on the negotiating ability of the applicant, for example, that He has disdained to think about the essential issues of the criminal process, such as the right to know the truth and to access it, an elementary principle that gives us the opportunity to talk about justice. This is because economic rationality has superimposed over the interest of truth and justice.



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

The judges, and all those involved, win the desire to apply the law, that the controversy find a prompt and fair solution, a non-futile desire, but what happens when, derived from that attitude, the crime rates do not reduce? When is it believed that every crime committed has a price? These are the questions that lead to the present exhibition.

Key Words: Rationality, economy, liberty, relapse, verity.

“Nuestro sistema de justicia penal está roto”

Arturo Zaldívar, tweet lanzado el 24 de mayo de 2022

INTRODUCCIÓN

El sistema penal acusatorio y oral mexicano nació con el propósito de responder a las demandas de una sociedad que exigía una justicia pronta y expedita, transparente y ágil, una sociedad que veía ya obsoleto el sistema inquisitorial mixto. Por tal motivo, no le es dable el lujo de prolongar los procesos de manera indefinida. De igual modo se ve obligado a esclarecer los hechos como lo ordena la fracción I, inciso A, del artículo 20 de la Constitución Federal, para no refractarse en una institución disfuncional, obsoleta, como su antecesora. Para esquivar los vicios y las quejas¹ suscitadas en el método inquisitivo, a partir del 18 de junio del 2008, por mandato constitucional, el procedimiento penal incorporó los llamados acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso como salidas alternas del procedimiento, los criterios de oportunidad como formas de terminación anticipada de la investigación y un procedimiento

¹ La técnica penal inquisitiva, en nuestro país, como en otras localidades del mundo, se definió por la concentración de funciones. Esto es, la actividad penal recaía sólo en el agente del Ministerio Público. Como se desprende de la lectura a la obra de Elisa Speckman Guerra (2014), el órgano investigador, acusador y resolutor, desde la Constitución de 1917, monopolizó el ejercicio de la acción penal, comportamiento que lo llevó a incurrir en un sin fin de arbitrariedades, las cuales estimularon en la sociedad mexicana sentimientos de injusticia, enojo y desconfianza en la pericia penal. Pero los abusos de poder que desplegaba el representante social no eran los únicos factores que alzaban recelos sobre la práctica judicial penal, en realidad concurrían variados elementos que poco a poco pusieron en entredicho su funcionalidad. Entre esos elementos se encontraba la desconfianza que sitiaba a la práctica jurisdiccional. Como se sabe, el sistema penal inquisitivo dio origen a los expedientes. De toda actuación que se ejecutaba ante los tribunales, o en sede ministerial, se dejaba constancia escrita. Esta práctica generó en la situación fáctica penal la acumulación de averiguaciones previas, y con ello, una procuración e impartición de justicia engorrosa, lenta, déspota y prepotente. A esto se le agrega la falta de pericia para encontrar los expedientes, de pronto los operarios judiciales se veían envueltos en tantos y tantos volúmenes que ya no sabían en dónde quedaba cada caso, ni mucho menos sabían de qué trataba, cuál era el delito que se perseguía. No obstante, el proceso era conducido bajo la secrecía. Para quien era denunciado le era inaccesible el sumario que substanciaba el Ministerio Público, se le conducía al proceso a “ciegas”, bajo un suspicaz resguardo de los hechos que se le imputaban. Maniobra grave y violatoria de los derechos humanos, porque el supuesto criminal desconocía la causa de la acusación, el lugar, el tiempo, las circunstancias de la supuesta ejecución del delito. También desconocía al denunciante o al que se querrelaba contra él. Se le condenaba a un estado de indefensión, ya que no se le daba la ocasión de alegar a su favor, de preparar una defensa que desvirtuara los hechos encasquetados, cándidamente era acusado, juzgado y sentenciado. En innumerables causas penales se emitieron resoluciones sin tener objetivamente la convicción de la culpabilidad del sujeto procesado. El sistema penal mixto-inquisitivo mexicano se administró bajo los principios de secrecía y de presunción de culpabilidad. El principio de presunción de culpabilidad que rigió en el período inquisitivo constreñía al hipotético culpable a aportar las pruebas que demostraran que él no había cometido la conducta reprochable, que probaran su inocencia. Pero ¿de qué forma podía aportar los elementos probatorios para acreditar su no-culpabilidad si, evidentemente, no tenía acceso al expediente?, ¿si el Ministerio Público se negaba a brindarle información sobre el hecho criminal y su probable responsabilidad en el mismo? Al supuesto criminal se le vedaba el derecho de conocer el hecho que se le atribuía, porque la meta del procedimiento inquisitivo no era juzgar, sino castigar a toda costa.

abreviado como una manera de terminar anticipadamente el proceso, también llamado mecanismo de aceleración.

Figuras jurídicas que han cobrado realidad en la práctica penal, pero: ¿en qué consiste cada uno de estos *artefactos*² jurídicos?, ¿cuál es la imagen que los entrecruza?, ¿de qué manera se conectan con la verdad?, ¿los mueve la voluntad de justicia o simple y llanamente la aplicación del Derecho? Por el momento damos respuesta a estos planteamientos señalando que los *artefactos de liberación* son una manera de vencer a la verdad del hecho circunstanciado, privilegiando la actividad económica. Respondemos en estos términos, ya que estas cuestiones obtienen respuestas más claras y detalladas en el desencadenamiento de este trabajo.

Asimismo, para dar respuesta a las incógnitas precisadas nos auxiliamos de la metodología del derecho comparado a través del pensamiento crítico de Michel Foucault³, filósofo que –sin querer– se ocupó del Derecho y de la realidad penal de su tiempo. En su reflexión encontró que el cuerpo jurídico es un instrumento al servicio del poder gubernamental para constituir y dominar al sujeto. Al mismo tiempo denunció que en la historia de las sociedades y de la política el derecho penal se ha valido de la confesión para obtener la verdad del hecho ilícito y así contar con elementos para castigar al delincuente. La práctica penal ha castigado con la pena de muerte en algún momento de la historia humana, pero no ha logrado, a pesar de todo, reducir los índices delictivos ni la reinserción a la sociedad del quebrantador de la ley. El sistema judicial penal no ha cumplido con la encomienda de transformar el comportamiento del criminal ni de brindarle las herramientas que le aseguren su regreso al núcleo social del cual fue excluido.

El pensador de Poitiers asoció la problemática que antecede, en parte, con la prisión, al referir que dicha tecnología arquitectónica se había convertido en una fábrica de delincuentes, lo que se tradujo en “el gran fracaso de la justicia penal” (Foucault, 2009, p. 244). Y nosotros añadimos que, de igual modo, fue y sigue siendo una fábrica de culpables, una industria de chivos

² Según el diccionario de la Real Academia Española, un artefacto es un objeto fabricado para cumplir un fin específico. Nosotros nos auxiliamos de la definición que da el diccionario en cita para adecuarlo, por su puesto sin violentar su esencia, al tema penal. Así, las formas de terminación anticipada que dirigen este artículo si bien es cierto no son objetos tangibles, sí son entidades abstractas diseñadas para cumplir un fin específico, ya sea para concluir anticipadamente la investigación o el juicio. Al manipular un artefacto no hay mayor complejidad, en la perspectiva en la que nosotros lo direccionamos sólo es indispensable que se cumplan con las condicionantes que requiere cada caso concreto. Un artefacto no es el factor esencial para el funcionamiento adecuado de un todo, además es accesible para cualquiera. un mecanismo no. De ahí nuestra decisión de no inclinarnos por el tópico de “mecanismo”, toda vez que el fonema aludido es una maquinaria compleja, no asequible para el común de los mortales, donde las piezas deben estar articuladas entre sí para el correcto funcionamiento de una máquina o de un organismo.

³ Michel Foucault fue un filósofo francés que influyó sobremanera en el pensamiento del siglo XX. Se reconoce, principalmente, por su obra *Vigilar y castigar*, espacio donde aborda el tema de la prisión, tópico que, junto con el tema del poder, lo singularizan en el rubro académico. Sin embargo, en *Vigilar y castigar* la prisión ocupa pocas líneas en comparación con el análisis que ejecuta respecto al derecho penal, cuestión que los estudiosos del filósofo en cita no han tomado mucho en cuenta. Y de cierta manera es entendible, pues el mismo pensador de Poitiers sostuvo que no era de su incumbencia el derecho penal como tal, sino la forma en cómo el *poder* lo utilizaba como instrumento de dominación. A pesar de semejante declaración, nosotros no creemos prudente que debamos rayar en la misma conclusión, ya que de la lectura a la obra referida y de otras como: *Obrar mal, decir la verdad, La verdad y las formas jurídicas*, se desprende una auténtica inquietud por el derecho penal en toda la extensión de la palabra. Así pues, considerando el interés y la reflexión, quizás inconsciente, que el autor aludido demostró por la realidad penal de su tiempo, damos cuenta del derecho procesal penal mexicano vigente. En específico, nos enfocamos en los acuerdos reparatorios, en los criterios de oportunidad, en la suspensión condicional del proceso y en el procedimiento abreviado.

expiatorios, en virtud de que el sistema penal se legitima produciendo criminales. En algunos casos, y derivado de la presión social, política, económica, cultural o por venganza, imputa hechos delictivos a quien no los ha cometido, se trata de contar con un culpable. También relacionó el incremento del vandalismo y del peligro social con *la suavidad de las penas* que propuso, en su época, Cesare Beccaria, y con los *ilegalismos* que el parlamento ha aprobado al cobijo de la propia norma jurídica. Foucault (2009), describió a los *ilegalismos* como una táctica legal que, en este caso, el *poder* constituyente desdobra al margen de la ley:

La penalidad sería una manera de administrar los ilegalismos, de trazar límites de tolerancia, de dar cierto campo de libertades a algunos, y hacer presión sobre otros, de excluir a una parte y hacer útil a otra; de neutralizar a estos, de sacar provecho de aquellos. La penalidad no reprimiría pura y exclusivamente los ilegalismos, los diferenciaría, aseguraría su economía general. Y si se puede hablar de una justicia de clase no es sólo porque la ley misma o la manera de aplicarla sirva a los intereses de una clase, es porque toda la gestión diferencial de los ilegalismos por la mediación de la penalidad forma parte de esos mecanismos de dominación (pp. 316-317).

Los *ilegalismos* —en alianza con la producción de la verdad— son el velero orientador de esta exposición, ya que nuestro entendimiento los ve reflejados en lo que hemos bautizado como *artefactos de liberación*. Los *artefactos de liberación* son un conjunto de pasos elaborados cuidadosamente para cumplir un fin determinado. Su funcionamiento no está condicionado a la ejecución total de la investigación o del procedimiento, como sí lo estaría un mecanismo, depende únicamente de la satisfacción de ciertos requisitos fijados, como lo es, a modo de ejemplo, la reparación integral del daño. Esto nos lleva a visualizarlos como una causa de la puerta giratoria de la delincuencia, pues basta con colmar de forma objetiva y razonable los requisitos para que se obtenga el beneficio. nosotros los equiparamos con las formas de terminación anticipada, ya sea de la investigación o del reactuado proceso penal mexicano. Para dar cuenta de lo que aquí apuntamos nos auxiliamos de lo concertado en los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política Federal y en el Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP).

ACUERDOS REPARATORIOS

Encontramos que los mandamientos relativos a los acuerdos reparatorios se están englobados en la fracción VII, inciso A, del citado precepto 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los dispositivos⁴ 183, párrafo tercero, 184, fracción I, 186, 187, 188, 189, 190, 200, 384 y 467, fracción II, del CNPP. “Los acuerdos reparatorios son aquellos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal” (CNPP, 2023). Tales acuerdos fluyen de la voluntad de cada uno de los involucrados con el objeto de pactar, entre otros detalles, la forma, el modo y el monto en que el sujeto activo del delito resarcirá el daño, las obligaciones de hacer o no hacer que adquiriera, el modo de proceder frente a la víctima u ofendido y familiares, pero bajo ninguna premisa pone al descubierto la

⁴ Por dispositivo nuestro filósofo entiende un modo de producir sujetos; un conjunto de operaciones que tiene fines de subjetivación. Cada dispositivo está atravesado por relaciones de poder, por fracturas y entrecruces, por una actualidad que convierte a los sujetos en personas dóciles, útiles. En el tema que nos ocupa, el dispositivo que utiliza la ciencia penal para producir la verdad es el *corpus* legal que se instituye desde el poder legislativo, pero, en la práctica, el poder judicial instaura sus propios dispositivos para dar con la verdad según los procedimientos. En consecuencia, la producción de la verdad dentro de la materia penal se da a partir del control y de la exclusión que circunda al discurso jurídico. El *control* de la actividad discursiva judicial modifica el hecho acontecido, el hecho sujeto a la verdad.

verdad de lo acontecido, sólo hay alusiones superficiales al hecho para negociar las consecuencias del mismo.

Como veremos en las demás formas judiciales subsecuentes, la solución de la controversia corre a cargo del agente que reciente la conducta sancionada y del agente activo de la conducta ilícita, ambos apelan a la *racionalidad económica*. A los gobernantes, como a los involucrados en el proceso penal, no les llama el interés de producir una verdad que se conecte con el sujeto delincente, con la víctima u ofendido y con los hechos. El camino procesal penal se reduce a la absurda y temeraria realidad de lo económico, revelándose como la solución eficaz y efectiva, capaz de acabar con todo tipo de controversias, herencia del capitalismo y de las sociedades liberales. Esta ideología, como apuntaría Michel Foucault, le resta trascendencia a la verdad, al Derecho y a la ley al desencadenar la extinción de la acción penal, la reincidencia delictiva y el acrecentamiento del *olvido*⁵ –descuido– de la verdad. En esta tesitura, el Poder Judicial se mantiene al margen de la solución y de una sentencia que dependa, totalmente, de su juicio, al desdeñar la consiga de arribar a una resolución como la conocíamos en el sistema mixto-inquisitivo.

Ya no son los jueces los que piensan y argumentan los fallos finales –el Juez jamás ha sentenciado, los que asumieron ese rol fueron los expertos científicos (Foucault, 2009)–, pero en el siglo XXI, según nuestro intelecto, tampoco son los testigos expertos⁶ los que condenan, se ha trasladado esta labor a la voluntad de la víctima u ofendido y del delincente, son estos sujetos procesales los que proyectan la “sentencia a su modo”, a su provecho, a su ventaja. La idea de que no sea el órgano jurisdiccional el que maquine la sentencia, más allá de ser una merced singular para los involucrados, se instaura como un artificio para ejercer el buen gobierno. Los ciudadanos aprenden a *normalizar*⁷ su comportamiento frente a sí mismos y frente a terceros, y dan por consumadas sus controversias en la medida que, jurídicamente, se les autoriza y se les gobierna.

En este tenor, cobra sentido lo meditado por el autor que guía nuestra investigación, al apuntar que el derecho es una “manera reglamentada de hacer la guerra” (Foucault, 2009, p. 57). No intentamos decir que la venganza es igual a la justicia, pero sí compartimos la idea que Foucault exterioriza en la conferencia 1 y 2 de *La verdad y las formas jurídicas* (1996), a saber: para acceder a la justicia es necesario que la víctima ponga en movimiento al órgano jurisdiccional a través del procedimiento previamente establecido, lo que se traduce en el inicio de una guerra civilizada en

⁵ Nos remitimos a la noción de *olvido* en el mismo sentido que Martin Heidegger –filósofo alemán– hizo a la tradición filosófica respecto al *ser*. El autor de *Ser y Tiempo* (211), le recriminó a la filosofía el hecho de que pensara al *ente* como si se tratara del *ser*. En este sentido, condenamos que el discurso y la práctica penal privilegien formas jurídicas determinadas y se olviden de lo esencial: del derecho a conocer la verdad.

⁶ En otro sentido, la idea de que los testigos expertos son los que condenan, o contribuyen a fundamentar la condena, está cambiando. Por ejemplo, en el derecho familiar se ha determinado que el Juez, antes que darle peso a la pericial en psicología, primero debe conocer, directamente, el mundo inmediato y visible de las niñas, niños y adolescentes involucrados. Lo primero es escucharlos, lo cual es un acierto de la justicia familiar, pues sabemos que las pruebas psicológicas son susceptibles de ser manipuladas –las partes solicitan la alteración de la prueba para conseguir sus intereses, o el mismo perito lo propone para que el cliente reconozca que es bueno en la materia–.

⁷ Michel Foucault, en *Vigilar y castigar* apuntó que el sistema penal no responde a la normalización de los sujetos infractores, no garantiza la devolución del delincente a la sociedad. Este es el caso, también, de la justicia penal mexicana. Por eso, ante la tarea nula de normalizar al sujeto infractor, la penalidad mexicana vigente ha cambiado su estrategia. Ahora la función de normalizar al delincente ya no depende tanto del régimen penitenciario. Esta labor se ha trasladado a la víctima u ofendido y al criminal. A ellos se les encomienda la labor de normalizar su comportamiento para autotransformarse.

contra de aquél que ha transgredido la esfera jurídica particular para restituir el derecho o el bien violentando. Sólo al accionar el procedimiento judicial se puede acceder a la justicia.

CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

Prosiguiendo con nuestro análisis, los criterios de oportunidad se encuentran regulados por los artículos 131 fracción XIV, 217 fracción XIV, 218 párrafo quinto, 221 párrafo quinto, 245 fracción I, 256, 257, 258 y 485 fracción X del Código Adjetivo Penal en consulta. Este *artefacto* de liberación es una oportunidad que le asiste al imputado para que el Ministerio Público, derivado de su facultad discrecional y cuando no se trate de delitos que transgredan el libre desarrollo de la personalidad —delitos relacionados con la violencia familiar, delitos de carácter fiscal y aquellos que afecten el interés público⁸—, se abstenga, provisionalmente, de ejercer la acción penal, y siempre y cuando no se transite en la etapa de juicio oral ni haya oposición de la víctima u ofendido.

Además, para que un criterio de oportunidad sea procedente la ley procesal penal en comento establece que para entonces el sujeto activo del hecho delictivo debió de reparar el daño o, en su defecto, haber garantizado la reparación a la víctima u ofendido. De lo anterior se colige que el representante social, antes de aplicar el criterio de oportunidad, primero verificó la existencia del delito —proyectó un juicio de tipicidad (teoría del caso) y descartó la actualización de alguna causa de justificación o de inculpabilidad—. Colmados los menesteres enunciados con antelación, el órgano persecutor hará uso de su facultad resolutoria, bajo premisas objetivas y sin discriminación, para solicitar “al procurador o al servidor público en quien se delegue esta facultad” (CNPP, 2023) la autorización del mecanismo de descongestión.

Los criterios de oportunidad devienen en un modo particular de terminar la investigación, de abstenerse de indagar o, incluso, de archivar temporalmente la carpeta —e implican ciertos mecanismos procesales y sustantivos a observar—, lo cual debería ser objeto de nuestro escrutinio, sin embargo, el entusiasmo que nos alumbró se sitúa más allá de lo procesal, está emparentado con la verdad y con la manera en cómo se funden con ella los criterios de oportunidad. En tal virtud, acotamos que los referidos criterios de selectividad se suman a la práctica penal del vencimiento de la verdad, razonamiento que se cristaliza en lo siguiente:

Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad.

La aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los siguientes supuestos:

...

IV. La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo que carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta o a la que podría imponerse por otro delito por el que esté siendo procesado con independencia del fuero;

V. Cuando el imputado aporte información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, y se comprometa a comparecer en juicio;

VI. Cuando, a razón de las causas o circunstancias que rodean la comisión de la conducta punible, resulte desproporcionada o irrazonable la persecución penal (CNPP, 2023).

⁸ El interés público, a nuestro juicio, es una frase abstracta, vaga, no refiere tanto significado al entendimiento humano, por lo que dependerá de los Tribunales supremos determinar cuándo hay graves afecciones al interés público.

De lo citado se desglosa que el sometido al proceso penal puede no poner en riesgo su libertad, su paz, si denuncia un delito más grave. Para ello, se ve impuesto a *decir la verdad* sobre lo que alguien más hizo. Empero, inquirimos: ¿el imputado dirá la verdad en el ambiente que lo rodea?, ¿por qué creer en un ser que enarbola la racionalidad teleológica?, ¿hay razones para confiar en la verdad de un soplón, de un delincuente? Correrá a cargo del imputado el imperativo de *decir la verdad* respecto al delito que se le atribuye, pero imbricando a otro en la misma conducta ilícita, y sobre los actos de la acción reproachable que él cometió: ¿dirá la verdad?, ¿será forzoso que la diga?, ¿cómo la mostrará?, ¿qué verdad exteriorizará?, ¿al Estado le importará conocer ese fragmento de la verdad?

Aunque es una exigencia, el inculcado no dirá la verdad que a él le atañe porque su objetivo no será *decir la verdad* de sus actos, la *verdad de sí*—la confesión judicial también implica decir quién se es, cuál es la reputación que se tiene en la comunidad, quiénes son los familiares, amigos, en dónde se vive, a qué se dedica, a quiénes le consta la profesión u oficio, cuál es el estado mental, cuáles son las enfermedades que se padecen, etc.—, su designio será rescatar su propia vida, su libertad, a través de la denuncia maliciosa de un hecho delictivo más grave para finiquitar el ritual de guerra personificado por el Derecho, acto que conlleva la extinción de la acción penal o la suspensión temporal.

Amén de lo anterior, de igual manera merece nuestra atención el *principio de insignificancia* que circunda a los mecanismos de despresurización de la justicia procesal penal actual, mismo que se proyecta en las fracciones IV y VI del citado precepto 256 del CNPP (2023):

IV. La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo que carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta o a la que podría imponerse por otro delito por el que esté siendo procesado con independencia del fuero;

...

VI. Cuando, a razón de las causas o circunstancias que rodean la comisión de la conducta punible, resulte desproporcionada o irrazonable la persecución penal.

El *principio de insignificancia* o de *bagatela* se entiende como la instrucción que tiene el Estado de estar al pendiente de lo que sobresalta al Derecho. Esto significa que el escenario delictivo carente de importancia, o mejor dicho, de trascendencia, puede participar de la gracia ofertada por el Estado. Pero nos surge la duda: ¿cuáles son las realidades delictivas a las que el Estado les resta valor?⁹, ¿no todos los tipos penales codificados perturban el interés público?, ¿hay actuaciones punibles que no merecen captar la atención de la autoridad y por ello deviene irrazonable la persecución penal? Estos cuestionamientos testifican que el Estado es un *ente* perezoso al que le pesa ejercer su potestad punitiva, de ahí que los mecanismos de despresurización sean, desde nuestra perspectiva, una inmunidad suplicada por el Estado al ser un medio para procurar un bien al culpable (Kant, 2008).

En otros términos, la razón gubernamental y la razón punitiva reconocen, por un lado, que hay tipos penales intrascendentes que no merecen el seguimiento judicial, esto los legitima para omitir uno de los propósitos esenciales que atraviesa al sistema de justicia penal: el derecho a la verdad, pues se trunca y se transgrede esa prerrogativa humana con el ofrecimiento de inmunidad

⁹ La idea de restarle valor a ciertas conductas delictivas nos dice el autor de *Vigilar y castigar*, es una propuesta que ya se apreciaba en el *Tratado de los delitos y de las penas*: “los delitos breves, y no bien probados, deben librar con la prescripción la incertidumbre” (Beccaria, 2019, p. 93).

que simbolizan los criterios de oportunidad. Por otro lado, el Estado admite su incompetencia de responder, tenazmente, a la investigación y persecución del delito. Asimismo, convalida el imaginario colectivo de que las instituciones impartidoras y procuradoras de justicia no garantizan el derecho a la verdad. Los criterios de oportunidad, en este contexto, no son un eslabón del Estado de Derecho, más bien son un andamio de un Estado fracasado que se agazapa en los *trucos legislativos*¹⁰ para aparentar una acción justiciable positiva, benéfica. De ahí que los criterios de oportunidad otorguen al imputado el beneficio de la gracia, idea que el filósofo alemán Immanuel Kant (2008), desarrolló y criticó en su obra *La metafísica de las costumbres*:

Antes de que se piense en sacar de esta pena algún provecho para él mismo o para sus conciudadanos tiene que haber sido juzgado digno de castigo. La ley penal es un imperativo categórico y ¡ay de aquel que se arrastre por las sinuosidades de la doctrina de la felicidad para encontrar algo que lo exonere del castigo (...) El derecho de gracia para el criminal, sea suavizando el castigo, sea eximiéndole totalmente de él, es el más equívoco de los derechos del ciudadano, pues permite obrar injustamente (pp. 166-174).

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO

En la misma hipótesis que ubicamos a los acuerdos reparatorios y a los criterios de oportunidad posicionamos a la suspensión condicional del proceso, esta forma de solución alterna al procedimiento prevista en la Constitución Mexicana y reglamentada en los artículos 164, 174 párrafo segundo, 176, 177, 178, 182, 183 párrafo tercero, 184 fracción II, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 208, 209, 210, 384, 467 fracción VIII, transitorio Tercero, párrafo segundo, del CNPP; de igual manera sobresale, a partir de nuestro enfoque, por ser un *artefacto* jurídico para subyugar a la verdad. Al revisar el artículo 191 de la Norma Nacional Procesal Penal (2023), apreciamos que “por suspensión condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño...”.

Como se ha descrito, al arbitrio penal lo absorbe el dinero, las transacciones comerciales, la *mentalidad económica*, como expresa Max Weber en *La ética protestante y el espíritu capitalista* (2004). La justicia penal ha adoptado la máscara del mercantilismo al proponer a la negociación como el sistema de equilibrio y de solución útil y efectiva entre las partes. El mercantilismo judicial y la negociación, como supuestos instrumentos eficaces para la solución de las controversias, ahogan a los sujetos procesales en una realidad abstracta y en una idea netamente representativa de la justicia que favorece al Estado. Esto, como se aprecie en el libro *Seguridad, territorio y población*: “el mercantilismo es una táctica y un cálculo del fortalecimiento del poder del Estado” (Foucault, 2006, p. 385).

La industria judicial produce la verdad del hecho delictivo bajo criterios económicos. El Derecho se ha apoderado de un régimen de verdad económico que encuentra su fundamento en la economía política. Parafraseando lo que refiere Foucault en el *Nacimiento de la impolítica* (2006), puntualizamos que el modelo económico es el principio organizador de la práctica penal (p. 45)¹¹. Este régimen muestra desprecio por la reinserción del delincuente, de igual manera desprecia la

¹⁰ En el libro, *Derecho penal: parte general* (Ontiveros, 2017), se aborda la frase: *trucos legislativos* como una forma de engaños y de mañas que el constituyente dolosamente aprueba con el objeto de entregar leyes más laxas, ya sea para facilitar la imputación y el procesamiento de las personas, o bien, para facilitar el camino de la libertad y de la impunidad.

¹¹ “El modelo económico es el principio organizador de la práctica gubernamental”.

sanción del hecho ilícito y la idea de encarcelar al criminal. Su objetivo es afirmar la libertad como elemento de gobernabilidad, no como derecho humano susceptible de ser restringido en nombre de las facultades concedidas por la ley. Así, el derecho punitivo mira con repugnancia la vieja práctica de suspender el derecho humano de la libertad para manipular y controlar a quien ha cometido una conducta ilícita y a quien padece los efectos de esta con la finalidad de gobernar mejor.

Todo esto explica el alza de los índices delictivos. Al Estado y al Poder Judicial no les aqueja tanto fijar un “sistema de reglamentaciones” (Foucault, 2006, p. 403), un sistema de justicia que impida las conductas criminales, sus estragos, como sí intervenir para maniobrar y regular las controversias. Por su parte, los delincuentes ven en el principio general del dinero el perdón de todas sus fechorías, en él encuentran su salvación terrenal para no terminar sus días en prisión. Esta postura los lleva a depreciar las secuelas físicas, psicológicas o sociales de la víctima u ofendido y a desvalorar a la sociedad, a la justicia, a la verdad.

Así, el ofrecimiento monetario sobreviene como el símbolo de la ilegalidad permitida. Todo queda en la diferencia del que tiene y del que no. El delincuente que no ha nacido con el poder económico para reparar el daño causado se gana el encierro –aunque hay excepciones–, y del hecho circunstanciado poco se sabe. El convicto no va a la cárcel porque se haya descubierto la verdad de lo sucedido, va tras las rejas por ser pobre, por no responder a las expectativas del arte moderno de gobernar anunciado por Foucault en *Seguridad, territorio y población* (2006): la práctica económica.

En este horizonte, la verdad es mercantilizada y vencida por una *racionalidad económica* que antepone lo pecuniario al daño causado, encima de ello cosifica el hecho para restarle relevancia. La preponderancia de lo que aquí llamamos *política cambiaria penal* sobre la solución de la figura delictiva, en contraste con los acuerdos reparatorios o con los criterios de oportunidad, se ve más abrumadora cuando se trata de la suspensión condicional del proceso, porque puede gestionarse (negociarse) directamente por el imputado, sin esquivar que por igual es una jurisdicción de la autoridad persecutora del delito. Y aunque el mandato del 192, fracción II, del Código Adjetivo Nacional Penal (2023), indica que será factible esta figura judicial siempre y cuando “no exista oposición fundada de la víctima y ofendido” (p. 61), debe entenderse que objetivamente la oposición de la receptora pasiva del hecho delictivo no es un impedimento, ya que la traba que en el espacio procesal pertinente enuncie debe estar fundada, es decir, aquella barrera que provenga de caprichos, de deseos de venganza, de sentimientos de rechazo y resentimiento no incidirá en la convicción del juzgador de control para sostener que está frente a una oposición fundada.

En las circunstancias narradas, para que el Juez de garantías falle sobre la suspensión condicional del proceso, el abogado defensor se ve compelido, hasta antes del auto de apertura a juicio, a recurrir a sus destrezas para proyectar un excelente plan de pago de reparación del daño, mismo que se convertirá en la puerta giratoria que trasladará al imputado a rescatar su modo de vida – más que su libertad– y a vencer a la verdad. Si el plan de la reparación del daño es proporcional al daño causado y garantiza los derechos de la víctima y ofendido, entonces el órgano jurisdiccional de control lo autorizará por encima de la oposición, no fundada, del agente pasivo del delito, porque no depende de éste ni del asesor jurídico, ni del Ministerio Público, exclusivamente depende de la certidumbre económica de la reparación del daño.

Independientemente de que la víctima y ofendido hayan convenido o no sobre la suspensión condicional del proceso instada por el imputado, la *racionalidad económica* se corona como el recurso audaz para la solución de las controversias penales, dejando un campo infructuoso para la verdad, para el derecho a la verdad, pues no hay razón de investigar para encontrarla y castigar, no es relevante si una operación económica y matemática es bastante para prescribir la extinción de la acción penal y evitar la estigmatización social del imputado. De este modo, la suspensión condicional del proceso es para nosotros otra variante de la inmunidad suplicada por el Estado, un *ilegalismo* más, ya que pone a disposición del sujeto activo del delito una oportunidad para evadir la acción de la justicia, aligerando la faena indagatoria de la autoridad. En la suspensión condicional del proceso se refleja a la perfección la ideología liberal: dejar hacer, dejar pasar. El Estado, con la norma jurídica en mano, da acceso a la actuación de hechos fácticos sancionados por la ley penal y deja pasar sus efectos si en la facultad discrecional del juzgador el poder económico es capaz de remediarlos.

PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Por último, nos ocupamos del procedimiento abreviado, este mecanismo que pone fin al juicio de manera anticipada está previsto en los artículos 183, 185, 201, 202, 203, 204, 205, 384, 413, segundo párrafo, 418, 467, fracción IX y X de la norma única procesal penal —esta forma de confesar por sí mismo el delito perpetrado no es reciente. Al leer *Obra mal, decir la verdad* (2016), sabemos que esta práctica ya se daba en la antigüedad cristina. Según Foucault, Tertuliano habló de ella como *exomologesis*, una forma de “publicarse uno mismo, hacer público el hecho de que uno es pecador” (p. 127)—. Para la procedencia de este dispositivo de aceleración han de congregarse las exigencias estipuladas en el artículo 201 del CNPP (2023):

Para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyan al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención así como las penas y el monto de la reparación del daño

II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el Juez la oposición que se encuentre fundada, y

III. Que el imputado:

...

d. Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;

e. Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación (p. 63-64).

Para que el órgano jurisdiccional de control esté en la viabilidad de confirmar en la audiencia correspondiente los requisitos invocados en el artículo citado, antes ha de mediar la petición expresa del representante social, la cual podrá entablarse una vez que se haya dictado el auto de vinculación a proceso y hasta antes del dictado del auto a apertura a juicio oral. Además, observará que el acusado no atravesase por una condena, inmediata anterior, por delito doloso y que la pena del comportamiento ilegal no exceda en su media aritmética, considerando las atenuantes y agravantes, de cinco años de prisión. En la audiencia que tenga por objeto consentir el procedimiento abreviado, es primordial que se cite debidamente a las partes para que acudan a deducir sus derechos, empero, la inasistencia de la víctima u ofendido a la audiencia de mérito no será un impedimento para que el Juez de garantías del proceso penal se pronuncie respecto a la petición que es de su conocimiento, como lo indica el diverso 202 del Código Adjetivo Procesal Penal.

En la figura de la terminación anticipada del juicio advertimos, también, que la incomparecencia de la víctima –o su oposición a que se concrete la petición– no es en definitiva un impedimento, mayormente si la traba no está adecuadamente fundada y acreditada como lo relata el dispositivo 204: “la oposición de la víctima u ofendido sólo será procedente cuando se acredite ante el Juez de control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño” (CNPP, 2023).

Con arreglo al dispositivo 204 del CNPP, la oposición de la víctima u ofendido será fundada si versa sobre el modo y monto en que se hará la reparación del daño, argumento que excluye a todas las demás limitaciones que oponga el agente pasivo del delito. En el procedimiento abreviado se superpone, como en el resto de las figuras estudiadas, la racionalidad económica. La correcta cuantificación de los montos que se destinarán a la reparación del daño es suficiente para que el acusado se acoja a la gracia otorgada por el Estado, la cual consistirá en la reducción de su condena, misma que se podrá autorizar, según lo estipula el artículo 202, “hasta por la mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos” (CNPP, 2023). El enfoque económico del Derecho, por igual, excluye a la verdad y a la justicia, porque no se imparte justicia ni se conoce la verdad, sólo se aplica el Derecho. Y a la víctima y ofendido no les queda más que estar a expensas del sesgo económico y negociador de la práctica judicial: “a los negociadores les motiva ganar la competencia y vencer a la otra parte” (Lewicki, et al., 2012, p. 16).

En efecto, no es la pericia de los burócratas penales la que intenta acceder al derecho a la verdad. Detrás de la verdad que se devela en el procedimiento abreviado está, en primera plana, la confesión del acusado, su voluntad convenenciera de cooperar, de decir lo que hizo –ese modo propio (y deshonesto) de relacionarse consigo mismo–. La confesión del imputado no sólo aporta los detalles del acto ilícito, junto con ello va su verdad (a medias), su reconocimiento, su fuerza de ligarse a ella, de ser condenado por ella. Sin embargo, el reconocimiento que hace el delincuente del hecho ilícito y de la verdad que lo circunda no deriva de un *examen de conciencia de sí*, de lo que ha hecho durante el día, y durante su vida, su antecedente es el beneficio que puede obtener si declara, por sí solo, que es culpable, que él ejecutó la realidad fáctica que se le atribuye.

La confesión judicial posmoderna, en el mecanismo de aceleración de la terminación anticipada del juicio, no es depositada ante el Juez por medio de la táctica de la tortura como apuntó Foucault en *Vigilar y castigar* (2009). Según nuestro autor, en el siglo XVII tuvo lugar una práctica horrenda y descomunal, se trata del suplicio, un espectáculo desproporcional que el Rey tenía a la mano para justificar el castigo físico que le hacía padecer al criminal. Más aún, era el medio por el cual el infractor se encontraba obligado a confesar, fuese o no culpable, el hecho ilícito. Se ordenaba el desprendimiento de las partes de su cuerpo, se utilizaban pinzas para infringirle dolor en las tetillas, se le azotaba. El castigo, además de ser físico, se colmaba con la exhibición pública, con el morbo social, por eso, más allá de restablecer la paz y la seguridad pública se convirtió en un escenario violento, algunas veces injusto, desproporcionado. Su objetivo descansaba en afirmar el poder soberano a través de la muerte, ésa era su meta, que nadie dudara de él, que nadie se burlara de lo “que hace la ley” (Foucault, 1997, p. 53).

En la actualidad, para obtener la confesión del imputado se echa mano de instrumentos terroríficos más sofisticados, menos disciplinarios como lo son, lo que hemos denominado a partir del pensamiento de Michel Foucault, los *artefactos de liberación*, fundados en el añejo condicionamiento operante del estímulo-respuesta, de la recompensa-castigo. Para obtener la

subvención que otorga el Estado a quien reconoce que ha perpetrado un delito, el agente activo de la acción sancionada está condicionado a *decir la verdad*: debe confesar que materializó la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, los medios que utilizó, la forma en que lo ejecutó, las personas que intervinieron, el estado en el que se encontraba, su relación con la víctima y ofendido, etc. Así, la confesión, no es una simple declaración, va más allá, es un modo de relacionarse con la verdad como se desprende de *Obrar mal, decir la verdad* (2016). Además de vincularse, de igual manera, con la forma de vida del inculcado para autosalvar su régimen de vida y dar continuidad a las *prácticas de liberación* orquestadas desde el poder.

Las *prácticas de liberación* –tema que Michel Foucault no alcanzó a aclarar ni a definir en la entrevista: *La ética del cuidado de uno mismo como práctica de libertad*, al margen de su muerte, año 1984– son estrategias o instrumentos de dominación al servicio del poder, como lo es en nuestra actualidad el Derecho. Dentro de la codificación procesal penal hay prácticas de liberación-control –acuerdos reparatorios, criterios de oportunidad, suspensión condicional del proceso y procedimiento abreviado– que le prometen al agente activo del delito su libertad si cumple los requisitos y formalidades estipuladas por la codificación procesal penal.

En contraposición a las formas de liberación-control tropezamos con las prácticas de libertad, concebidas, de acuerdo con el libro *Sexualidad y poder* (y otros textos), como un modo de relación de sí consigo del sujeto sin dominación o, mejor dicho, con el “mínimo posible de dominación” (Foucault, 2007, p. 84). Por otro lado, si bien hemos sostenido que en nuestro presente el Derecho es una práctica de liberación (forma de control), nuestra intención es indicar que se puede crear una realidad del Derecho como práctica de libertad. Esta aspiración no raya en la utopía ni está alejada de la postura foucaultiana de 1984: “se dan casos en los que, en efecto, la liberación y la lucha de liberación son indispensables para la práctica de la libertad” (Foucault, 2007, p. 58).

Según leemos en la entrevista *La ética del cuidado de uno mismo como práctica de libertad*, Foucault le da otro matiz al Derecho, un tratamiento muy diferente al que le había asignado en las investigaciones pasadas (como práctica coercitiva y medio de dominación). En la entrevista citada vincula al Derecho con el *cuidado de sí*. El *cuidado de sí* reaparece ya no sólo como un mero conocimiento de sí mismo –prescripción socrática–, ahora su dimensión abarca el “conocimiento de ciertas reglas de conducta (normas jurídicas) o de principios (filosofía estoica) que son, a la par, verdades y prescripciones” (Foucault, 2007, pp. 60-61). Esta particular manera de encontrarse con la verdad no es la misma que se mienta en el procedimiento abreviado, en éste su enunciación trasciende la relación que el sujeto entabla consigo mismo, pues en su visión el sujeto criminal se califica y se afirma como delincuente. Lo anterior, se deriva del artículo 201 del CNPP (2023):

III. Que el imputado:

...

d) *Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;*

e) *Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación...* (p. 64).

En el procedimiento abreviado no es el Juez, ni el perito, ni la víctima y ofendido los que descubren la verdad para sentenciar al responsable del delito, o por lo menos ellos no la protagonizan sustancialmente. La verdad es dicha por el acusado y se liga a ella, la asume y se

arriesga a ser condenado, pero no por ello se transforma en un sujeto ético de la verdad como se expresa en *El gobierno de sí y de los otros I y II* (Foucault, 2010). Es decir, no es un ser que se presenta con la verdad, no lo puede ser porque de antemano está obrando mal. El delincuente obra mal porque, con las condiciones estipuladas en el orden procesal, dice la verdad no con el espíritu de *ocuparse y cuidar de sí* para reinsertarse a la sociedad, sino con la mirada posada en un beneficio que lo libre de la cárcel –se puede creer y defender a quema ropa que en el procedimiento abreviado la víctima y el ofendido son los más favorecidos porque se les repara el daño que han sufrido sin someterse al calvario que representa el proceso, pero quien más aprovecha lo que dispone la ley procesal penal es el acusado–, el cual consistirá en la reducción de la pena, como lo consagra el artículo 202 de la Norma Nacional Adjetiva Penal multicitada. Así, en el procedimiento abreviado el procesado no zanja una relación ética de la verdad consigo mismo, su manera de convivir con la verdad es a través de una relación astuta, convenenciera, donde todas las partes, paradójicamente, dicen que ganan.

En este contexto, los acuerdos reparatorios, los criterios de oportunidad, la suspensión condicional del proceso, junto con el procedimiento abreviado, constituyen lo que llamamos el cuadrilátero de los *artefactos de liberación* y el cuadro degenerativo de la verdad, del derecho a la verdad. Ideas que nos derivan a pensar que para el derecho procesal penal mexicano vigente todos los delitos son insignificantes porque tienen un precio. A esta perspectiva le sumamos la racionalidad instrumental-pragmática que prevalece en los medios pacíficos de solución del conflicto. A los operadores judiciales no les *inquieta* si la solución del conflicto es ética o no, la decisión está justificada siempre y cuando sea *práctica* y “acabe” con la controversia. En la liquidación económico-judicial descansa el “éxito” actual del mal llamado nuevo sistema de justicia penal¹² pero, parafraseando el imperativo categórico de Immanuel Kant: ¿podemos aspirar a que una conducta (solución) que no es portadora de la verdad, ni de la justicia, se convierta en norma universal?

Hasta aquí hemos sostenido que los *artefactos de liberación* no muestran interés por saber de la verdad, para eso no fueron ideados. Sin embargo, conviene cuestionarnos si la falta de indagación de la verdad o la ausencia de esta en el ordenamiento criminal es atribuible enteramente a la realidad penal. Nosotros pensamos que no es así, porque los operadores judiciales, de algún modo, sólo se limita a cumplir lo que el constituyente permanente ha determinado: “el derecho tal cual es, *no* el derecho como debe ser” (Dworkin, 2014, p. 67). Para una mejor comprensión de lo aquí vertido, sustentamos que el desinterés de conocer la verdad material que aqueja al derecho penal es endosable al poder legislativo, en virtud de que el parlamento fue el que analizó y debatió sobre las iniciativas de reforma procesal penal que llegaron al Congreso.

Al poder parlamentario le correspondió dirigir el proceso de creación de la ley procesal penal vigente a partir de 2008. Él, finalmente, avaló o pudo desechar todas las propuestas de reforma al procedimiento penal que no encuadraban en el interés superior de la sociedad y de la Nación. Y ahondando más en el tema arribamos a la conclusión de que la hipotética apatía legislativa –aludimos a una supuesta apatía legislativa de evadir la verdad, porque en el fondo no es así. Más bien, los legisladores se valen de *trucos legislativos*, como señala Miguel Ontiveros Alonso (2017), para que el sistema judicial sea funcional.

¹² Sostenemos que no hay bases para argumentar que se está frente a un “nuevo sistema de justicia penal”. En todo caso, estamos ante la presencia de un novedoso sistema procesal penal que revive y reactualiza figuras jurídicas derogadas.

Hay en el asambleísta, entonces, un lado perverso, oscuro, en el sentido del psicoanálisis lacaniano¹³— de no establecer en nuestro máximo ordenamiento jurídico la investigación de la verdad de los delitos, es compartida con otros sectores de la población. En efecto, las iniciativas de reforma penal que se enviaron al constituyente permanente fueron analizadas y debatidas por académicos reconocidos en el ramo, por asociaciones no gubernamentales interesadas en una justicia penal ágil y transparente, por partidos políticos, por diputados, por lo que, el rechazo o la omisión de establecer en la norma constitucional el mandato de investigar la verdad del delito es también atribuible a los sectores sociales involucrados quienes, a su vez, recogen los reclamos de la sociedad en general.

Lo que aparentaba ser un campo de problematización meramente penal, ahora se nos revela como un conflicto social en donde yace, de igual modo, el abandono de la verdad por parecer incompatible con el sistema procesal penal. Los justiciables se han sumergido en la indiferencia de ejercer su derecho a la verdad, no les inquieta no convivir con ella. Esto es reflejo de las expresiones de las víctimas u ofendidos en el afuera de los juzgados penales: “a mí no me importa si va a la cárcel o no, lo que me importa es que me pague o que me devuelva lo que me robó, al final el órgano de persecución penal o el Juez lo van a poner en libertad”.

No importa si se esclarece o no el hecho, si se hace justicia, si el culpable queda impune, “los adversarios no tienen como fin la búsqueda de la verdad” (Ponce, 2019, p. 98), a la víctima y al imputado, como al acusado, no les causa atracción. A la víctima u ofendido le apremia el pago, al imputado, su libertad. Privilegian el intercambio. Ya “no hay necesidad de justicia, hay necesidad de venganza” (Foucault, 2016, p. 274), pero de una venganza económica, no de sangre ni de suspensión de derechos humanos —consideramos que, a finales del siglo XVIII y todo el siglo XIX y XX, la venganza penal consistió en la suspensión de los derechos humanos fundamentales. El castigo se tradujo en obstaculizar al delincuente para que no satisficiera plenamente sus necesidades básicas—.

CONCLUSIÓN

No queremos cerrar este trabajo sin manifestar nuestra convicción de que los acuerdos reparatorios, los criterios de oportunidad, la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado son medios de aplicar del Derecho (no de hacer justicia), en un Estado que no siempre es de derecho, pues la finalidad de los *ilegalismos*, constituidos en los *artefactos de liberación*, es vencer a la verdad por medio de la transacción económica (reparación del daño). Por eso, consideramos que la justicia es un asunto de políticas de competencia, de negociación, de gobernabilidad, donde cada una de las partes, víctima y ofendido, imputado y órgano jurisdiccional colaboran, a su modo, para lograr su mejor vivir, su bienestar.

Sin embargo, la negociación jurídica es una estrategia hostil que en nuestro tiempo se utiliza para manipular el equilibrio social y para reafirmar el poder del Estado, ya que la solución de los conflictos, producto de la mediación (negociación), es el puntero del Estado benefactor. En nombre de esta mística “la justicia deja de serlo cuando se entrega por algún precio” (Kant, 2008,

¹³ El sujeto perverso aparece en Jaques Lacan, psicólogo francés del siglo XX, como el ser que construye el escenario y monta la escena para que el acto perverso se ejecute. “*El perverso tapa el agujero en el Otro*”, es decir, ayuda a que el otro recupere su goce.

p. 167), cuando privilegia la eficiencia y eficacia de las transacciones comerciales y el sentir económico de los integrantes de la sociedad. De ahí que denunciemos, a lo largo de este trabajo, que la obligación de *decir la verdad* es una responsabilidad inevitable que acompaña a todos los miembros de la colectividad. Tal sujeción no está vinculada a una teoría de la verdad, sino a un interés más legítimo y esencial: a la vida, a la forma de vida actual de cada uno. El juramento de *decir la verdad* y el derecho a conocerla trae aparejado el hecho de hacerla posible, de exteriorizarla y de unirse a ella asumiendo el riesgo, incluso, de la muerte.

Los elementos que constituyen el derecho a la verdad se integran por las prerrogativas del debido proceso, del acceso a la justicia, por la obligación del Estado de investigar y de informar, y por el derecho a la reparación del daño integral. El derecho a la verdad entraña la imperiosa urgencia de agitar el hecho delictivo para fragmentarlo y entenderlo, sólo así es dable llegar al esclarecimiento del drama criminal y de la justicia. Asimismo, la práctica penal debe regirse por la voluntad de justicia y no sólo por la intención de hacer justicia. Hacer justicia es un afán que atraviesa al pensamiento judicial desde que Montesquieu escribió *El espíritu de las Leyes* (1748). La voluntad de justicia trae aparejada la certidumbre de investigar, de ofrecer indicios, medios de prueba y pruebas de cargo y de descargo para emitir una resolución con apego a la verdad de lo sucedido y a la normatividad jurídica aplicable. Se requiere, a la sazón, de un proceso apegado a la verdad que no pierda de vista la aplicación del Derecho, pero que tampoco deje en el olvido la persuasión moral de hacer justicia, la voluntad de justicia.

En este panorama, apuntamos que se tendrían resultados más fructíferos si los acuerdos reparatorios, los criterios de oportunidad, la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado abonaran para que los intervinientes establecieran una relación de franqueza entre sí y una libertad de palabra. En otros términos, lo esencial es que los sujetos procesales se consulten a sí mismos para que establezcan una relación íntima con su *ser* que los lleve a encontrar (no a descubrir) lo que en realidad son, lo que hacen o han hecho fuera y durante dentro del proceso (código de conducta). La respuesta a lo que son y lo que hacen les dará cuenta de la actitud con la que asumen su vida, si ésta la administran en armonía con la verdad, enarbolando los principios y preceptos de la sabiduría, o si sólo la nutren de los códigos éticos que intentan cumplir. Al mismo tiempo, les dará el conocimiento para fijar el grado de compromiso que entablan consigo mismos y con sus semejantes.

La acción de volver la mirada a sí mismos inevitablemente los llevará a inquirir: “¿en qué he faltado?, ¿qué he hecho?, ¿qué pude decir o hacer?, ¿atendí las reglas de conducta de la vida o sólo las de la ética?, ¿qué he omitido de lo que debía hacer?” (Foucault, 2016, p. 111). Pero, sobre todo, tendrán que examinar aquella verdad que se distingue de la verdad científica y de la verdad que arroja la indagación penal, se trata del régimen de verdad que ha orientado su vida y que se contextualiza en el criterio que se enuncia: ¿cómo plantear una existencia que dice la verdad?, ¿cómo puedo llevar una vida verdadera para decantar en lo que puedo ser y hacer?

Así, debe exigirse que la relación con la alteridad, como variable esencial de la transformación de sí, y no sólo del comportamiento punible, se sujete al imperio de decirse la verdad sobre lo que hicieron, sobre lo que omitieron o dejaron de hacer. Que cada uno acepte la verdad y se ligue a ella para que los *artefactos de liberación* sean auténticos mecanismos eficaces que no sólo solucionen el conflicto o la controversia, sino que trasciendan la fatalidad jurídica e *inquieran* a los sujetos a reconciliarse consigo mismos, a volver la mirada a sí. La víctima u ofendido y el imputado deben desplazarse en espacios de libertad, a la luz de una relación de retorno a sí

mismos, de sinceridad y de verdad recíproca para darse mutuamente una oportunidad de vivir una existencia verdadera, en paz.

REFERENCIAS

- Beccaria, Cesare (2019). *Tratado de los delitos y de las penas*. Editorial Porrúa. México.
- Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) (2023). Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada el 25 de abril. Consultado en: <https://acortar.link/cTb9i9>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2023). Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio. Consultado en: <https://goo.su/cgZblZ>
- Dworkin, Ronald (2014). *La filosofía del derecho*. Fondo de Cultura Económica, México.
- Foucault, Michel (1996). *La verdad y las formas jurídicas*. Ed. Gedisa. Barcelona.
- Foucault, Michel (1997). *El pensamiento del afuera*. Pre-Textos. Valencia.
- Foucault, Michel (2004). *Discurso y verdad en la antigua Grecia*. Ed. Paidós. Barcelona.
- Foucault, Michel (2006). *Los anormales*. Fondo de Cultura Económica. México.
- Foucault, Michel (2006). *Seguridad, territorio y población*. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires.
- Foucault, Michel (2007). *Sexualidad y poder (y otros textos)*. Ed. Folio. Barcelona.
- Foucault, Michel (2008). *El poder psiquiátrico*. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires.
- Foucault, Michel (2009). *El nacimiento de la clínica*. Siglo XXI editores. México.
- Foucault, Michel (2009). *Vigilar y castigar*. Siglo XXI editores. México.
- Foucault, Michel (2010). *El gobierno de sí y de los otros I*. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires.
- Foucault, Michel (2010). *El gobierno de sí y de los otros II: el coraje de la verdad*. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires.
- Foucault, Michel (2010). *La arqueología del saber*. Siglo XXI editores. México.
- Foucault, Michel (2016). *Obrar mal, decir la verdad*. Siglo XXI Editores. Argentina.
- Foucault, Michel (2017). *Discurso y Verdad*. Ed. Siglo XXI, Argentina.
- Heidegger, Martin (2011). *Tiempo y ser*. Tecnos Editorial. Madrid.
- Kant, Immanuel (2008). *La metafísica de las costumbres*. Tecnos Editorial, Madrid.
- Lewicki, Roy J., Saunders, David M., Barry Bruce (2012). *Fundamentos de negociación*. Traductores: Nora Natalia Martínez Suárez y Pilar Obón León. Ed. Mc Graw Hill, México.
- Montesquieu (2018). *El espíritu de las leyes*. Editorial PRD. México.
- Ontiveros Alonso, Miguel (2017). *Derecho penal: parte general*. INACIPE-Ubijus Editorial. México.
- Ponce Villa, Mariela (2019). *La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral*. Ed. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. México.
- Speckman Guerra, Elisa (2014). *Del Tigre de Santa Julia, la princesa italiana y otras historias: sistema judicial, criminalidad y justicia en la Ciudad de México (siglo XIX y XX)*. Ed. UNAM-INACIPE. México.
- Weber, Max (2004). *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Prima Editores. México.



Ius Comitiālis

ISSN: 2594-1356

iuscomitalis@uaemex.mx

Universidad Autónoma del Estado de México
México

Elizalde Castañeda, Rodolfo Rafael; Osorno Hidalgo, Rodrigo
Mecanismos de protección de Derechos Humanos frente a la detención arbitraria y tortura en México
Ius Comitiālis, vol. 6, núm. 12, 2023, Julio-Diciembre, pp. 23-43
Universidad Autónoma del Estado de México
México

- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



Mecanismos de protección de Derechos Humanos frente a la detención arbitraria y tortura en México

Mechanisms for the protection of human rights against arbitrary detention and torture in Mexico

Rodolfo Rafael Elizalde Castañeda

 <https://orcid.org/0000-0001-8680-3581>

Universidad Autónoma del Estado de México.

rodolfoelizaldecastaneda@yahoo.com.mx

Rodrigo Osorno Hidalgo

 <https://orcid.org/0009-0005-6436-5281>

Universidad Autónoma del Estado de México.

g3rodrigohidalgo5@gmail.com

Resumen: En este ejercicio académico se investigó y analizó la correlación que existió entre los órganos de Protección Internacional de los Derechos Humanos con el sistema de justicia penal mexicano, a partir de dos casos que se ventilaron en los tribunales federales de México: el de los hermanos Verónica y Erik Razo Casales y el de Damián Gallardo Martínez, quienes fueron detenidos y acusados por el delito de delincuencia organizada y secuestro en el 2011 y 2013, respectivamente. Asimismo, se analiza el conflicto entre este modelo de justicia, basado en la teoría penal del enemigo de Günther Jakobs (2003), con el modelo de justicia penal acusatorio basado en la teoría garantista de Luigi Ferrajoli (2007), ambos adoptados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917). Además, se destaca el compromiso del Estado mexicano con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, sobre todo a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. Del análisis se desprenden múltiples violaciones a los derechos humanos de los procesados y sus familiares.

Palabras clave: Tratados Internacionales, Derechos Humanos, Mecanismos de Protección, Sistema Penal, detención arbitraria, tortura.

Abstract: In this academic exercise, the correlation that has occurred between the bodies of International Protection of Human Rights with the Mexican criminal justice system was investigated and analyzed, based on two cases that have been heard in the federal courts of Mexico: in 2011 the brothers Verónica and Erik Razo Casales and in 2013 Damián Gallardo Martínez were arrested and accused of organized crime and kidnapping. Likewise, the

Recepción: 23 de febrero de 2023

Aceptación: 2 de mayo de 2023



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

conflict that arises between this model of justice based on the penal theory of the enemy by Günther Jakobs (2003) is analyzed, with the model of accusatory criminal justice based on the guarantee theory of Luigi Ferrajoli (2007), both adopted in the Political Constitution of the United Mexican States (1917). In addition, the commitment of the Mexican State to international treaties on human rights is highlighted, especially since the constitutional reform of June 10, 2011. From this analysis the multiple violations of human rights emerge, not only to the defendants, but also indirectly to their relatives.

Key Words: International Treaties, Human Rights, Protection Mechanisms, Penal System, arbitrary detention, torture.

INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo es analizar la relación entre los mecanismos de Protección Internacional de los Derechos Humanos con el sistema de justicia penal mexicano, a partir de dos casos a cargo de los tribunales federales; además, revisar cómo ha sido la intervención y actuación del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos y del Comité Contra la Tortura, ambos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en relación con los asuntos mencionados.

Con lo anterior se evalúa la actuación del Estado mexicano frente a esos dos casos, así como la repercusión en violación indirecta de derechos humanos (DDHH) en las familias de las víctimas directas, aun en el marco de la reforma constitucional del 11 de junio de 2011, al artículo primero, párrafo tercero el cual obliga a velar por la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos (CPEUM, 1917).

El sistema penal mexicano, sobre todo en algunos casos de delincuencia organizada continúa presentando serias deficiencias al no prever mecanismos idóneos que actúen de manera pronta y expedita, y que sean viables para la procuración y administración de justicia, lo cual lo lleva a cometer posibles violaciones a DDHH, como son la privación de libertad a personas bajo detención arbitraria y tortura; por ello, ha sido necesaria la participación de Mecanismos Internacionales de Protección de Derechos Humanos, en específico, del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, el cual emitió la Opinión número 14/2021, relativa a Verónica y Erik Razo Casales, y del Comité Contra la Tortura derivado de la comunicación hecha por Damián Gallardo Martínez, quien adoptó la decisión número 992/2020.

El tema abordado en este trabajo es relevante y de trascendencia social, política y jurídica, debido a que nos enfrentemos a una presunta violación de DDHH, causada por autoridades de procuración y administración de justicia federal que, en términos de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917) del 11 de junio de 2011, son los primeros obligados a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones conforme a lo establecido en el orden jurídico constitucional.

Las preguntas que guían esta investigación son, ¿Cuál es la relación entre los Mecanismos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la justicia penal mexicana en los casos donde estuvieron involucrados Damián Gallardo Martínez, y los hermanos Verónica y Erik Razo Casales? ¿Qué derechos humanos se conculcaron indirectamente por la justicia mexicana en estos casos?

La hipótesis formulada es que en términos del principio internacional *Pacta Sunt Servanda*, referido en el Tratado de Viena, todo tratado obliga a las partes celebrantes y debe ser cumplido de buena fe (Artículo 26, Tratado de Viena, 1969); asimismo, todos los tratados acordes con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) (1917) celebrados por el Ejecutivo federal con aprobación del Senado serán la Ley Suprema de toda la Unión, como lo establece el artículo 133. Por consiguiente, los tratados en materia de DDHH celebrados por el Estado mexicano en esos términos adquieren el carácter obligatorio, pues los Mecanismos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos aceptados por México al amparo de esa normatividad son vinculatorios para las autoridades administrativas y judiciales que intervinieron en los dos casos donde estuvieron involucrados, el primero, Damián Gallardo Martínez, a quien en lo subsecuente identificaremos como DGM y el segundo, Verónica y Erik Razo Casales, a quienes en lo subsecuente denominaremos hermanos Razo Casales, donde se violaron sus DDHH al haber sido privados de su libertad y torturados, motivo por el cual dichos Mecanismos Internacionales, como son, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria y el Comité Contra la Tortura -ambos de la ONU- una vez que conocieron de dichas violaciones se vieron comprometidos a intervenir ante el Estado mexicano, determinando que las víctimas fueran puestas en libertad y se les repararan los daños ocasionados, no sólo a ellos, sino también a sus respectivas familias.

Los métodos utilizados son el estudio de caso para analizar los dos expedientes donde estuvieron involucradas las personas antes mencionadas; así como métodos universales como son, analítico, sintético, deductivo, dogmático jurídico y el documental, entre otros. El abordaje teórico empleado es desde la teoría del derecho penal del enemigo y la teoría jurídica de los derechos fundamentales.

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

Tratados Internacionales de Derechos Humanos

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), menciona que los tratados internacionales de derechos humanos son la base jurídica internacional que protege los derechos inherentes al ser humano, pues al ser ratificados por los Estados, los gobiernos se ven obligados a implementar leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes dimanantes de los tratados (s.f.).

De esta forma, se busca que los Estados firmantes de un tratado, al adherirse a una norma internacional, logren prevenir y erradicar las violaciones a DDHH dentro de su territorio.

Mecanismos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos Dentro del Sistema de Naciones Unidas

La ACNUDH (2016), menciona que, en cuanto a la protección de los derechos humanos se tienen dos tipos de mecanismos de protección de DDHH, los Procedimientos Especiales y los Órganos de Tratados; los primeros tienen el objetivo de examinar temas relativos a violaciones de DDHH en todo el mundo (mandatos temáticos) y/o vigilar que los países actúen conforme a DDHH y que estos se ajusten a estándares internacionales (mandatos por país). Por otro lado, a los Órganos de Tratados también se les conoce como comités, los cuales cuentan con un grupo

de expertos para vigilar que los Estados cumplan con las obligaciones contraídas al ratificar un tratado internacional.

Sistema Penal Mexicano

Para Katherine Mendoza y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) (2011), el Sistema Penal Mexicano es el conjunto de medidas de control social de carácter penal, mediante el cual se mantiene el orden con ayuda de las instancias de procuración de justicia (Ministerio Público) y de administración de justicia (Poder Judicial); mismas que deben cumplir con un conjunto de principios y reglas descritas en normas nacionales e internacionales de derechos humanos, con el fin de garantizar eficazmente el derecho de las personas.

Sin embargo, este concepto, como lo veremos más adelante, se confronta abiertamente con la teoría del derecho penal del enemigo de Günter Jackobs y Manuel Cancio Meliá (2003).

Violaciones a derechos humanos

El Glosario Para la Igualdad, del Instituto Nacional de las Mujeres, del Gobierno de México (INMUJERES) (s.f.), señala que la violación a derechos humanos es la transgresión o negación de derechos a hombres y mujeres por parte de autoridades o personas servidoras públicas que se encuentren en una posición de poder sobre cualquier persona.

Detención arbitraria y tortura

Detención arbitraria

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) (2019), refieren que la detención arbitraria se da cuando las autoridades restringen la libertad personal de manera injustificada, pues no existen supuestos legales para hacerlo, o no siguen los procedimientos y requisitos estipulados en las normas y en los instrumentos internacionales que los regulan.

Tortura

De acuerdo con la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT) (1984), ratificado por México el 23 de enero de 1986, se entiende por tortura:

Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento aquiescencia (Art.1).

MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DENTRO DEL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

Con el objetivo de reafirmar el propósito de la Carta de las Naciones Unidas (CNU) (1945), publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 9 de octubre de 1946; la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) (1948), firmada por México en ese mismo año; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (1966), ratificado por México en 1981; dos Protocolos Facultativos, el primero ratificado por México en 2002 y el segundo en 2007; el Tratado de Viena ratificado por México el 25 de septiembre de 1974, y otros instrumentos internacionales de derechos humanos; la ONU protege, promueve y busca que las personas y las instituciones, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a los derechos humanos y a las libertades. Sin embargo, es necesario tener presente el derecho soberano que cada Estado tiene para instaurar libremente sus directrices políticas, económicas, sociales y culturales.

Al respecto, la Asamblea General, mediante la resolución A/RES/48/141 (1994), decidió crear la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH, por sus siglas en inglés), estipulando que, bajo la dirección del secretario general, sería el principal funcionario de Naciones Unidas encargado de velar por los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales de todas las personas.

Asimismo, mediante la resolución A/RES/60/251 (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 2006), se decidió sustituir la antigua Comisión de Derechos Humanos, instaurada en 1946, por el Consejo de Derechos Humanos (CDH), como el nuevo órgano de la Asamblea General. Integrado por 47 Estados, actualmente México es miembro.

De este Sistema de Naciones Unidas para la protección de derechos humanos nacen los mecanismos denominados Órganos de Tratados y los Procedimientos Especiales. Estos tienen la función de vigilar y dar a conocer al CDH y a la comunidad internacional, la situación de los DDHH en los países. Su trabajo es emitir decisiones u opiniones, las cuales se originan a partir de comunicaciones por parte de organizaciones o particulares cuando se presume la violación a DDHH por parte del Estado.

Dentro de los Órganos de Tratados, se encuentra el Comité Contra la Tortura (CAT, por sus siglas en inglés), el cual nace en virtud del artículo 17 de la CCT, con el mandato de supervisar su aplicación e investigar las denuncias por tortura para detener y prevenir este delito. El CAT, está conformado por 10 expertos, los cuales de acuerdo con el artículo 22 de la referida Convención, reciben las quejas o comunicaciones de los llamados autores que aluden haber sido víctimas de tortura dentro de un Estado parte de la Convención; posteriormente, concluida la investigación, si a juicio de los expertos se concluye que existen datos suficientes y objetivos para determinar una violación a los derechos humanos, se emite una decisión y se transmiten las observaciones finales al autor de la comunicación y al Estado parte.

Es importante destacar que el propio instrumento internacional, en su artículo 21, apartado c, menciona que únicamente se conocerá del asunto, cuando la víctima haya agotado todos los recursos legales internos del país de procedencia, aunque esta regla no será aplicable si la tramitación de los recursos está siendo prolongada injustificadamente o sea probable que la situación de la víctima no mejore.

Por otro lado, en los Procedimientos Especiales encontramos al Grupo de Trabajo Sobre Detención Arbitraria (en adelante “Grupo de Trabajo”), el cual nace de la resolución 1991/42 (1991) de la antigua Comisión de Derechos Humanos, el cual tiene el mandato de investigar los casos de detención arbitraria o las detenciones que sean incompatibles con lo estipulado por los instrumentos internacionales en materia de DDHH; esto quiere decir que las actividades que realiza son con base en el derecho de petición de los particulares. El Grupo de Trabajo está conformado por cinco expertos independientes, quienes, de acuerdo con el mandato conferido reciben la información o comunicación proveniente de los Gobiernos, Organizaciones No Gubernamentales, víctimas, sus familiares o de su representante.

A la luz de la información recopilada, si el Grupo de Trabajo concluye que existió una detención arbitraria, emitirá una opinión dirigida al Estado, instando al Gobierno a seguir las recomendaciones señaladas. Adicionalmente, Fabian Salvioli (2022), menciona que, a partir de 1997 se detalló la competencia del Grupo de Trabajo, ya que mediante la resolución 1997/50, se reconoció que este mecanismo le brinda la posibilidad de conocer y resolver peticiones individuales provenientes de cualquier persona de cualquier país del mundo, sin pedir un requisito adicional para poder ejercer su competencia.

A esto, se le suma lo mencionado por el CDH en su resolución A/HRC/RES/16/21 (2011), donde resalta el deber de cooperación y colaboración que tienen los Estados para poner en funcionamiento el Grupo de Trabajo, pues deben ayudarlo a desempeñar sus tareas, permitiendo las visitas y facilitando la información que se les requiera.

Además, de acuerdo con el folleto informativo No. 26 emitido por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (2019), no se requiere que el denunciante haya agotado los recursos legales internos para poder solicitar la ayuda de este mecanismo.

ESTUDIO DE CASOS

A continuación, se hará un resumen de los dos casos motivo de este estudio con base en las comunicaciones hechas por el CAT y el Grupo de Trabajo, esto con el fin de hacer notar las múltiples violaciones que se cometieron por parte del Estado mexicano en agravio de las personas involucradas en los delitos de delincuencia organizada, para posteriormente realizar un análisis lógico-jurídico de dichas violaciones, a partir de la postura del CAT y del Grupo de Trabajo de la ONU que intervinieron en dichos asuntos. Asimismo, se critica al sistema penal de delincuencia organizada frente al modelo penal acusatorio y, sobre todo frente a los tratados internacionales en materia de DDHH que el Estado mexicano ha signado, en términos de los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Caso: Damián Gallardo Martínez, derivado de la comunicación núm. 992/2020, del Comité Contra la Tortura, adoptada el 18 de noviembre de 2021

DGM es originario de la comunidad Ayuujk, de Santa María Tlahuitoltepec, Oaxaca, donde es defensor de derechos humanos y de los pueblos indígenas. El 18 de mayo de 2013 fue detenido dentro de su domicilio por agentes de la entonces Policía Federal, quienes rompieron la puerta, lo golpearon, arrastraron desnudo hasta un vehículo y durante dos horas fue torturado, obligándolo a realizar posiciones humillantes y lacerantes; amenazaron con abusar sexualmente

y asesinar a su hija, pareja y padres. Posteriormente, estuvo incomunicado y fue torturado por aproximadamente 30 horas dentro de un inmueble; durante ese tiempo se le privó de necesidades básicas, fue asfixiado; golpeado en el estómago, los testículos la cabeza y la cara; lo obligaron a mirar como torturaban a otras personas y a firmar hojas en blanco, que más tarde fueron utilizadas como prueba de autoinculpación.

El 19 de mayo de 2013 fue llevado a la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO), donde fue nuevamente privado de sueño, comida y agua, se le asignó un abogado de oficio, quien sólo firmó una declaración que había sido arrancada a DGM con tortura.

El 22 de mayo de 2013 se judicializó su asunto bajo la causa penal 136/2013, radicada en el Juzgado Sexto de lo Penal de El Salto, Jalisco, acusado por el delito de delincuencia organizada y por el secuestro de dos menores de edad; desde ese día permaneció privado de su libertad en el penal de Puente Grande, Jalisco lugar donde lo golpearon, se le practicaron revisiones bucales y anales con desnudez total y rapado de cabello. El 24 de mayo de 2013, la hermana de DGM presentó una denuncia por tortura ante la Fiscalía Especializada de Asuntos Internos, de la entonces Procuraduría General de la República (PGR), iniciándose la carpeta de investigación 045/AP/DGCSP/14.

En agosto del mismo año tuvo intervención en el caso el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (2014), concluyendo en su opinión N.º 23/2014, que la detención de DGM conculcó lo estipulado por los artículos 9, 10, 19 y 20 de la DUDH y 9, 14, 19 y 21 del PIDCP, por lo cual pidió al gobierno mexicano tomar las medidas adecuadas para reparar el daño y recomendó se le pusiera en libertad inmediata; sin embargo, nunca hubo respuesta, por lo que el Grupo de Trabajo consideró esa omisión como algo negativo, que acreditaba las violaciones a DDHH y los abusos cometidos por el sistema penitenciario mexicano.

En septiembre de 2014, se entrevistó a DGM y se le aplicó el examen basado en el Protocolo de Estambul (2004), mediante el cual se concluyó que lo golpearon de manera cuidadosa para que no quedaran huellas, se le aisló, se le causó terror psicológico y pánico buscando doblegar su voluntad, provocando trastornos de estrés postraumático crónico y depresivo.

En enero de 2017, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los DDHH, al cierre de su misión en México, publicó su informe, mediante el cual solicitó también la liberación de DGM. En marzo del mismo año, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), emitió la recomendación 5/2018, mediante la cual responsabilizó a las autoridades federales de violaciones a DDHH en contra de DGM y su familia, así como de no realizar una investigación adecuada por el delito de tortura; motivo por el cual el organismo defensor interpuso una denuncia ante el Órgano Interno de Control de la Policía Federal y en la Unidad de Investigación de Delitos Cometidos por Servidores Públicos de la entonces PGR.

Finalmente, el 28 de diciembre de 2018, a 5 años y 7 meses de su detención, el Ministerio Público Federal desistió de la acción penal, por lo que DGM fue absuelto y liberado.

Es importante mencionar que en la comunicación formulada al CAT se solicitó que también se tomaran como víctimas indirectas a la familia inmediata y a las personas a cargo de DGM, quienes se encuentran como autores de la queja, pues la detención de aquél le dejó afectaciones

psicológicas y físicas a su pareja, padres, hermanos e hijos, pues tres de los cuatro hijos menores de la víctima presenciaron la detención.

Otros integrantes de su familia desarrollaron depresión, ansiedad, paranoia, estrés y fuertes pérdidas económicas por pagar los gastos legales por la persecución, estigmatización y criminalización; además, tanto la pareja de DGM como sus padres e hijos tuvieron que abandonar sus hogares y comunidades por las amenazas y el hostigamiento constante de las autoridades. De igual modo, sus hermanos y padres fueron víctimas de malos tratos y discriminación durante las visitas realizadas a DGM dentro del centro penitenciario, por el simple hecho de ser indígenas.

Por su parte, el Estado mexicano, en sus observaciones hechas en noviembre de 2020, alegó que la comunicación hecha por los autores era inadmisible, pues en ese momento no se habían agotado los recursos internos y no se había denunciado la omisión o la dilación utilizando el juicio de amparo como medio de impulso para que las autoridades esclarecieran la conducta ilícita denunciada.

Del mismo modo, respondiendo a la acusación hecha por los autores respecto a la transgresión de los artículos 1, 2, 14 y 15 de la precitada CCT, el Estado, expuso que las lesiones examinadas por los médicos legistas no suponían un riesgo para la vida de DGM y pudieron haber sido producidas durante su detención por torcedura de pie. Por último, dijo que la carga probatoria recaía en el acusado, y al no estar comprobado el delito de tortura, el Estado no podía ser considerado responsable.

En relación con estos alegatos, el Comité determinó que el juicio de amparo es un recurso que no forma parte del asunto principal, por lo tanto, no era obligatorio agotarlo, y por otro lado consideró que existió una prolongación injustificada del asunto, pues aun cuando el Ministerio Público contaba con los datos de prueba suficientes no se había avanzado significativamente en la investigación de ninguna denuncia; por lo cual se admitió el caso y se procedió al estudio pertinente en virtud del artículo 22 de la citada Convención.

En lo que respecta al examen de fondo, se determinó que el Estado mexicano vulneró los derechos consagrados en los artículos 1, 2, 11, 12, 13, 14 y 15 de la CCT, al haber sometido a DGM a actos de tortura que buscaban doblegarlo y convencerlo de que los agresores podían causarle lesiones y/o la muerte al no aplicar mecanismos adecuados de evaluación para el cumplimiento de las leyes, lo cual dio paso a irregularidades graves en el proceso por no llevar a cabo una investigación pronta, expedita, exhaustiva y eficaz por los actos de tortura; por realizar prácticas intimidatorias por parte de las autoridades cada vez que las víctimas buscaron conocer el estado procesal de las carpetas; por no proporcionar los medios necesarios para reparar el daño a las víctimas; y, por haber obligado a DGM a firmar bajo tortura una confesión incriminándose de hechos con apariencia de delito de los que fue acusado posteriormente.

Cabe destacar que México ratificó el Protocolo Facultativo de la CCT el 18 de diciembre de 2002, de esta forma el Comité instó al Estado mexicano a iniciar una investigación imparcial, exhaustiva, efectiva e independiente sobre los hechos de tortura; procesar juzgar y castigar a las personas que resultaran culpables de los hechos violatorios de DDHH; se reparara integralmente el daño, se otorgara una indemnización justa y adecuada a las víctimas; se ofreciera una disculpa pública a las personas afectadas; adoptara medidas para la no repetición y el cese de la

criminalización a los defensores de DDHH; y por último, publicara la decisión en un medio de amplia difusión, e informara en un plazo de 90 días las medidas que adoptó en atención a la decisión.

Sin embargo, al no haber respuesta por parte del gobierno, la Organización Mundial contra la Tortura *et al.* (2022), en su octavo informe enviado al CAT, mediante el cual documentaron los casos de tortura en el país, hicieron un llamamiento urgente al Estado mexicano para que informara sobre las acciones que tomó para lograr la reparación del daño, el acceso a la justicia y garantizar la libertad de defensores de derechos humanos, así como de DGM.

Por otro lado, en el Informe sobre Detención Prolongada de Personas Defensoras de Derechos Humanos enviado a la ONU; por el Consorcio Oaxaca *et al.* (2021) organización civil feminista que vela por los derechos humanos de las mujeres y la igualdad de género, mencionó que en 2020 se solicitó ante la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas la reparación integral del daño, pero hasta la fecha no había avances en el tema; incluso hoy no existe información por parte del Gobierno de México del cumplimiento de la resolución.

Caso: Opinión núm. 14/2021, del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, relativa a Verónica y Erik Razo Casales, aprobada el 7 de mayo de 2021

De acuerdo con el expediente, los hermanos Razo Casales fueron detenidos el 8 de junio de 2011, a raíz de una llamada anónima, mediante la cual informaron a la policía que se trataba de integrantes de la delincuencia organizada y secuestradores.

Erik Razo fue detenido entre las 12:00 y 13:00 horas cuando salía de una gasolinera en la Ciudad de México; en ese momento varios hombres armados bajaron de diversos coches, lo obligaron a bajar de su auto, lo esposaron y lo subieron a un vehículo. Dentro de las instalaciones de la Policía Federal fue golpeado, recibió descargas eléctricas, le taparon la cara con su camiseta y le vertieron agua.

En tanto, Verónica Razo fue detenida entre las 13:30 y las 14:30 horas, mientras caminaba hacia su domicilio; varios hombres armados, vestidos de civiles, la interceptaron, la obligaron a tirarse al suelo y a subir a una camioneta. Durante el trayecto a las instalaciones de la Policía Federal, los oficiales se detuvieron en algún lugar y la obligaron a desnudarse por completo, le proporcionaron descargas eléctricas en zonas sensibles, la golpearon, asfixiaron, insultaron y abusaron sexualmente.

Ambas detenciones se realizaron por agentes de la Policía Federal, quienes nunca mostraron órdenes de aprehensión, no informaron el motivo de la detención ni los cargos de los cuales se les acusaba. Cuando llegaron a la estación de la Policía Federal, ambos fueron obligados a auto incriminarse por el delito de secuestro, después de ser golpeados y amenazados de muerte. Les vendaron los ojos y fueron obligados a escuchar cómo los torturaban.

Alegan que escucharon cómo los policías discutían diciendo que habían capturado a las personas equivocadas, por lo cual los oficiales les pidieron 500 mil pesos para liberarlos; sin embargo, al no contar con el dinero, los oficiales les advirtieron que pasarían muchos años en prisión. A 20 horas de su detención fueron trasladados a la sede de la entonces PGR, donde se les practicó un examen físico. Sin embargo, la inspección de Verónica no se efectuó en solitario, pues quien se

encontraba apuntando a Erik en la cabeza en el momento de la auto incriminación, estuvo presente en la sala en todo momento.

Una vez finalizado su examen físico de Erik Razo fue llevado a una celda, en donde lo electrocutaron en los genitales y en otras partes del cuerpo. Mas tarde, ambos fueron trasladados a la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO), donde sin la presencia de un abogado defensor, fueron obligados a firmar papeles, de los cuales desconocían el contenido y les tomaron fotografías. Un día después de la detención de los hermanos Razo Casales, su familia denunció ante las autoridades su secuestro y se giraron dos oficios donde se reportaba su desaparición.

El 10 de junio de 2011, al sentir malestar derivado de las vejaciones sufridas, Verónica fue trasladada a un hospital donde estuvo internada tres días; mientras tanto, a Erik se le impuso como medida cautelar el arraigo dentro de un centro federal en Ciudad de México, en el cual, sin acceso a un abogado fue encerrado en una cámara de Gesell. Posteriormente, el 13 de junio de 2011, Verónica fue trasladada también al centro de arraigo, donde existe registro que se presentó un abogado, pero ella nunca lo vio ni conoció.

Por otro lado, a raíz de la denuncia por tortura realizada por la familia de los hermanos Razo Casales, se abrió la carpeta de investigación 279/UEIDAPLE/19/2011, donde un Ministerio Público solicitó se les realizara un examen basado en el Protocolo de Estambul. Verónica fue enviada a una prisión federal en Mexicali, Baja California, donde tuvo que declarar frente a un Juez ajeno al expediente judicial.

La respuesta del Gobierno mexicano menciona que el 15 de agosto de 2011, la Unidad de Investigación en Materia de Secuestro de la entonces PGR, ejerció acción penal en contra de los hermanos Razo Casales por los delitos de delincuencia organizada y secuestro. Fue así como al día siguiente un Juez Federal, con residencia en el Estado de México, libró una orden de aprehensión en su contra, la cual se llevó a cabo cuatro días después.

El 26 de agosto de 2011, un Juzgado Federal, con residencia en Veracruz, dictó formal prisión en contra de Erik, por los delitos de secuestro y delincuencia organizada, auto que fue apelado, por lo cual hasta el 22 de marzo de 2012 se le dictó nuevamente un auto de formal prisión, el cual fue nuevamente apelado, pero un Juez denegó el recurso y en marzo de 2013 modificó el auto y lo decretó nuevamente, de esta forma, fue privado de su libertad en el Centro Federal de Readaptación Social número 1 del “Altiplano” ubicado en Almoloya de Juárez, Estado de México.

Respecto a Verónica, el 26 de agosto de 2011, derivado del exhorto 110/2011-3, enviado por el Juez Octavo de Distrito de Naucalpan, el Juez Primero de Distrito en el estado de Baja California, con sede en Mexicali, le dictó auto de formal prisión por los delitos de delincuencia organizada y secuestro; sin embargo, un tribunal de alzada, mediante el toca¹ 12/2012 revocó la resolución, ordenando la reposición del procedimiento.

Por tal razón, en cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal de Alzada, el 4 de julio de 2012 se le dictó nuevamente un auto de formal prisión por delincuencia organizada y secuestro, el cual

¹ Término jurídico empleado para referirse a expedientes legales.

fue confirmado el 10 de abril de 2013. Por último, el gobierno informó que Verónica se encontraba privada de su libertad en el Centro Federal de Readaptación Social 16 en Morelos. El Grupo de Trabajo, antes de emitir su opinión, denotó serias irregularidades en la ejecución de los arrestos y en la imposición de la prisión preventiva, pues ambas detenciones estuvieron plagadas de violaciones a sus DDHH, ya que ambos detenidos, fueron interrogados sin la presencia de su defensor, fueron incomunicados, maltratados y sufrieron condiciones inhumanas durante la detención, provocando así que no existiera un juicio justo, faltando al debido proceso; señalando además que no es posible que los arrestos hayan sido bajo flagrancia. Se determinó que fueron humillados, revictimizados y atacados continuamente, por lo cual se encontraron en un estado de total indefensión, provocándoles una vulneración en su salud mental, emocional y en su personalidad, por lo que su vida corrió peligro.

El Grupo de Trabajo consideró más preocupante el caso de Verónica, porque en el momento de su detención fue agredida sexualmente y golpeada por un integrante de la Policía Federal, quien después fue declarado inocente del cargo. Además, declaró que es injustificada la respuesta vertida por el Estado mexicano respecto a la detención de los hermanos Razo Casales; sin embargo, el Gobierno reconoció que hubo una tardanza de dos meses para girarle la orden de aprehensión por secuestro.

Por lo anterior, el Grupo de Trabajo Sobre Detención Arbitraria resolvió que la privación de libertad de los hermanos Razo Casales fue arbitraria, pues transgredió los artículos del 2 al 8 de la DUDH y los artículos 2, 9, 14 y 16 del PIDCP, y encuadran en las categorías I y III de los criterios establecidos para determinar una detención arbitraria; puesto que resulta imposible invocar un fundamento legal que justifique el mantenimiento de su reclusión, además de que, no se observaron las normas internacionales en relación con un juicio justo e imparcial, establecidas en la DUDH y en los demás instrumentos internacionales signados por el Estado mexicano, por lo que el remedio adecuado sería poner en libertad inmediata a los hermanos Razo Casales, indemnizarlos y repararles el daño.

Actualmente, a raíz de la defensa otorgada a los hermanos Razo Casales, por parte del Instituto Federal de Defensoría Pública (IFDP), después de 11 años en prisión preventiva oficiosa, en mayo de 2022, el Juez Octavo de Distrito, con sede en el Estado de México, los absolvió por los delitos de secuestro y delincuencia organizada. Erik obtuvo la libertad; cumpliendo de esta manera con la opinión emitida por el Grupo de Trabajo; así lo informó vía Twitter Netzaí Sandoval (2022) titular de la IFDP. Por otra parte, Maria Fernanda Ruiz (2022) reportera de *Once Noticias Digital*, informó que Verónica Razo fue encontrada responsable del secuestro de otra persona, porque la supuesta víctima identificó a Verónica cuando ella se encontraba en la cámara de Gesell, sin presencia de su abogado, siendo sentenciada a compurgar una pena de 25 años. No obstante, el Titular del IFDP, Netzaí Sandoval (2022) nuevamente comentó vía Twitter que el Instituto apeló la determinación y un Tribunal Unitario revocó la resolución y determinó reponer el procedimiento, por lo que fijó el 18 de julio de 2022 como nueva fecha para audiencia; a pesar de todo, el día de la audiencia el Juez Octavo de Distrito negó el cambio de medida cautelar consistente en prisión preventiva oficiosa, con el argumento de que no había comprobantes de domicilio recientes, aun cuando la defensa los había exhibido un año antes. Por ese motivo, Verónica Razo sigue privada de su libertad en el Centro Federal de Reinserción Social No. 16 de Morelos.

Con lo antes narrado se observa que ambos Mecanismos Internacionales de Protección Derechos Humanos condenaron al Estado mexicano por graves violaciones a DDHH, por lo que, cabe la interrogante ¿Cuál es el alcance real de esas determinaciones?

Respecto al Grupo de Trabajo Sobre Detención Arbitraria, Fabian Salvioli (2022), concluye que las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria son vinculantes para los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, pues la labor que realiza tiene una base convencional, específicamente, los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, además de estar facultado por las resoluciones que le dieron vida y crearon el mandato temático para aplicar e interpretar la DUDH, la CNU y otros tratados y convenciones, por lo que, al ser estos instrumentos aceptados por el Estado mexicano, se vuelven vinculantes y nace el deber de cumplir con el tratado, respetando cabalmente las determinaciones de los mecanismos internacionales encargados de velar por los DDHH; ya que al no hacerlo, se transgrediría el principio de buena fe, y se estaría fuera de la legalidad internacional.

Además, de acuerdo con el procedimiento de comunicaciones individuales utilizado para examinar y resolver peticiones, las resoluciones de los Órganos de Tratados son vinculantes, por lo que, al ser adoptado también por el Grupo de Trabajo, se debe llegar a la misma conclusión. Por último, menciona que si el Grupo de Trabajo, al momento de emitir su opinión la persona sigue privada de su libertad, no existe otra posibilidad más que la de cumplir con la resolución para poder detener la violación, pues ante la inobservancia de la determinación por parte del Estado, se estaría transgrediendo la norma primordial del derecho internacional de la persona, la cual menciona que, si existe una violación a DDHH imputable al Estado y aún se está cometiendo, esta debe ser cesada inmediatamente.

Por otro lado, respecto al CAT, Javier Chinchón y Jorge Rodríguez (2018) nos recuerdan que la construcción del sistema universal de protección convencional de DDHH, se asienta sobre los Órganos de Tratados, los cuales nacen a partir de la decisión de los propios Estados, quienes conscientes de su importancia, deciden darles vida y dotarlos de los recursos necesarios, con el propósito de que los auxilien para poder darle cumplimiento a sus obligaciones contempladas en las normas convencionales. Asimismo, mencionan lo dicho por Fernández de Casadevante, quien afirma que el Estado parte de un tratado que acepta la competencia del órgano de control, sabe que las decisiones le obligan y poseen efectos.

No obstante, señalan que existen posturas que no están de acuerdo con la vinculatoriedad de este mecanismo; por ejemplo, el Gobierno suizo defiende que los Estados nunca han manifestado la intención de otorgar en el caso del Comité de Derechos Humanos, el rango de órgano jurisdiccional; Australia alude que aun cuando el Estado sea parte del Protocolo Facultativo no significa su consentimiento para vincular las decisiones del Comité.

Aun así, en contraposición, deciden darle al Comité el carácter de órgano cuasi-jurisdiccional al identificar características similares a las de un tribunal, destacando que existe imparcialidad e independencia de sus miembros, los cuales deben realizar su labor basados en la CCT; existe una ponderada interpretación del lenguaje, pues para ser miembros del Comité, deben ser personas reconocidas en el ámbito de los DDHH y ser profundos conocedores del texto que protegerán, de esta forma interpretan y opinan al igual que un juez; y, por último, el carácter determinante de las decisiones, el cual se refiere a que las resoluciones son emitidas tras un riguroso trabajo de investigación donde participan las partes involucradas.

Con base en las posturas *supra* señaladas se desprende que el alcance jurídico de las determinaciones hechas tanto por el Grupo de Trabajo Sobre Detención Arbitraria y el Comité Contra la Tortura, tienen el suficiente sustento jurídico internacional, con base en los tratados que el Estado mexicano ha signado, los cuales obligan en su mayoría a adecuar y a adoptar en la legislación interna las disposiciones que de aquellos emanen. Por lo tanto, el Estado mexicano tiene el deber ético y moral de atender las observaciones y decisiones hechas por los mecanismos internacionales creados expreso para proteger los DDHH.

Además, en primer lugar, por el deber que tiene México de cumplir con los acuerdos o pactos internacionales aceptados, esto en observancia al principio *pacta sunt servanda*, el cual, el Senado Mexicano aprobó en diciembre de 1987 y se publicó en el DOF en 1988; de aquí se desprende el deber de cooperación y de cumplimiento a lo establecido en la CNU, la cual firmó en 1945 y los demás tratados internacionales en materia de DDHH firmados y ratificados por México. En segundo lugar, por la situación de crisis en DDHH que atraviesa el país, la cual no sólo ha sido evidenciada por las comunicaciones hechas por los mecanismos internacionales derivadas de las denuncias objeto de este estudio, sino también, por datos del propio Gobierno y de Organizaciones No Gubernamentales.

Por ejemplo, de acuerdo con datos ofrecidos por el Censo Nacional de Derechos Humanos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) (2020), durante 2019, la CNDH y los Organismos de Protección de Derechos Humanos (OPDH), registraron en sus expedientes de queja 7 mil 393 detenciones arbitrarias, 6 mil 523 tratos crueles, inhumanos o degradantes y 3 mil 167 hechos de tortura; también, el Observatorio Nacional sobre Detenciones Arbitrarias (s.f.), mediante el monitoreo en los medios de comunicación nacional, dieron a conocer que, de mayo de 2018 a junio de 2020, a nivel nacional se han registrado mil 359 detenciones arbitrarias, donde el 30% fueron cometidas por la Policía Federal, 26% Estatal, 15% Municipal, 8% Militares y Policías Ministeriales y 22% por entidades no identificadas.

Por su parte, *Human Rights Watch* (2020), en su informe mundial 2020, destacó la encuesta hecha por el INEGI en 2016, donde se entrevistó a más de 64 mil personas privadas de su libertad a lo largo de 338 centros de reinserción social en México, donde casi dos de cada tres personas, es decir, el 64% de los entrevistados reportaron haber sufrido algún tipo de violencia física en su detención; asimismo, resaltaron los datos proporcionados por el Comité contra la Tortura de la ONU, donde 2 mil 751 personas privadas de su libertad murieron en prisiones estatales y federales entre 2013 y 2018, además, según datos del Comité, de 3 mil 214 denuncias de tortura hechas en todo el país en 2016, sólo en ocho existieron detenciones y se judicializaron los casos; por otra parte, en la FGR, entre diciembre de 2012 y enero de 2018, se iniciaron 9 mil carpetas de investigación sobre tortura.

Estos datos muestran la realidad del país, que a pesar del intento de abolir estas malas prácticas con la reforma constitucional al sistema penal publicada en el DOF el 18 de junio de 2008, realmente, como se desprende de los dos casos en estudio, la situación actual no ha mejorado, pues se trató de delitos relacionados con la delincuencia organizada y secuestro. No obstante, Ricardo Ojeda (2021), refiere que algunos juristas sostienen que el nuevo sistema penal acusatorio es una maravilla, pero también hay quienes sólo ven un fracaso.

Por otra parte, Octavio Amezcua (2012) menciona que durante la transición del sistema penal inquisitivo al acusatorio, el aspecto más preocupante fue el erradicar la tortura; donde la presunción de inocencia se encuentra presente en todas las etapas del proceso; se cuida la legalidad de la obtención de la prueba; la sentencia se funda en las pruebas desahogadas en juicio, no en las recabadas durante la investigación, la cual únicamente es una etapa y es preparatoria a juicio, por lo cual carece de valor probatorio; y existe libre valoración de la prueba, entre otros aspectos.

Ahora bien, aquí es importante destacar algunas de las ideas de Günther Jakobs, quien acuña el término “Derecho penal del enemigo”, el cual se trata de un adjetivo para definir a aquellos sujetos que ostentan el estatus de *no personas*, pues son considerados enemigos del Estado; por ello, se les debe de aplicar un derecho penal específico y totalmente legítimo. Fue la postura planteada por el autor en 1999, donde enfatizó la necesidad de combatir, más allá de sancionar, a aquellos que no se ajusten a la norma y que la criminalización tradicional no funciona (Mancera, 2007).

Asimismo, cabe tener presente la postura de Rousseau (1975) en su obra *El Contrato Social*, quien señaló que, toda persona que ataque y haga la guerra en contra de las leyes y el derecho social se convierte en rebelde y traidor a la patria, por lo cual, al aplicarle la pena de muerte, más allá de ciudadano, se vuelve enemigo.

Bajo este contexto, Eduardo Martínez (2009), sustenta que el derecho penal del enemigo nace de tres supuestos; el primero, supone el adelanto de la punición de la conducta antes de que llegue ésta a consumirse; el segundo, castiga a ciertas conductas que no se han realizado con la misma fuerza penal que si se hubieran ejecutado; y, se instauran medidas que disminuyen los DDHH.

Además, explica que la política criminal del enemigo es un mecanismo que excluye de la calidad de persona al sujeto y se le incluye en un catálogo de peligros y riesgos para la sociedad, razón por la cual, en su perjuicio, además de ser estigmatizado, se le restan DDHH, se le agravan las penas y se le reducen las posibilidades de acceder a sustitutivos de la pena.

Por otra parte, en México, a raíz del incremento de la inseguridad durante la administración de Ernesto Zedillo, bajo la premisa de tener un sistema excepcional y legítimo que ataque al enemigo del Estado mexicano, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (1996), que en palabras de la misma ley, tiene el objeto de “establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por alguna persona que forme parte de la delincuencia organizada” (DOF, 1996, art. 1).

Más tarde, con el inicio de la llamada “guerra contra el narcotráfico”, declarada por el entonces presidente Felipe Calderón, el enemigo número uno del Estado ha sido aquel que es acusado de delincuencia organizada; razón por la cual, esta política fue constitucionalizada con la reforma al sistema de justicia penal en 2008, donde se plasmó la prisión preventiva oficiosa y el arraigo para aquellos que presuntamente cometan este y algunos otros delitos considerados graves.

Sin embargo, el declararles la guerra a aquellos sujetos presuntamente involucrados en este tipo de hechos conlleva situaciones negativas, pues como podemos observar en los dos casos motivo de este estudio, los hermanos Razo Casales y DGM no fueron detenidos con base en una

investigación bien realizada que los vinculara directamente con un hecho con apariencia de delito; fueron víctimas de prejuicios o estereotipos raciales, étnicos, socio-económicos, por su labor, o para ser extorsionados; es lo que el pensador Elías Neuman (1988) llama “Criminalidad de portación de cara” (p. 94).

Además, al ser juzgados bajo esta figura, el Estado buscó reducir sus DDHH al imponerles la prisión preventiva oficiosa y arraigo, incrementándoles las penas, privándoles de la libertad en un centro penitenciario de máxima seguridad en total aislamiento e incomunicados, y dificultándoles el proceso imponiéndoles la carga de la prueba para que estos probaran su inocencia.

El tema es preocupante, por ello, Amnistía Internacional, sostiene que el subsistema de delincuencia organizada es problemático (2017), como mencionan Günther Jakobs y Manuel Cancio (2003) y siguiendo las ideas de Rousseau (1975), mencionan que toda la fuerza del Estado va encaminada a las personas que afrontan a la sociedad, pues al tener un tratamiento legal específico, los DDHH son más débiles y se le otorgan más facilidades a los representantes sociales, por ejemplo, en el caso del arraigo, no se garantiza que la persona va a ser investigada y es una forma de detención no sustentada en evidencia.

Por su parte, Luigi Ferrajoli (2007), refiere que el marco teórico que se ha desarrollado en torno al tema, “de algún modo, resulte tomada en serio y para dotarla de una apariencia de legitimidad”. Ahora, la situación ha ido más lejos, pues como lo hemos referido *supra*, en México con las reformas constitucionales y legales de 1996 y 2008, se le dio carta de naturalización al derecho penal del enemigo.

Es por tal situación que DGM y los hermanos Razo Casales, después de haber sido detenidos arbitrariamente y torturados con el fin de lograr una autoincriminación sobre delitos calificados como graves por la Constitución Federal; en ambos casos, faltando al debido proceso y con un nulo cuidado en la revisión de la legalidad de la prueba confesional, el órgano jurisdiccional calificó de legal las detenciones, fueron vinculados a proceso y haciendo uso del artículo 19 Constitucional, se les decretó como medida cautelar la prisión preventiva oficiosa, la cual se prolongó por más de dos años, transgrediendo el derecho de las personas imputadas consagrado en el artículo 20, apartado B, fracción IX, de la referida Constitución, violando además, el derecho a la presunción de inocencia, faltando a todas luces al debido proceso.

Por otro lado, la situación es aún más delicada para las mujeres, quienes lamentablemente, están más expuestas a violaciones a DDHH, pues la violencia que sufrió Verónica Razo no es un hecho aislado, es una situación tan frecuente que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2012), expuso en sus observaciones finales al Estado mexicano, su preocupación de que las mujeres cada vez son víctimas de mayor violencia por motivos de género, como tortura, feminicidio, desapariciones forzadas, entre otros delitos por parte de agentes estatales, funcionarios de procuración y administración de justicia y fuerzas de seguridad (CEDAW/C/MEX/7-8, 2012, párr. 11); inquietud reiterada en las Observaciones Finales del Noveno Informe Periódico de México (CEDAW/C/MEX/9, 2018, párr. 9), muestran que el problema no se ha resuelto hasta la fecha.

Asimismo, cabe señalar que la familia de las personas detenidas también son víctimas, por tanto, deben ser tratadas como tal y deben recibir atención integral y una reparación del daño; pues en

el caso de Verónica, durante el tiempo que ha estado privada de su libertad, sus hijos desde muy temprana edad se han visto obligados a crecer sin su madre, y a madurar más rápido, además, tuvieron que lidiar con el hecho de saber que su madre fue violada y torturada por agentes de la policía. A la fecha, al seguir su madre en prisión, siguen siendo víctimas de injusticia, de abandono institucional, corrupción y de autoridades indolentes. En una entrevista realizada por la Revista La Jornada Verónica expuso que al estar ella encarcelada, su familia, madre e hijos también lo estaban y sufrían igual (Mónaco, 2017).

De igual forma, las detenciones arbitrarias y la tortura hacia defensores de DDHH iniciaron más concurrentemente desde de la llamada guerra contra la delincuencia organizada en 2006; lo cual no ha cesado pues el Estado ha usado el sistema penal como un mecanismo de control político contra periodistas y activistas que difunden ideas e información contraria a los intereses del poder político mexicano, siendo observados como enemigos que requieren ser silenciados. (CNDH y INACIPE, 2019)

En resumidas cuentas, hay coincidencia con lo expuesto por Amnistía Internacional (2017), pues en México, además de la impunidad y la deficiente preparación de la policía que ya de por sí es una mezcla peligrosa, se le suman leyes deficientes y una serie de debilidades del sistema judicial, lo que hace que las detenciones arbitrarias, la tortura, desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales y otras violaciones a DDHH sean practicas comunes en el país.

CONCLUSIONES

Conforme al análisis que se realizó sobre la actividad del Grupo de Trabajo y el CAT, como mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos dentro del sistema de naciones unidas, se concluye que ambas actuaciones descansan en los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, como son: la CNU (1945), la DUDH (1948), PIDCP (1966), el Tratado de Viena (1969), la CCT (1984) y su Protocolo Facultativo (2002). Por consiguiente y en términos del principio internacional *Pacta Sunt Servanda*, referido en el Tratado de Viena, todo tratado obliga a las partes celebrantes y debe ser cumplido de buena fe. Por tanto, esos tratados obligan al Estado mexicano.

Ahora bien, en términos de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, se establece en el artículo 1º en correlación con el artículo 133 que, todos los tratados que estén de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) celebrados por el Ejecutivo federal con aprobación del Senado serán la Ley Suprema de toda la Unión. (Artículo 133, CPEUM, 1917) Esto significa que igualmente, dichos tratados son vinculatorios para el Estado mexicano.

En cuanto al sistema penal de delincuencia organizada al que fueron sometidos en 2011 los hermanos Verónica y Erik Razo Casales y en 2013 Damián Gallardo Martínez, ambos procesos, desde su detención, estuvieron plagados de irregularidades que se tradujeron en sendas violaciones de derechos humanos como, falta al debido proceso, la privación de libertad a personas bajo detención arbitraria y tortura, etc. Lo cual motivo la participación de los mencionados Mecanismos Internacionales de Protección de Derechos Humanos.

Esas violaciones de derechos humanos de los procesados resultan contradictorias en términos de la mencionada reforma constitucional del 10 de junio de 2011, pues las autoridades son las

primeras obligadas en prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones conforme a lo establecido en el artículo 1º Constitucional. Con la actuación de las autoridades también se vieron afectados, de manera indirecta, los derechos humanos de los familiares de los procesados.

Con la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 se adoptó el modelo de justicia penal acusatorio con base en la teoría garantista de los derechos humanos (Ferrajoli, 2007), modelo que se confronta abiertamente con el modelo de delincuencia organizada, que como ya se señaló, se sustenta en la teoría del derecho penal del enemigo. Con el riesgo y peligro de restringir los derechos humanos de los procesados, como ocurrió en los dos casos citados para que al final se haya determinado que las víctimas fueran puestas en libertad y se les repararan los daños ocasionados.

El Estado mexicano se vio rebasado por la falta de preparación de la policía, la corrupción y la burbuja de impunidad que protege a funcionarios y poderosos, generándose un clima de inseguridad para todas las personas, pues como se desprende de este trabajo, cualquier ciudadano corre el riesgo de ser confundido con un integrante de la delincuencia organizada, o por ser defensor de derechos humanos ser silenciado por medio de una detención arbitraria y sometidos a tortura, prácticas, que por lo visto, son sistemáticamente usadas por el Estado para construir un aparente estado de derecho, de cero impunidad y como método de investigación criminal.

Ante esta situación, las víctimas se vieron obligadas a buscar justicia en instancias internacionales, pues en México sólo han encontrado revictimización, amenazas, impunidad y un nulo apoyo para la reparación del daño. Por ello, es necesario que el Estado mexicano, lo más pronto posible, tome medidas efectivas para prevenir violaciones a DDHH; en este caso, detenciones arbitrarias, cualquier tipo de violencia contra las mujeres y actos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, a la par de cumplir con las determinaciones que los Mecanismos Internacionales de Protección de Derechos Humanos emitan a partir de la transgresión a los tratados internacionales.

REFERENCIAS

- Amezcu Noriega, Octavio (2012). Prevención de la tortura a la luz del sistema penal acusatorio en México. En *Reforma al sistema de justicia penal mexicano. Prevención y sanción de la tortura*. (pp. 75-142). Estados Unidos de América. Comisión Mexicana de Defensa y promoción de los Derechos Humanos.
- Amnistía Internacional. (2017). *Falsas sospechas Detenciones arbitrarias por la Policía en México*. Amnesty International Ltd.
<https://www.amnesty.org/es/documents/amr41/5340/2017/es/>
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. (1994, 7 de enero). Resolución A/RES/48/141. *Alto Comisionado para la promoción y la protección de todos los derechos humanos*.
<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FRES%2F48%2F141&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. (2006, 3 de abril). Resolución A/RES/60/251. *Consejo de Derechos Humanos*.
https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/a.res.60.251_sp.pdf
- De Casadevante Fernández, Carlos (2010). La práctica española relativa a los órganos internacionales de control de los derechos humanos: Un estudio introductorio. En *España y los órganos internacionales de control en materia de Derechos Humanos* (pp. 17-32). Madrid, España: Dilex.
- Diario Oficial de la Federación (1996, 7 de noviembre). *Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada*. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCDO.pdf>
- Chinchón Álvarez, Javier & Rodríguez Rodríguez, Jorge (2018). La actividad cuasi-judicial del Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura y Comité contra las Desapariciones Forzadas: alcance y limitaciones. En H. Olasolo & N. E. Buitrago, *et al.* (coords.). *Alcance y Limitaciones de la Justicia Internacional* (vol. 4) (pp.153-182). Valencia, España, Tirant lo blanch.
- Comisión de Derechos Humanos (1991, 5 de marzo). Resolución 1991/42. *Cuestión de la detención arbitraria*. Informe sobre el 47º Periodo de Sesiones (28 de enero a 8 de marzo de 1991).
- Comisión Nacional de Derechos Humanos & Instituto Nacional de ciencias Penales (CNDH & INACIPE) (2019). Marco Jurídico de la Detención Arbitraria. En México. En *Estudio del comportamiento criminológico del fenómeno de detenciones arbitrarias y su relación con la desaparición forzada, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (pp. 21-40). México, Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Comité contra la Tortura (2022, 7 de febrero). *Decisión adoptada por el Comité en virtud del artículo 22 de la Convención, respecto de la comunicación núm. 992/2020* (CAT/C/72/D/992/2020).
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2f72%2fD%2f992%2f2020&Lang=en
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2012). *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer México* (CEDAW/C/MEX/CO/7-8).
http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos/download/CEDAW_C_MEX_CO_7_8_esp.pdf
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2018). *Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México* (CEDAW/C/MEX/CO/9).
<https://www.ohchr.org/es/documents/concluding-observations/concluding-observations-ninth-periodic-report-mexico>

- Consejo de Derechos Humanos & Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (2021, 29 de julio). *Opinión núm. 14/2021, relativa a Verónica Razo Casales y Erik Razo Casales* (México) (A/HRC/WGAD/2021/14).
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session90/A_HRC_WGAD_2021_14.pdf
- Consejo de Derechos Humanos (2011, 12 de abril). Resolución A/HRC/RES/16/21. *Examen de la labor y el funcionamiento del Consejo de Derechos Humanos*. Informe del Consejo sobre su 16º período de sesiones (A/HRC/16/2), cap. I. <https://www.ohchr.org/es/hrbodies/hrc/background-documents>
- Consortio Oaxaca *et al.* (2021). *detención prolongada de personas defensoras de derechos humanos Informe a la Relatora Especial de la ONU sobre casos de Oaxaca*. <https://consorciooaxaca.org/wp-content/uploads/2021/08/Detencio%CC%81n-Prolongada-de-Personas-Defensoras-de-Derechos-Humanos-Informe-a-la-Relatora-Especial-de-la-ONU-sobre-casos-de-Oaxaca.pdf>
- Diario Oficial de la Federación (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Ferrajoli, Luigi (2007). El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal. *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, A.C.*, 19, pp. 5-22.
- Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (2019, 8 de febrero). *Folleto Informativo No.26*. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Detention/FactSheet26en.pdf>
- Human Rights Watch (2020). *Informe Mundial 2020 México eventos de 2019*. Consultado el 27 de noviembre de 2022. <https://www.hrw.org/es/world-report/2020/country-chapters/336494#ba70bd>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) (2020, 10 de diciembre). *Censo Nacional de Derechos Humanos Federal y Estatal 2020. Presentación de resultados generales*. Consultado el 27 de noviembre de 2022. https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cndhe/2020/doc/cndhe_2020_resultados.pdf
- Instituto Nacional de las Mujeres, (INMUJERES) (s.f.). *Glosario Para la Igualdad*. Gobierno de México. Consultado el 19 de agosto de 2022. <https://campusgenero.inmujeres.gob.mx/glosario/terminos/violacion-de-los-derechos-humanos>
- Jakobs, Günther y Cancio Meliá, Manuel (2003). *Derecho Penal del Enemigo*. Thomson Civitas, Madrid España.
- Mancera, Espinoza Miguel Ángel (2007). ¿Derecho penal del enemigo en México? En García González, Sergio & de González Marisca, Olga (coords.), *Panorama Internacional Sobre Justicia Penal Política criminal, derecho penal y criminología* (pp. 585-608). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Mendoza Bautista, Katherine (2011). *Aspectos básicos para comprender la reforma constitucional en materia de justicia penal*. México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. http://mexicosos.org/descargas/dossier/estudios/aspectos_basicos_para_comprender_la_reforma_constitucional.pdf
- Martínez Bastida, Eduardo (2009). *Derecho Penal del Enemigo* (1.ª ed.). Tribunal superior de Justicia del Distrito Federal. https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/anales/wp-content/uploads/DERECHO-PENAL-DEL-ENEMIGO_ok-1.pdf
- Mónaco Felipe, Paula (2017, 10 de junio). Mediante caso fabricado, un ama de casa acumula seis años encarcelada. *La Jornada*. <https://www.jornada.com.mx/2017/06/10/politica/015n1pol>
- Neuman, Elias (1988). El preso víctima del sistema penal, *Eguzkilore*, número extraordinario, pp. 93-102.

- <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2162666/10+Neuman+El+preso+victim+a/859094fc-0cce-aa5a-df15-a05714b4814f>
- Observatorio Nacional sobre Detenciones Arbitrarias (s.f.). *Detenciones Arbitrarias (DA) e Ilegales en México. Conoce el cálculo de DA e ilegales por estado de mayo 2018 a junio 2020*. <https://ondamexico.org/datos/>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (s.f.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-and-mechanisms/international-human-rights-law#:~:text=El%20derecho%20internacional%20de%20los%20derechos%20humanos%20establece%20las%20obligaciones,y%20realizar%20los%20derechos%20humanos>.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2016). Sistema de Naciones Unidas para la protección y promoción de los derechos humanos. En *Violaciones a derechos humanos en México: ¿cómo presentar una queja ante la ONU?* ONU-DH, México, pp. 8-23.
- Ojeda Bohórquez, Ricardo (2021). “El procedimiento penal acusatorio oral a doce años de su implementación en México”, en García Ramírez, Sergio y Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *La justicia penal en México. Balance de dos décadas (2000-2020)* (pp. 379-392). México, IIJ-UNAM.
- Organización de las Naciones Unidas (1945, 26 de junio). *Carta de las Naciones Unidas*. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text>
- Organización de las Naciones Unidas (1948, 10 de diciembre). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Organización de las Naciones Unidas (1966, 16 de diciembre). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Organización de las Naciones Unidas (1969, 23 de mayo). *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf
- Organización de las Naciones Unidas (1984, 10 de diciembre). *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>
- Organización de las Naciones Unidas (2004). *Protocolo de Estambul, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes*. Oficina del Alto Comisionado para de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/training8rev1sp.pdf>
- Organización Mundial contra la Tortura et al. (2022). *Contribución de organizaciones de la sociedad civil mexicana a la adopción de lista de cuestiones por el Comité contra la Tortura previas a la presentación del octavo informe periódico de México*. <https://www.omct.org/site-resources/legacy/Coalicion-ONG-LoIPR-Mexico.pdf>
- Rousseau, Juan Jacobo (2007). *Contrato social*. 12ª ed., Madrid, Espasa Calpe.
- Ruiz, María Fernanda y Pérez de la O, David (2022, 19 de julio). Verónica fue sentenciada a 25 años de prisión y víctima de tortura por un delito que no cometió. *Once Noticias Digital*.

<https://oncenoticias.digital/reportajes-especiales/veronica-fue-sentenciada-a-25-anos-de-prision-y-victima-de-tortura-por-un-delito-que-no-cometio/>

Salvioli, Fabián (2022). “Los Pronunciamientos emanados del sistema de procedimientos especiales de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas: relatorías y grupos de trabajo.” En *El Rol de los órganos internacionales de los derechos humanos, y el valor jurídico de sus pronunciamientos: la edad de la razón*. (pp. 427-492). IIRESODH S.C.

Sandoval, Netzaí [@Netzaí_Sandoval]. (2022, 18 de julio). *Lamento informar que el Juez Octavo de Distrito en el Estado de México, con residencia en Naucalpan, nos negó el cambio de medida cautelar. Verónica Razo seguirá más tiempo en prisión preventiva oficiosa. Se argumentó que no tenía comprobantes de domicilio recientes.* [imagen] [tuit]. Twitter. https://twitter.com/Netzaí_Sandoval/status/1549223285220487169

Sandoval, Netzaí [@Netzaí_Sandoval]. (2022, 27 de mayo). *La Defensoría Pública ganó el caso de Erick Razo y hoy será puesto en libertad. Los hermanos Razo fueron detenidos arbitrariamente y tenían 11 años en prisión preventiva. 11 años de prisión sin sentencia. Hoy nos acompañará su mamá y su familia en el proceso de excarcelación.* [imagen] [tuit]. Twitter. https://twitter.com/Netzaí_Sandoval/status/1530296756612775937



Ius Comitiālis

ISSN: 2594-1356

iuscomitalis@uaemex.mx

Universidad Autónoma del Estado de México
México

Ríos Ruiz, Alma de los Ángeles
Conceptualización jurídica y retos legales del metaverso a la luz del derecho comparado
Ius Comitiālis, vol. 6, núm. 12, 2023, Julio-Diciembre, pp. 44-59
Universidad Autónoma del Estado de México
México

- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



Conceptualización jurídica y retos legales del metaverso a la luz del derecho comparado

Juridical conceptualization and legal challenges of the metaverse through comparative law

Alma de los Ángeles Ríos Ruiz

 <https://orcid.org/0000-0003-3939-0600>

Universidad Nacional Autónoma de México.

alma_rios_r@hotmail.com

Recepción: 11 de agosto de 2023

Aceptación: 24 de noviembre de 2023

Resumen: El metaverso ha demostrado ser capaz de transformar la interacción a través de internet, presentando un universo paralelo en el que es posible una sociedad virtual en la que los usuarios lleven a cabo transacciones comerciales, acciones de ocio, culturales, laborales, académicas, etc., como si se tratase del mundo real, pero existe un vacío legal de esas actividades, por lo que se parte de la interrogante ¿Qué implicaciones jurídicas tiene el desarrollo y uso del metaverso como un espacio virtual que fusiona la realidad física con la virtualidad digital y qué criterios se pueden aplicar para armonizar las distintas legislaciones nacionales e internacionales que regulan este fenómeno? Lo anterior considerando que el metaverso es un concepto que cada vez cobra más fuerza en el ámbito tecnológico, social, económico y jurídico y plantea diversos desafíos legales. Por ello, mediante un método documental se formulan recomendaciones para armonizar las normas jurídicas aplicables y garantizar su eficacia y coherencia.

Palabras clave: Metaverso, derecho comparado, internet, sociedad virtual, derecho digital.

Abstract: The metaverse has proven to be capable of transforming interaction through the Internet, presenting a parallel universe in which a virtual society is possible in which users carry out commercial transactions, leisure, cultural, work, academic actions, etc., as if it were the real world, but there is a legal vacuum in these activities, so the question arises: What legal implications does the development and use of the metaverse have as a virtual space that merges physical reality with digital virtuality? And what criteria can be applied to harmonize the different national and international



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

legislation that regulates this phenomenon? The above considering that the metaverse is a concept that is increasingly gaining strength in the technological, social, economic and legal field and poses various legal challenges. Therefore, through a documentary method, recommendations are made to harmonize the applicable legal rules and guarantee their effectiveness and coherence.

Key Words: Metaverse, comparative law, internet, virtual society, digital law.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación parte de la interrogante ¿Qué implicaciones jurídicas tiene el desarrollo y uso del metaverso como un espacio virtual que fusiona la realidad física con la virtualidad digital y qué criterios se pueden aplicar para armonizar las distintas legislaciones nacionales e internacionales que regulan este fenómeno? vista como una problemática relevante y actual por considerar que el metaverso es un concepto que cada vez cobra más fuerza en el ámbito tecnológico, social, económico y jurídico a la par que plantea diversos desafíos legales en materia de derechos fundamentales, propiedad intelectual, responsabilidad civil, protección de datos, seguridad informática, comercio electrónico, tributación, entre otros. Es por ello que el objeto de estudio de este trabajo es el metaverso, entendido como un espacio virtual que fusiona la realidad física con la virtualidad digital, y que permite la interacción de personas, objetos, datos e inteligencias artificiales mediante el uso de tecnologías como la realidad aumentada, realidad virtual, internet de las cosas, *blockchain*, entre otras, para el cuál se han trazado como objetivo analizar la naturaleza jurídica del metaverso y sus implicaciones para el ordenamiento jurídico y con ello identificar sus principales retos, comparar las distintas legislaciones nacionales e internacionales que regulan o podrían regular el metaverso al establecer sus similitudes y diferencias para proponer criterios de armonización de las normas jurídicas aplicables al mismo y garantizar tanto su eficacia como coherencia.

Particularmente, se pretende definir el concepto de metaverso y sus características principales para explicar posteriormente su funcionamiento así como sus potencialidades como elementos que permitan examinar los principios jurídicos que se ven afectados o cuestionados por el mismo a partir de los casos y experiencias jurídicas más relevantes que se han presentado en distintos países y regiones del mundo, las cuales ponen en manifiesto las ventajas y desventajas, así como las distintas soluciones jurídicas propuestas o adoptadas para su regulación, lo cual permite formular recomendaciones tendentes a mejorar la regulación de este tema a la par que se protegen los derechos e intereses de sus usuarios. En este sentido, para abordar el tema y alcanzar los objetivos planteados desde una perspectiva jurídica integral y comparada se emplea una investigación de tipo documental en la que se utiliza el método discursivo para construir argumentos lógico-rationales para sustentar las afirmaciones, así como el sistemático que permite ordenar y clasificar los datos e informaciones según un criterio o una categoría, incluido el deductivo porque se parte de principios generales para llegar a conclusiones particulares, además, a partir del método histórico se analiza la evolución y el contexto de las normas e instituciones jurídicas, que se complementa con el aspecto dialéctico porque se identifican las contradicciones y los conflictos que se generan entre las normas e instituciones legales. Además, el presente artículo se enmarca en el método y la disciplina del Derecho comparado, que permite analizar diversas instituciones jurídicas a través de las legislaciones positivas vigentes en distintos países, con el fin de profundizar en el conocimiento del ordenamiento propio, identificar las

similitudes y diferencias entre los sistemas jurídicos y proponer soluciones adecuadas a los problemas jurídicos comunes.

Para entrar en materia se debe saber que actualmente en la denominada cuarta revolución industrial¹ la tecnología en conjunción con las ciencias humanas constituye el impulso que ha permitido mejorar e innovar constantemente el *statu quo* de la sociedad en todos los aspectos, económicos, sociales, educativos, laborales, recreativos, entre otros más, que hoy en día son parte de nuestra realidad tanto física como digital; tal es el caso del metaverso, que constituye efectivamente una representación de nuestra existencia física en un plano digital. El metaverso es un concepto que se ha popularizado en los últimos años, especialmente a raíz de la pandemia de COVID-19 que ha impulsado el uso de las tecnologías digitales para la comunicación, el entretenimiento, el trabajo y el aprendizaje. Este término se empleó por primera ocasión en el año de 1992 en la novela *Snow Crash* del autor Neal Stephenson, quien acuñó dicha palabra para describir y referirse a visiones de espacios de trabajo virtuales-tridimensionales donde era posible interactuar entre sí y con el entorno, fue retomado 29 años más tarde en 2021 por el programador y empresario estadounidense Mark Zuckerberg, creador de la red social Facebook, para nombrar a su compañía que engloba además a WhatsApp e Instagram, con la denominación de Metaverso o Meta, por ser el significado de ésta el que más se acerca a la idea de crear un universo virtual como extensión del mundo físico donde se pueda convivir con otras personas en tiempo real para estudiar, trabajar o socializar en eventos masivos, tal como si se tratara del mundo real.

Así, el primer metaverso creado por Meta fue *Horizon Worlds*, un juego de realidad virtual que está disponible solo en Estados Unidos y Canadá, para el cuál es necesaria la utilización de gafas virtuales, llamadas *Oculus Quest*, en el mismo se creó un universo donde los usuarios interactúan entre sí, caminan, hablan, y realizan diversas actividades a través de lo que se denomina como avatares, que son representaciones gráficas o digitales de una persona en un entorno virtual que pueden ser personalizados por el usuario, quien lo controla y elige ciertas características en la apariencia física, vestimenta e incluso habilidades o talentos especiales que definen su personalidad e identidad, tal como si se tratara de la persona física y son el medio a través del cual se existe dentro del entorno virtual, dando la posibilidad de interactuar con otros avatares u objetos presentes en el entorno digital. Debido a que en ese espacio los usuarios pueden llevar a cabo acciones sin limitaciones, al interactuar con otros usuarios e Inteligencias Artificiales mediante un sistema económico propio bajo sistemas de *blockchain*, actualmente algunos de los sectores más interesados en invertir en esta plataforma son el inmobiliario, financiero, moda, entretenimiento, *gaming*, arte o publicidad, pertenecientes a empresas con presencia mundial como Netflix, Adidas, Warner Bros, Gucci, Microsoft, Carrefour y Coca-Cola, entre otras más, cuyas directrices de expansión comienzan a virar hacia el metaverso bajo la premisa de que efectivamente se llegará el momento en el que se materializará el sueño de un estado virtualizado dentro de una sociedad de red absoluta.

Incluso de acuerdo con el reporte desarrollado por *Grayscale*, “el metaverso tiene la capacidad de convertirse en una oportunidad de ingresos por un valor de 1 trillón de dólares y entre las actividades susceptibles de generar dichos ingresos se encuentran las galerías de arte *Non-Fungible Token (NFT)*, los videojuegos, los juegos de casino, la realización de conciertos, entre otros”

¹ Término acuñado en 2016 por Klaus Schwab (fundador del Foro Económico Mundial) en una obra homónima empleada para describir al conjunto de transformaciones en marcha y otras prontas a ocurrir en la economía, sociedad y forma de vivir a causa del avance vertiginoso que presentan las nuevas tecnologías.

(Solano, 2022). Con esos datos alentadores, muchas marcas de sectores industriales importantes están desarrollando nuevos modelos de negocio, por eso es imperante que los gobernantes y los responsables de dirigir las políticas en materia regulatoria fijen su atención sobre este espacio virtual que no debe ser ajeno a la sociedad física real en donde las relaciones establecidas son reguladas, ello en aras de mantener el orden, respeto, coherencia y sana convivencia como principios rectores de cualquier sociedad democráticas real y que deben trasladarse al ámbito virtual.

CONCEPTUALIZACIÓN DEL TÉRMINO “METAVERSO”

La clave para comprender el funcionamiento del mundo virtual radica en entender a la inmersión como objetivo, toda vez que, la idea final es trasladar el mundo real al mundo virtual con la misma capacidad de movimientos y acciones, situación que a nivel jurídico representa sin duda un reto enorme porque no existe un marco legal que regule esas acciones que tienen verificativo en el mundo digital, lo que se debe en gran medida a una falta de conocimiento sobre lo que se puede hacer y que por ende se debe regular a nivel normativo tanto nacional como internacional a la luz de las instituciones tradicionales del derecho como son la identidad, propiedad, privacidad, datos personales, propiedad intelectual, responsabilidades por daños causados en el metaverso o transacciones económicas virtuales, por citar algunos ejemplos.

Además, como se sabe, no existe actualmente una definición universalmente aceptada de metaverso, lo cual dificulta aún más su regulación, por lo que es necesario partir de sus características para posteriormente conceptualizarlo de forma integral debido a que, si bien desde el punto de vista jurídico puede analizarse como una infraestructura de hardware y software canalizada a través de una red inteligente que pertenece a una entidad con personalidad jurídica que se orienta mediante sistemas de Inteligencia Artificial la recreación de la realidad natural mediante tecnología háptica sensorial y cognitiva en un entorno de redes virtuales que capta y genera datos de cada usuario en tiempo real, lo cierto es que existen otros elementos que deben incorporarse en su conceptualización que derivan de sus particularidades, de ahí tenemos (de manera taxativa, mas no limitativa) los principales rasgos característicos de esta plataforma:

1. Carece de fronteras: No se conciben barreras entre el mundo real y el digital, es infinito.
2. Descentralizado: Ninguna persona, empresa o entidad tiene por sí sola el control sobre el metaverso, porque toda persona usuaria tiene las mismas capacidades y control sobre sus universos.
3. Persistente: Está siempre activo y no puede ser eliminado o desconectado. Se trata de un entorno vivo e independiente en el que la vida tiene continuidad sin tener en cuenta las horas a las que se conecte el usuario.
4. Tiene un propio sistema económico: Las monedas digitales contribuyen a mantener operando economías digitales virtuales.
5. Inmersivo: Los usuarios pueden lograr una experiencia sensorial, presencial, inmersiva, con la ayuda de herramientas de realidad extendida.
6. “Crea experiencias sociales: Permite el establecimiento de lazos sociales entre usuarios y con entidades de inteligencia artificial, creando eventos diseñados para ser experimentados en compañía” (Saldaña, 2022).
7. No tiene límites: ¿Cuántos usuarios lo pueden utilizar? ¿Hay un número prefijado de experiencias o mundos? La respuesta es no. Hasta la fecha el metaverso no tiene límites ni de experiencias ni de usuarios.

8. Es interoperable: Se trata de una plataforma interactiva e interoperable en tiempo real, que está formado por un sinfín de mundos virtuales que se hallan interconectados. Sus usuarios pueden crear, monetizar y compartir libremente sus ideas; además, su interoperabilidad permite conectar una multitud de aplicaciones y servicios a la vez.
9. Un espacio para la creatividad: Que en ese mundo digital no tiene límites, de hecho, las marcas ya están explorando el sinfín de oportunidades que ofrece esta plataforma, además, ya no solo aprovechan para publicitarse por las calles, sino que venden réplicas de productos reales, inclusive ya hay quien ha creado espacios de coworking para fomentar la creatividad.
10. “Funciona en tiempo real como un mundo paralelo: Esto significa que las personas tienen la capacidad de interactuar entre sí en tiempo real” (Orange.es, 2022).
11. Constituye un futuro colectivo de realidad virtual compartida, creada por la convergencia de Internet y el mundo físico.
12. Es posible gracias al desarrollo de tecnologías como *blockchain*, Inteligencia Artificial, internet de las cosas 5G, realidad virtual y realidad aumentada, las cuales convergen para dar lugar a este nuevo espacio virtual.

A partir de dichas características, comprendiéndolas e interiorizándolas, se puede conceptualizar en términos generales al metaverso como un mundo o espacio virtual (incluso una dimensión paralela) creado a través de tecnología aumentada, *blockchain* y realidad virtual, donde las personas pueden acceder mediante dispositivos electrónicos como si estuvieran dentro de él e interactuar tanto con un entorno tridimensional como con otros usuarios en tiempo real conformando un espacio no físico que va más allá de los juegos o las redes sociales que permite a los internautas crear o experimentar nuevas realidades digitales a través de avatares y permitiendo una constante evolución y expansión con numerosas posibilidades de desarrollo de aplicaciones en diversas áreas como el entretenimiento, educación, trabajo remoto, salud, ocio, arte, religión, economía, deporte, entre otros y también causa una disrupción con motivo de la evolución en la conectividad de la Internet, lo cual supone una gran oportunidad de inversión y negocio que necesariamente requiere de un marco jurídico que permita su expansión de manera sostenible y segura.

Se trata pues, de una nueva sociedad digital que se ofrece a través del Metaverso basada no sólo en una red de comunicación entre individuos sino en una serie de nuevas tecnologías basadas en diferentes metodologías de explotación e implantación de datos que oscilan de forma satelital alrededor del internet de las cosas (OII).² Que es un “aparato electrónico” cuyo sistema está basado en hardware y software que a través de una infraestructura física de servidores tiene como finalidad dar un servicio avanzado de interconexión física y/o virtual, que conecta dispositivos con personas u otros dispositivos entre sí y más personas para intercambiar de forma interoperable información y comunicaciones de datos automáticamente, como del internet de las cosas robóticas (IORT)³ que se erige como una infraestructura robótica que se nutre de los sistemas del internet de las cosas, utilizando sus datos para nutrir a una red de computación de inteligencia artificial que a su vez se interconecta con una nueva red emergente de IORT que

² Proceso que hace posible que los objetos físicos comunes se conecten a Internet como los accesorios personales inteligentes, sistemas de ciudades inteligentes e incluso dispositivos médicos utilizados en el cuidado de la salud.

³ Es la red colectiva de dispositivos conectados entre sí, así como la tecnología que facilita la comunicación entre éstos y la nube, así como entre los propios dispositivos.

permite realizar tareas autónomas o automatizadas con base en determinados parámetros u órdenes recibidas a través de la red de IOT (Nisa, 2021).

A la luz de lo anterior se abren las siguientes interrogantes: “¿De qué manera estas plataformas tomaran los datos biométricos?, ¿cómo se determinará la identidad digital?, ¿cómo se manejará el consentimiento que debe haber por parte de los usuarios especialmente en el caso de los menores de edad?, ¿qué efectos tendrá el Ciberdelito?” (Vásquez, 2022). Situaciones que incluso nos llevan a pensar que la protección de los derechos de los usuarios en el universo virtual no sólo debe ser igual sino jurídicamente superior a la realidad natural, porque mediante el empleo de estas tecnologías es posible generar una alternativa completa a esa realidad en un entorno fuera del Estado que escapa a su jurisdicción al grado de que se habla actualmente de sociedades-Estado virtuales bajo un ámbito privado, basadas en un sistema económico criptográfico de las cuáles no se tendría control. De lo anterior se deduce que, jurídicamente hablando, esta realidad debe ser analizada para comprender mejor el alcance de la explotación de los datos que pueden generarse externamente a través del Internet de las Cosas e Internet de las Cosas Robóticas ya que son herramientas que permiten la interconexión de una gran cantidad de servicios físicos y virtuales con usuarios profesionales e incluso particulares que los utilizan para diversos fines relacionados.

¿CUÁLES SON LOS RETOS LEGALES DEL METAVERSO?

Así, en el aspecto jurídico, lo que corresponde es enfocarse en el conjunto de normas legales y reglamentaciones que se aplicarán al ámbito virtual del metaverso, donde tienen lugar diversos desafíos y situaciones legales que surgen con motivo de la actuación de los avatares, las cuáles requieren regulaciones específicas para enfrentar situaciones de conflicto, ya sea mediante las adaptaciones de leyes existentes o la creación de nuevas normativas en donde se debe contemplar el reconocimiento legal de los derechos de propiedad virtual, creación de mecanismos de protección de datos y privacidad, determinación de la jurisdicción aplicable en casos de conflictos legales, entre otros aspectos, que demandan una comprensión profunda de las características y particularidades de este entorno digital, así como una colaboración entre legisladores, empresas y la comunidad en general, a efecto de que las regulaciones promuevan la innovación y crecimiento del metaverso, a la par que protejan tanto los derechos como las garantías de los usuarios. Es un hecho que el acelerado avance en materia de digitalización ha ocasionado una brecha con relación al marco jurídico que actualmente resulta insuficiente para entender y atender situaciones relacionadas con temas de conectividad e internet, redes sociales y realidad virtual.

Ante tal panorama, es importante considerar que tanto las comunicaciones como los datos que se generen sobre y en el metaverso constituyen los puntos clave para realizar el análisis jurídico de este novedoso sistema de relación social que viene a ser realmente un nuevo mundo dentro del mundo que ya conocemos, cuyo problema normativo central es el alcance respecto a los distintos campos de la realidad física, en el que la persona se encuentra protegida y cuya protección debe hacerse extensiva de forma equivalente dentro de la realidad virtual de forma transversal y transreal para que las repercusiones jurídicas ocurran en ambas realidades, tanto en la controlada por el Estado como en la dominada por los ámbitos privados. De tal suerte que las principales implicaciones jurídicas están relacionadas con la materia de propiedad intelectual e industrial, mercantil en el caso de transacciones económicas como la compraventa de parcelas virtuales, protección de datos personales, derecho a la privacidad e incluso temas penales, porque

ya se han presentado casos en que se vulnera la identidad e integridad digital, de hecho, si se analiza como un reflejo del mundo físico, es fácil comprender que en el metaverso se pueden suscitar todos los ciberdelitos, por ejemplo, la suplantación de identidad, acoso a menores, *ciberbullying*, espionaje, e incluso se pueden realizar ciberataques como denegación de servicios, propagación de códigos maliciosos, entre otros más.

Ejemplos de ello se suscitan cuando un avatar sufre robo de identidad o secuestro de su cuenta en donde hay una pérdida de información personal, lo que puede llevar a un chantaje para su recuperación; también se puede utilizar para robar su dinero virtual (o real) como pueden ser las criptomonedas o números de tarjeta, por otra parte, la suplantación de identidad del avatar también puede llevar a que se cometan fraudes en nombre de la víctima de suplantación, como cuando se pide dinero a amigos o puede ocurrir que el avatar diga ser una persona que no es, lo que lleva a *catfishing*, acoso y *doxing*, así como otros delitos que se producen cuando se traslada al mundo físico; e igual que en mundo real, puede haber problemas de privacidad, por lo que es muy importante que las personas sepan cómo proteger su información privada de posibles ataques, igualmente se debe considerar el *blockchain*, ya que el avatar tiene un monedero virtual donde guarda su dinero y puede ser víctima de robo: “Otro aspecto no menos importante es el de la edad de los usuarios porque puede haber avatares que sean llevados por menores de edad, no sabiéndolo los demás usuarios, o que, sabiéndolo, se aprovechen de ello” (Cárdenas, 2022).

Ante tales situaciones, surgen muchas dudas para el derecho respecto a la regulación del metaverso, toda vez que los distintos ciberdelitos conocidos, pueden producir otros que aún no se encuentran regulados, o presentarse situaciones para las que no se tiene una claridad legal de actuación. Como muestra de lo anterior, tenemos el ejemplo de Nina Jane Patel, una usuaria originaria de Reino Unido que denunció agresión verbal y sexual al ser atacado su avatar por tres avatares masculinos, con voces masculinas, que “violaron tumultuariamente al avatar de Nina” en el juego *Meta Horizon Worlds*, sin daño físico, sin embargo, la realidad virtual hace que la mente y el cuerpo no logren diferenciar las experiencias digitales de las reales; pero este caso no es el único, ya que otra usuaria, en el mes de diciembre de 2021, denunció en Facebook que un desconocido había manoseado a su avatar mientras otras personas apoyaban la acción, ante eso, el entonces vicepresidente de *Meta Horizon*, *Vivek Sharma*, mencionó que la usuaria no utilizó las herramientas de seguridad para bloquear a la persona; no obstante, varios especialistas mencionaron que esa acción no era suficiente para la seguridad en un espacio controlado.

A partir de estos hechos, queda en manifiesto el gran desafío que será desarrollar el concepto de identidad digital para admitir que los avatares, como *alter ego* virtual de una persona jurídica o moral, puedan negociar e incluso delinquir; por ello ha surgido la idea de crear una legislación a nivel internacional denominada *metalew* que se constituiría con base en los casos que sucedan en el nuevo mundo virtual, donde uno de los principales desafíos es lograr una interoperabilidad perfecta entre cada mundo virtual, lo que significa el reconocimiento de la identidad digital, gestión de derechos y propiedad, así como la existencia de numerosos mundos virtuales con diferentes características en términos de gobierno, economía, propósito, naturaleza o roles de usuario. Como respuesta ante tales circunstancias, se halla la de crear o adaptar normas nacionales existentes para regular el metaverso, reconociendo la necesidad de la unidad a nivel global respecto a la voluntad política para normar de forma más eficaz. A efecto de ilustrar esto y retomando los casos que ya se han presentado en otros países, se pone como ejemplo:

...la aplicación del Código Penal que de ser trasladable a los delitos que pueden cometerse a través de las nuevas tecnologías, se aplicaría la parte relacionada con los delitos sexuales, contra el honor o la integridad moral, o estafas y patrimoniales, en donde es muy probable que la víctima se encuentre con las dificultades habituales de prueba y de enjuiciar al autor si no tiene residencia en México... (Mendoza, 2022).

Sin embargo, lo anterior no significa que estemos frente a un territorio sin ley, como se visualizó en determinado momento a la internet y posteriormente a las redes sociales, más bien constituye un momento histórico para demostrar el papel activo del derecho como instrumento de dirección social que permite el avance tanto tecnológico como social con un enfoque basado en derechos en donde es posible regular lo que ocurre al seno del metaverso en concordancia con las normas comunitarias y de orden público. Lo que ocurre ahora es normal, se presenta y presentará cada vez que surge un avance tecnológico u otra situación social, política, económica e incluso cultural o recreativa nueva que abra un debate respecto a su regulación; esto es así por la propia naturaleza del derecho que se crea para regular situaciones particulares que surgen en las sociedades consolidadas resultando imposible que se tenga respuesta a cuestiones nuevas e impredecibles, debido a su enfoque reparador, a *posteriori*, que siempre trata de evitar o poner fin a malas prácticas, de ahí la importancia de reconocer los principales aspectos necesarios para una regulación integral en la materia.

LOS ASPECTOS CLAVE PARA LA REGULACIÓN DEL METAVERSO

En primera instancia, se debe partir de la premisa de que todo lo que ocurre en la internet necesariamente se debe regir por la ley, incluso si se trata no de un único metaverso, porque no se desconoce la pluralidad que engloba el término, hecho que permite comprender la importancia en la convergencia de leyes que deben regular este espacio, dado que no bastará con un solo ordenamiento; tampoco se puede y menos se debe permitir que sea el principio de la autonomía privada (los términos y condiciones) el faro bajo el cual se desarrollen todas las actividades en el mundo virtual, porque esto traerá como consecuencia la vulneración de derechos por parte de los usuarios.

Para este punto la vía más recomendable es el empleo de la analogía para aplicar la norma prevista para el mundo real, respecto a las diversas situaciones dilemáticas que se vayan presentando, reconociendo además, que las regulaciones actuales en materia de protección de datos, funcionamiento de videojuegos, redes sociales, normas contractuales, responsabilidad civil o penal, derechos de autor, música y películas son perfectamente aplicables al metaverso y pueden adaptarse a este espacio, es decir, no se parte de cero, pero se deberán asumir los retos y supuestos jurídicos que surjan, para los cuáles la legislación actual deberá modificarse en cuanto a su estructura teórica, ética y reglamentaria.

El gran reto es lidiar con la confluencia tanto de personas como de ordenamientos de distintas nacionalidades donde el desconocimiento de la normativa aplicable constituye una barrera para la materialización de los negocios, toda vez que la certeza en las reglas del juego corresponde a un presupuesto esencial para la realización de un correcto tráfico económico, donde solo la regulación puede hacer posible un crecimiento sostenible y seguro. Como ocurre en el espacio físico, en el metaverso existen aspectos o términos que son clave para poder comprender y regular lo que ahí sucede, a continuación, se examinarán algunas de las más importantes sobre las cuáles se debe legislar:

DAO

Abreviatura en inglés que se refiere a una Organización Autónoma Descentralizada, que constituye una entidad digital que opera de manera autónoma en una red blockchain sin necesidad de una agencia centralizada. Su objetivo es tomar decisiones sobre gobernanza, administración de fondos, ejecución de contratos inteligentes, etc., y ejecutar acciones de manera transparente a través del consenso de sus miembros; se basa en reglas predefinidas y escritas en contratos inteligentes que se ejecutan automáticamente de acuerdo con las condiciones establecidas. En estas organizaciones los miembros pueden ser titulares de tokens, lo que les otorga derechos de voto y participación en la toma de decisiones; su objetivo es eliminar la confianza en los intermediarios o terceros, y brindar transparencia, eficiencia y autonomía a sus miembros. La importancia de este concepto radica en el hecho de que algunos metaversos están gobernados por DAOs y la mayoría de los países no cuenta con una legislación específica al respecto porque se encuentran aún en desarrollo y su aplicación práctica está evolucionando:

Al respecto, Wyoming se convirtió en el primer estado de los EE. UU. en promulgar una legislación para permitir la formación de DAO como LLC⁴, lo que confiere estatus legal e identidad a dichas entidades” (Brito & Rodríguez, 2022).

La protección de datos y privacidad

El incremento en el intercambio de datos y los flujos de información que se llevarán a cabo en el metaverso dificultará la identificación de la responsabilidad en cuanto a su tratamiento, roles u obligaciones, es por ello que deberán erigirse reglas claras relacionadas con los avisos de privacidad, la forma de presentarlos y consentirlos, así como la transparencia, poniendo especial atención en la edad de los usuarios para dar el tratamiento legal adecuado a menores, toda vez que el riesgo sobre el uso de datos personales aumentará.

La Inteligencia Artificial

La mayoría de las interacciones que se dan al seno del Metaverso se basarán en modelos de Inteligencia Artificial que es uno de sus pilares, motivo por el cuál es importante rescatar la propuesta europea relacionada con el Reglamento que plantea las directrices para su regulación, “particularmente en lo concerniente al cumplimiento de diversas obligaciones como responsabilidad social, derechos de propiedad intelectual y una clasificación en función del riesgo” (Hernández, 2022), que prohíbe incluso determinadas prácticas en esta materia y exige a los proveedores y usuarios, entre otros, el cumplimiento de diversas obligaciones de transparencia. Empero, con independencia de la ruta trazada por la Unión Europea, lo cierto es que la Inteligencia Artificial se debe regular bajo estándares internacionales cuyo modelo se debe centrar en la protección de las personas.

NFTs (Non Fungible Tokens)

Aquí se trata de activos digitales que representan la propiedad o autenticidad de un elemento que es único o exclusivo dentro del mundo digital, por lo que no es divisible y tampoco pueden intercambiarse entre sí ni reemplazarse; generalmente se vinculan a objetos como obras de arte,

⁴ Compañía de Responsabilidad Limitada (LLC, por sus siglas en inglés).

videos, música, fotos o activos propios de algún juego en particular, se basan en la tecnología de *blockchain* que les permite ser inmutables, transparentes y verificables, lo que les autoriza para registrar la propiedad, de ahí que esto tenga implicaciones en temas de propiedad intelectual respecto a la emisión, comercialización y derechos transferidos. El valor de estos activos no está estandarizado porque depende de la demanda, carece además de una regulación concreta, la cual requiere de un análisis respecto a su naturaleza jurídica individual, el propósito comercial y demás características señaladas, que ayuden a determinar el marco jurídico aplicable.

La Identidad Digital

Como eje sobre el que oscila la capacidad de actuar, operar e interactuar en el entorno virtual, este aspecto es fundamental y está íntimamente relacionado con el avatar que funge como representación de la persona real en el mundo paralelo que ofrece el metaverso, por eso es necesario añadir medidas de seguridad y controles de privacidad. Para tal efecto, ha surgido el concepto de identidad digital soberana como una de las soluciones que se ha contemplado como parte de los nuevos derechos recogidos en la Carta Europea y Española de Derechos Digitales, instrumentos que prevén interesantes principios a considerar para el marco normativo en materia de protección de la identidad digital personal, que pueden ser retomados por otros países para el tratamiento de los derechos de imagen, vistos como derechos fundamentales independientes y autónomos, que “permiten establecer y prever los límites a la explotación de la imagen o avatar, incluido el consentimiento expreso en torno al uso del avatar por parte de terceros” (Brito & Rodríguez, 2022), sin embargo, existen otros aspectos fundamentales que merecen atención como la verificación de los usuarios, la protección de su privacidad, información personal y los mecanismos que eviten el fraude o robo de esta identidad.

La Propiedad Intelectual e Industrial

En esta materia múltiples son los desafíos que requieren atención y respuestas para señalar las directrices que guíen aspectos tales como la protección de una marca en el metaverso, esclarecer la titularidad de los derechos producto de la colaboración conjunta en la creación de una obra en esta virtualidad, donde los principios de coautoría y copropiedad deben señalar reglas claras y específicas. Así, se hace patente la necesidad de que los creadores de contenido digital como obras de arte, música o diseños de productos, cuenten con un ordenamiento legal que les permita proteger sus derechos de propiedad intelectual y recibir una compensación justa por su trabajo.

La Propiedad Digital

Aún no queda clara la forma en que se podrá acreditar este derecho tratándose de bienes que se pueden considerar como “muebles digitales” que se vinculan directamente con el tratamiento de los *Non Fungible Tokens* analizados anteriormente.

El Derecho de Competencia

Se deben tomar medidas tendentes a evitar la formación de monopolios respecto al tratamiento, obtención e intercambio de información confidencial. Por ello es importante “establecer políticas, procedimientos, programas de formación y mecanismos de control para el fomento de mercados digitales apropiados, según las tendencias regulatorias internacionales” (Brito & Rodríguez, 2022) evitando reproducir los errores que se cometieron con las grandes plataformas

tecnológicas “Google, Apple, Meta, Amazon y Microsoft que se convirtieron en las multinacionales que soy hoy en día, gracias a la explotación de los millones de datos personales recabados” (Garraza, 2023), puesto que a pesar del avance en la regulación de estas grandes plataformas, aún existen vacíos legales que son aprovechados para la obtención de beneficios económicos por parte de unos pocos. En ese sentido la regulación deberá establecer reglas que impulsen la competencia justa y eviten la concentración de poder en manos de unos pocos actores dominantes a efecto de fomentar la innovación y permitir que más emprendedores y empresas participen en la creación y desarrollo del metaverso.

La desinformación, manipulación y ciberdelincuencia

Es imperante que “se tomen medidas regulatorias tendentes a inhibir que ciertos regímenes o grupos extremistas utilicen elementos para captar nuevos adeptos e inculcar en los usuarios mensajes de odio” (Staff, 2022), e incluso cometer todo tipo de ciberdelitos relacionados con la información personal y la privacidad que se comparte a través de los *Non Fungible Tokens* y criptomonedas que están revolucionando el mercado y la sociedad.

La seguridad financiera y económica

Al efectuarse transacciones monetarias y comerciales dentro del entorno virtual, existe una amplia posibilidad de generar un impacto significativo en la economía global, pero todo dependerá de la aplicación de una correcta regulación que garantice la aplicación de normas y regulaciones financieras existentes, evitando así prácticas fraudulentas o riesgos sistémicos que podrían afectar negativamente a la economía.

En términos generales, como se ha advertido, si bien no existe legislación específica relativa al metaverso, lo cierto es que existen leyes que pueden ser retomadas como punto de partida para legislar a partir de la identificación de las necesidades más urgentes y los puntos clave que sin duda llevarán a la creación de marcos regulatorios específicos a nivel nacional e internacional, en donde se debe con urgencia sentar las bases para consolidar una legislación que desde ahora se comienza a gestar bajo la denominación de *metalan*, esto es, “Sin lugar a duda, la función legal tiene una gran oportunidad de apoyar la innovación y transformación digital de la organización en estos nuevos entornos” (Brito & Rodríguez, 2022) que deben ceñirse a las leyes de los distintos países que se aplican a todo lo que se relaciona con Internet, en concordancia con las reglas establecida a nivel mundial.

LA REGULACIÓN DEL METAVERSO A NIVEL INTERNACIONAL

Con lo analizado queda manifiesta la importancia de contar con una regulación del metaverso que otorgue certeza jurídica a los usuarios en materia de seguridad y privacidad ante las posibles amenazas, como un robo de identidad, acoso cibernético o explotación infantil, pero también proporcionando mecanismos para resolver disputas y garantizar la integridad de las transacciones comerciales realizadas en el metaverso en donde aspectos como propiedad intelectual, seguridad financiera e inteligencia artificial, entre otros temas que ya han sido analizados, juegan un rol primordial tanto a nivel nacional como internacional; en este sentido, existen ya algunas acciones legales implementadas por distintos países que sirven como marco de referencia y actuación en el ámbito normativo para dar solución y hacer frente a este escenario que plantea una disrupción legal. Como primer punto se destaca la importancia de la correcta actuación respecto al rol que

habrán de jugar los legisladores y autoridades judiciales al momento de resolver la casuística que escape de la normativa prevista actualmente.

Por otra parte, como es de suponerse, existe una postura empresarial por parte de los directivos de Meta que se rehúsan a la intervención por parte de las autoridades para la regulación de este mundo virtual, incluso se sabe que la compañía instó a los legisladores de Estados Unidos a posponer la creación de una reglamentación para el metaverso bajo el argumento de que una regulación temprana podría obstaculizar la innovación y en reconocimiento de que muchas de las leyes que existen en el mundo real se pueden aplicar también al metaverso, postura que si bien es parcialmente cierta, genera un clima de incertidumbre en el que los usuarios son los únicos afectados. Ante tal escenario, ha correspondido a los gobiernos de cada Estado, ocuparse de este tema, por ejemplo: “La autoridad del Reino Unido (Ofcom) advirtió a las *Big Tech* que su inclusión en esta tecnología estará sujeta a las leyes actuales que protegen a los usuarios que utilizan plataformas digitales” (Villa. *et al.*, 2022). Además, ya existe en este país un proyecto de ley de seguridad en línea Online Safety Bill que ha surgido como una propuesta de su Parlamento destinada a mejorar la seguridad de internet, en la misma se aborda todo tipo de contenido dañino al que pueden acceder los jóvenes, como: “acoso, pornografía y fraude, cuyo alcance se prevé lo suficientemente amplio como para regular plataformas y empresas que desempeñen un papel en el metaverso” (Miranda, 2022), acciones como esta han posicionado al caso europeo como un verdadero referente jurídico para otros países que se han interesado en el desarrollo de un plan de regulación en el ámbito digital.

Así, desde la perspectiva de la protección de datos, “la normativa europea ha servido para generar un estándar que regula las condiciones sobre las que una identidad puede tratar información y protección del usuario” (Grant Thornton, 2022). Sin embargo, no se debe perder de vista la posibilidad de que llegue a surgir un acuerdo entre las marcas o partes que creen estos entornos virtuales para marcar las reglas del metaverso en las áreas en donde el Estado no lo haga, lo cual debe preocupar y ocupar a los gobiernos para evitar que estos entes se auto regulen. De hecho, previendo esta circunstancia, desde el mes de enero del año pasado 2022, la Comisión Europea propuso una Declaración de principios y derechos que guíe la transformación digital en la Unión Europea, misma que ofrece un claro punto de referencia en materia de principios y derechos que deberán tenerse en cuenta en el Metaverso y actualmente esta misma Comisión está trabajando en dos propuestas legislativas, una sobre servicios digitales y otra para reglamentar mercados virtuales, en donde se plantea extender el rango de acción de la legislación europea a la gobernanza y a los derechos y obligaciones de la ciudadanía de forma particular, “quedando pendiente el tema de las Organizaciones Descentralizadas Autónomas (DAOS) y el funcionamiento de los contratos inteligentes” (Lyntia, s.f.). España por su parte cuenta con una Carta de Derechos Digitales como marco de referencia y guía para la interpretación de la legislación existente a la hora de aplicarla a las nuevas tecnologías, por ende, en el Metaverso será de aplicación y deberán respetarse aquellos derechos contemplados.

Sin embargo, pese a estos avances, tratándose de algunos otros temas clave como el derecho a la intimidad o la protección de datos personales, si bien sirve mucho el que estén incluido dentro de la normativa actual en la mayoría de los países a través tanto de Códigos en materia Civil como a nivel Constitucional, como en el caso de México en el que se da respuesta a muchos de los entornos que podemos encontrarnos en el ámbito digital, se debe reconocer que existe la posibilidad de que se vean limitados ante las posibles situaciones que puedan surgir. Incluso “la propia legislación europea no está todavía preparada para regular el uso y tratamiento de los

datos en el metaverso, su Reglamento General de Protección de Datos 2016/679 no protege este aspecto debido a ambigüedades” (Cárdenas, 2022), toda vez que, si bien se reconoce la preponderancia de contar con el consentimiento del titular de los datos para su tratamiento, lo cierto es que en el metaverso es difícil esclarecer qué consentimiento es necesario.

Ahora bien, si se migra a temas más específicos como el tratamiento que se ha dado a nivel internacional de las criptomonedas, que constituyen un medio de pago para comercializar en el entorno digital, se puede observar que existen países como Colombia en donde no hay una legislación específica sobre la materia, ya que carecen de una ley particular en ese país que le asigne una naturaleza jurídica; caso contrario a lo que ocurre en algunos países de América Latina, donde el panorama de regulación se halla más robustecido, en Argentina, por ejemplo, el gobierno decidió regular los impuestos a las monedas digitales y también mejorar en la prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo por medio de estas; en Brasil, por su parte, la Comisión de Bolsa y Valores de ese país adoptó un entorno de pruebas regulatorio por un periodo de tres años, donde los proyectos de *blockchain* se van a poder desarrollar en colaboración con dicha entidad sin preocuparse por posibles prohibiciones y en México, como se sabe, se promulgó la Ley Fintech, que busca dar pautas para pagos electrónicos *crowdfunding*⁵ y activos digitales como las criptomonedas que se consideran un medio legítimo de pago y transacciones. Sin embargo, “es necesario reconocer que quien atendió de forma vanguardista la regulación de criptos fue el Salvador, país que aprobó en septiembre del 2021 la Ley de Bitcoin” (Villa. *et al.*, 2022), erigiéndose como el primer país del mundo en adoptar oficialmente el bitcoin, como una de sus monedas de curso legal.

Tratándose de fiscalización como un tema de gran trascendencia, resulta interesante cuestionarse sobre si las autoridades fiscales tanto locales como nacionales alrededor del mundo están en posibilidad de ejercer su autoridad y exigir el pago de tributos respecto de transacciones que ocurren en un escenario como el metaverso, el cual como se ha advertido, carece de fronteras de cualquier tipo, porque existe una alta probabilidad de que las autoridades fiscales intenten rastrear las transacciones que ocurran en la realidad virtual, a pesar de que se trate de un espacio virtual autónomo, en donde se analiza a la luz de lo que conocemos actualmente, ningún país tendría jurisdicción.

Como respuesta a este problema, en Estados Unidos, a través de la *US Internal Revenue Service (IRS)*, agencia de recaudación de impuestos de ese país, ha determinado que la vía más efectiva para lograr el objetivo de la fiscalización es a través de las criptomonedas, al considerarlas como una propiedad para efectos fiscales, de suerte tal que cuando los compradores virtuales adquieran activos en el metaverso utilizando criptomonedas, el intercambio de las mismas por algo que genere propiedad, se estará sujeto a los impuestos e informes en dicho país. Caso contrario a lo que ocurre en España, donde, por ejemplo, ante la venta de un terreno físico por parte de un no residente se genera una tributación, pero “tratándose del metaverso resulta imposible aplicar alguna medida tributaria porque no se tiene previsto que la tributación española intervenga en las operaciones del metaverso” (Hernández, 2022), situación que requerirá en un futuro próximo de medidas como las de Estados Unidos que se adapten a la realidad jurídica europea legislación más restrictiva.

⁵ Es una estrategia para financiar un proyecto mediante la obtención de fondos online a través de las aportaciones de un gran número de inversores.

Situación similar ocurre cuando se refiere a los delitos informáticos que tienen lugar en el metaverso donde las opciones para realizar delitos de suplantación de identidad y otros delitos informáticos se multiplican; al respecto vale la pena hacer nuevamente mención del Reglamento General de Protección de Datos (GDPR) de la UE, que funge actualmente como un estándar internacional de actuación para las autoridades en materia de datos personales de cada Estado a nivel global, cuyo tratamiento de datos personales (como ya se ha enunciado) se fundamenta en la piedra angular del consentimiento que debe surgir de una decisión informada y expresarse a través de una acción afirmativa, para que con base en ello el usuario goce de los siguientes derechos: “Protección de datos predeterminada; Información sobre el tratamiento de datos; Derecho de oposición; Acceso a todos los datos que se conserven sobre el usuario; Derecho a ser informado si se filtran los datos, y Derecho al olvido” (Villa. *et al.*, 2022); disponiendo el propio GDPR que el encargado del tratamiento de dichos datos será quien trate los datos personales por cuenta del responsable del uso correcto de los mismos.

Como se observa, la regulación a nivel nacional e internacional se encuentra en su etapa embrionaria, por eso llama la atención y se reconoce la visión de la Comisión Europea que planea para este año 2023 el planteamiento de una iniciativa para empezar a regular el metaverso a partir del reconocimiento de la existencia de distintos metaversos como un fenómeno real que carece de una regulación específica, por lo cual se ha planteado la creación de la misma en aras de fomentar el uso de metaversos basado en los siguientes factores: “personas, tecnología, e infraestructura y uso de datos, comprometiéndose a trabajar para que cada metaverso se desarrolle sobre una base interoperable que evite posiciones monopolísticas” (Funds, 2022), esta posición asumida por la Comisión da ejemplo de la forma en que el resto de los Estados deben reconocer la importancia del metaverso para evaluar la manera en cómo se puede regular para garantizar la protección de los derechos de los usuarios para fomentar un entorno tanto seguro como justo para los negocios. Finalmente, queda claro que la legislación del metaverso está en desarrollo y debe tomar como marco de referencia y cimentación las normas ya vigentes para las futuras que se vayan creando para responder a todos los escenarios del mundo digital que conformen un derecho más pragmático que se adapte a las nuevas realidades que son producto de la innovación tecnológica.

CONCLUSIÓN

El universo virtual es una nueva revolución industrial que nos introducirá como especie a la digitalización completa y global de todas las relaciones humanas en diferentes dominios. Es por esto que las leyes deben regular los fenómenos tecnológicos, naturales, sociales y económicos de acuerdo a sus verdaderos orígenes y por ello los legisladores deben tener la suficiente previsión de futuro para poder actualizar el ordenamiento jurídico a fin de que los gobernados tengan una respuesta normativa protectora ante aquello que pueda limitar sus derechos. La sociedad en línea se ha convertido en un canal de comunicación social imprescindible. El Metaverso es el siguiente paso en la evolución social y tecnológica como especie, la exploración de nuevos mundos, aunque en este caso creándolos para nosotros mismos, motivo por el cuál, el derecho no puede quedar rezagado como un dogma al servicio de intereses fundamentales sino como un ente holístico cuyo fin es vigilar a la sociedad, formar marcos protectores y establecer normas fundamentales de convivencia social para prevenir transgresiones sociales y jurídicas. Sin duda la llegada del metaverso conlleva muchas incógnitas a nivel regulatorio en el ámbito nacional e internacional que en un futuro acarrearán una adaptación, de tal suerte que con el tiempo se podrá

comprobar si los universos virtuales son efímeros o persistentes, en donde reconoceremos un nuevo espacio con una legislación más estricta.

REFERENCIAS

- Brito Izquierdo, Noemí & Rodríguez. Mónica (2022). *El Metaverso y sus implicaciones legales*. KPMG Tendencias. <https://www.tendencias.kpmg.es/2022/02/metaverso-implicaciones-legales/>
- Cárdenas, María José (2022, 27 de abril). *El Metaverso y sus consecuencias jurídicas*. LISA News. <https://www.lisanews.org/ciberseguridad/metaverso-y-sus-consecuencias-juridicas/>
- Funds, Sciety Madrid. (2022, 7 de octubre). *La Comisión Europea planea una iniciativa para empezar a regular el metaverso en 2023*. <https://acortar.link/lv0UD0>
- Grant Thornton. (2022, 10 de noviembre). *El metaverso puede regularse con el marco jurídico actual*. <https://acortar.link/6kMHG8>
- Hernández, Echeverría. (2022, 20 de abril). *El metaverso en el ámbito jurídico*. Hernández Echeverría Abogados. <https://www.hernandezchevarria.es/el-metaverso-en-el-ambito-juridico/>.
- Lyntia. (s.f.). *La legislación en el metaverso ¿qué sabemos hasta ahora?*. <https://www.lyntia.com/news/la-legislacion-en-el-metaverso-que-sabemos-hasta-ahora/>
- Mendoza Becerril, Odette. (2022, 16 de junio). *El metaverso y su relación con el derecho: ¿el futuro ha llegado!*. Revistas del IJ: Ignacio Trujillo Guerrero, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/17010/17557>.
- Miranda, Luis. (2022, 2 de diciembre). *Meta no quiere que los gobiernos regulen el metaverso*. Hipertextual.com <https://hipertextual.com/2022/12/meta-no-quiere-que-los-gobiernos-regulen-el-metaverso>
- Nisa Ávila, Javier Antonio. (2021, 30 de noviembre). *El Metaverso: conceptualización jurídica, retos legales y deficiencias normativas*. El Derecho.com. <https://elderecho.com/metaverso-conceptualizacion-juridica>
- Orange. (17 de octubre 2022). 10 características básicas del metaverso. <https://www.orange.es/metaverso/noticias/curiosidades/10-caracteristicas-basicas-del-metaverso>
- Saldaña, Emilio. (2022, 15 de marzo). *El metaverso*. Revista Central. <https://www.revistacentral.com.mx/fyi/que-es-metaverso-caracteristicas-y-tendencias>
- Solano Maestre, Juan Alejandro. (2022, 21 de junio). *El metaverso y la necesidad de una regulación para el desarrollo óptimo de un comercio basado en realidad virtual*. Colombia. <https://dernegocios.uexternado.edu.co/el-metaverso-y-la-necesidad-de-una-regulacion-para-el-desarrollo-optimo-de-un-comercio-basado-en-realidad-virtual/>
- Staff. (2022, 21 de agosto). *Metalaw: Lo que pase en el metaverso, no se quedará en metaverso*. Tynmagazine.com. <https://tynmagazine.com/metalaw-lo-que-pase-en-metaverso-no-se-quedara-en-metaverso/>
- Vásquez Molina, Estefanía Roberta. (2022, 21 de enero). *Metaverso: Aspectos Jurídicos a Considerar*. Venamcham.org. <https://www.venamcham.org/metaverso-aspectos-juridicos-a-considerar/>
- Villa López, Pedro José; Amaya Amaris, Juan Pablo y, Pacheco Chaparro, Juan Manuel (2022). *Metaverso: Perspectivas Jurídicas de la Nueva Realidad (Virtual)*. *Univ. Estud. Bogotá*. 25, 147-172.



Ius Comitiālis

ISSN: 2594-1356

iuscomitalis@uaemex.mx

Universidad Autónoma del Estado de México
México

Vega Mondragón, Miguel Ángel
Procesos corruptivos y derechos humanos en México
Ius Comitiālis, vol. 6, núm. 12, 2023, Julio-Diciembre, pp. 60-84
Universidad Autónoma del Estado de México
México

- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



Procesos corruptivos y derechos humanos en México

Corruptive processes and human rights in México

Miguel Ángel Vega Mondragón



<https://orcid.org/009-0007-7462-3998>

Universidad Autónoma del Estado de México.

miguel.vega@live.com.mx

Resumen: El presente trabajo de investigación aborda la problemática de la corrupción como un fenómeno que ha deteriorado a las sociedades del mundo, su práctica se ha convertido en una serie de hábitos que dañan no solo el desarrollo económico, político y social, sino la propia conciencia de los pueblos en la que el uso de discursos y actos falsos se convierten en verdaderos, simulados y erróneos y que, a su vez, son aceptados por las sociedades. Para ello se realiza una investigación documental y mediante el método lógico y razonamiento jurídico se llega a la esencia de la corrupción en México a partir de sus formas, así como de algunas políticas públicas y estrategias actuales como mecanismos preventivos para combatir a la corrupción. Con esto se identifican los procesos corruptivos como un factor que obstaculiza el desarrollo de una nación y que causan violaciones a los derechos humanos, concluyendo que se deben diseñar políticas enfocadas a sancionar actos de corrupción tales como el razonamiento del juzgador bajo ideales de justicia, legalidad y apego al derecho, haciendo a un lado sus intereses personales.

Palabras clave: Corrupción, procesos corruptivos, derechos humanos, política, políticas públicas.

Abstract: The present research work addresses the problem of corruption as a phenomenon that has deteriorated societies around the world; its practice has become a series of habits that damage not only economic, political, and social development, but also the self-awareness of corruption. the peoples in which the use of false speeches and acts become true, simulated, and erroneous and which, in turn, are accepted by societies. To do this, a documentary investigation is carried out and through the logical method and legal reasoning the essence of corruption in Mexico is reached based on its forms, as well as



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

Recepción: 17 de abril de 2023

Aceptación: 24 de noviembre de 2023

some public policies and current strategies as preventive mechanisms to combat corruption. With this, corruptive processes are identified as a factor that hinders the development of a nation and that causes violations of human rights, concluding that policies should be designed focused on sanctioning acts of corruption such as the reasoning of the judge under ideals of justice, legality. and adherence to the law, putting aside their personal interests.

Key Words: Corruption, corruptive processes, human rights, politics, public policies.

INTRODUCCIÓN

La corrupción en México se ha convertido en un proceso generalizado que afecta en todos los niveles de la administración pública desde diversos aspectos, la administración de justicia, el ejercicio del poder político, que tienen el deber de servir a la sociedad como lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así también a los gobernados y por supuesto a los núcleos sociales incluyendo la familia, que es el núcleo social primario y desempeña un papel fundamental en la formación de los valores y comportamientos éticos de sus miembros, lo que a su vez puede influir en la reproducción del fenómeno de la corrupción, pero también puede prevenirla y contrarrestarla. Al criar a las generaciones futuras con una base sólida ética y brindando apoyo a quienes deseen combatir la corrupción, la familia puede contribuir significativamente a la promoción de la integridad y la transparencia en la sociedad (De Zan, 2004).

La evolución de la corrupción en la vida social ha transformado los entornos sociales deseados en escenarios de impunidad, violencia, violación a los derechos humanos, precariedad, estancamiento y en algunos casos retroceso para las sociedades. La corrupción vulnera los derechos humanos a través de la impunidad, pues muchos servidores públicos con conocimiento de las desigualdades socioeconómicas en sectores sociales vulnerables continúan realizando actos corruptos como el desvío y malversación de los recursos públicos sin ejercer su cargo bajo una perspectiva ética y moral, actos que genera un hartazgo social y, consecuentemente, desconfianza en quienes se encuentran facultados para brindar seguridad jurídica a la ciudadanía.

CONCEPTO DE CORRUPCIÓN

En términos generales se puede considerar a la corrupción como un fenómeno económico, político y social generador de menoscabo patrimonial, pobreza, desigualdad, impunidad e injusticias que impiden el desarrollo de cualquier sociedad. Para Senturia (1993, citado en Rowland, 1996) la corrupción es “el abuso del poder público para beneficio particular”, así, la corrupción engloba y desglosa cada vez más verbos para describir actos viles y deleznable cometidos tanto por gobernantes como por gobernados con la finalidad de obtener un beneficio ilícito perjudicando o lacerando el tejido social.

La corrupción es un lastre tanto para los individuos como para las comunidades donde se integran, además de que viola por su propia naturaleza humana, la convivencia social, la armonía y los valores, violenta los derechos humanos de las personas y, en consecuencia, desarrolla diversos procesos que se enraízan en las sociedades, de ahí que el combate a este fenómeno sea sumamente complejo, por lo que examinar y sistematizar su combate es una tarea colosal tanto para las instituciones de gobernanza como para los gobernados, pues se ha manifestado desde la convivencia con el servidor público, la impunidad, los cuerpos policiacos, los ciudadanos, el

crimen organizado, la propia aplicación y administración de la justicia, los procesos electorales, entre otros. Además, “la corrupción es el abuso de un poder confiado para beneficio privado” (Transparencia Internacional, 2022), mientras que, Márquez (2018) afirma que

...el concepto de corrupción es un género que engloba diversas conductas o especies conductuales que impactan horizontalmente en todos los espacios de la vida pública y privada de un país, colonizando y minando los espacios de institucionalidad, lo que en fases avanzadas se traduce en caos y muestra la necesidad de orden...

Se considera que la corrupción pervierte muchos actos económicos, políticos, sociales y religiosos del ser humano, tanto en la vida privada como en la vida pública, tanto gobernantes como gobernados la revisten con un manto hipócrita de legalidad, más aún, a voces de los individuos la corrupción es considerada como un mal necesario para el sostenimiento del sistema, al menos el político, lo cual conlleva a la pérdida de credibilidad y confiabilidad en las instituciones del Estado (Soto, 2003). La corrupción no es un fenómeno exclusivo de los servidores públicos, sino también del ejercicio del poder político, económico y social que ejercen los factores reales de poder en sus actos cotidianos generando los procesos corruptivos, por lo cual, también los diversos grupos sociales tienen sus actos corruptivos derivados de sus interrelaciones de convivencia en este caso anómalas y que desarrollan actos que a la postre son constitutivos de su propia existencia.

Los actos corruptivos tienen la infortuna de vulnerar los derechos humanos, además de convertirse en un hábito que trasciende las conductas de gobernantes y gobernados y de una u otra manera, se involucran en este tipo de procesos permeando en las generaciones que nacen, crecen y evolucionan con esta perspectiva de la corrupción como algo cotidiano y necesario para el desarrollo de la sociedad y de las personas, sin importar la forma en que se realice, observándose tanto en las actividades públicas como en las personales, en actos de gobernanza pero también al establecer vínculos íntimos con otros sujetos. La corrupción afecta la dignidad humana y es un fenómeno violento, ocasiona daño patrimonial como en el caso del peculado y el fraude, entre otros como la corrupción derivada de la vinculación de los servidores públicos, con las distintas formas del crimen organizado, la extorsión, el secuestro, la trata de personas, la migración clandestina, etcétera. De igual manera algunos de los servidores públicos, de los cuerpos policiacos y el ejército, se vincula con este tipo de conductas delictivas (Tablante y Morales, 2018). La corrupción en su desarrollo contiene las formas más sutiles de violencia, incluida la ideológica, porque manipula la conciencia de las personas mediante el engaño para obtener indebidamente un lucro, violando evidentemente los derechos humanos.

Se puede considerar que la corrupción tiene un gran efecto destructivo en las organizaciones estatales y no puede cumplir el estado plenamente con la protección de los derechos humanos, sobre todo en personas y grupos en situaciones vulnerables. De esta manera las diversas organizaciones de derechos humanos se plantean constantemente estrategias para el combate a este mal que cada día crece a nivel transnacional ya que afecta a todas las esferas de la relación entre los individuos (Naciones Unidas, s.f). Los derechos humanos reciben el impacto negativo de la corrupción porque a pesar de las numerosas recomendaciones de los estados que abordan el compromiso para prevenir y combatir la corrupción a nivel internacional, en muchas ocasiones existen obstáculos que lastiman a los diversos gobiernos democráticos.

El fenómeno de la corrupción en América Latina tiene una gran magnitud porque es multifacética y un elemento esencial que necesita es la transparencia en el gobierno, por ello

debilita a las instituciones estatales, y el impacto del menoscabo patrimonial es hasta escandaloso. De acuerdo con Transparencia Internacional (2023a) un trabajo realizado por Reino Unido en México revela dónde hay un nuevo algoritmo que cambian los riesgos de corrupción y pone énfasis no solo en el seguimiento del dinero desviado e ilícito, sino en los efectos de la corrupción en la población, por lo que sugiere establecer vínculos con equipos técnicos del gobierno que puedan medir los impactos de acuerdo con los objetivos del desarrollo sostenible de las naciones unidas.

La falta de transparencia ha contribuido al fenómeno de la corrupción en América Latina, ya que en muchos países de la región ha estado arraigado en las estructuras gubernamentales y económicas, creando una cultura de impunidad y falta de rendición de cuentas, con ello, también las instituciones encargadas de combatir a la corrupción en la mayoría de los casos suelen ser débiles para detectar y sancionar los actos de corrupción, de esta manera, la toma de decisiones del ejercicio del poder político se centra en una minoría rapaz, que se enriquece a expensas del erario público. De igual manera en muchos países de América Latina, hay una desinformación de los medios para con la ciudadanía, sobre todo en la cuestión de la toma de decisiones de cómo se ejerce el presupuesto para los programas de desarrollo, sobre todo los sociales. Por ello, de acuerdo con Transparencia Internacional (2023b) “la mayor parte del mundo sigue sin combatir de lleno al fenómeno de la corrupción y se han conseguido avances mínimos o nulos haciendo que el mundo sea más peligroso como producto de la ineficiencia para erradicar la corrupción”.

PROCESOS CORRUPTIVOS

Es pertinente establecer el modo o forma en cómo se suscitan los procesos corruptivos en los diversos actos tanto de autoridades como de particulares que forman el binomio de estos. Existen diversas teorías y experimentos sobre la manera en que se desarrollan estos procesos, el Observatorio Corrupción Impunidad establece que para entender el proceso corruptivo se refuta la teoría de *Slippery Slope*, o pendiente resbaladiza, falacia que consiste en manipular las emociones del receptor, que en términos generales podemos entender como aquello que parte de un evento y que desencadena otros eventos que por lo regular son negativos, que en el caso a estudio, sería la corrupción como un primer acto y los siguientes eventos corruptivos que conforman el comportamiento de la sociedad en diversos actos de corrupción (Julián y Bonavia, 2017). Así, de acuerdo con la Vázquez, Cardona y Ortiz:

Las democracias en América Latina no han logrado cumplir con la expectativa de mejora en la calidad de vida de las personas. Los estudios sobre calidad democrática ya dedican tiempo y páginas para entender qué es lo que ha sucedido. La palabra “corrupción” comienza a repetirse de forma sistemática. La corrupción es un problema para la democracia porque supone la apropiación privada del poder público, conlleva el desvío de fondos y el uso de relaciones ilegales para ganar licitaciones que tienen el objetivo de generar bienes u ofrecer servicios públicos (2017, p. 8).

La corrupción es un fenómeno complejo que implica el abuso de poder o posición para obtener beneficios personales o privados, a menudo a expensas del interés público. Puede manifestarse en diversas formas, como el soborno, el nepotismo, la malversación de fondos públicos, entre otras. Para formular una hipótesis sobre la corrupción, generalmente se necesita una declaración clara y específica que describa una relación entre variables relevantes. (Vázquez, et al., 2017). El combate a la corrupción en México ha tenido intentos fallidos, sobre todo en el aspecto administrativo, en un estudio de la corrupción en América Latina se puede observar que el

impacto de la corrupción es parte de las transacciones rutinarias y práctica constante en diversos trámites burocráticos, minando los valores y principios de la democracia a lo que se le denomina corrupción política, dando como consecuencia que la sociedad pierda la confianza en las instituciones y que esta corrupción sea parte de la existencia cotidiana (Pastrana, 2019). Aunado a lo anterior, Sánchez (2020) nos dice que, al realizar un análisis sobre la corrupción en la administración pública y el sistema nacional anticorrupción, que siempre ha existido y también formas de combate al mismo, y que nunca ha existido voluntad política al menos en los últimos tres sexenios, para decretarla como un problema de gobierno que requiere un control preventivo, sancionador, y una profesionalización de los empleados públicos para combatirla eficazmente.

Así, el término “proceso corruptivo” se refiere a la serie de acciones, interacciones o prácticas que conducen a la corrupción en una sociedad o institución. Puede manifestarse de diferentes maneras y no necesariamente se limita a una sola dirección de corrupción. Puede involucrar tanto a los servidores públicos como a los ciudadanos o gobernados (Reátegui, 2014). La corrupción implica el uso indebido del poder o la posición de autoridad para obtener beneficios personales o ventajas indebidas de manera ilegal o no ética. Un proceso corruptivo suele seguir un patrón que involucra a personas que están dispuestas a cometer actos corruptos ya quienes se les ofrece o solicitan sobornos, influencias indebidas o favores inapropiados.

Aunque los detalles de un proceso corruptivo pueden variar ampliamente dependiendo de la situación y el contexto, algunos elementos comunes pueden incluir la *identificación de oportunidades*: el proceso comienza cuando alguien en una posición de poder o influencia identifica una oportunidad para obtener un beneficio personal, mediante la corrupción. Esto podría ser un funcionario público que tiene el poder de tomar decisiones que afectan a otros, como otorgar contratos gubernamentales o tomar decisiones judiciales. En la corrupción, generalmente hay dos partes involucradas:

1. *El servidor público corrupto*: Este es un individuo que ocupa un cargo público y abusa de su posición para obtener beneficios personales, ya sea a través de sobornos, malversación de fondos, nepotismo u otras prácticas corruptas.
2. *El ciudadano o gobernado corruptor*: Este es un individuo o entidad que intenta influir de manera indebida en el servidor público, ya sea ofreciendo sobornos, regalos o presionando de alguna manera para obtener un beneficio indebido o ventajas injustas.

La corrupción puede ser bidireccional, es decir, ambas partes pueden estar involucradas en prácticas corruptas, o puede ser unilateral, donde solo una de las partes actúa de manera corrupta, y la forma en que se manifieste la corrupción puede variar ampliamente según el contexto y las circunstancias específicas (Bautista, 2017). Por lo tanto, no se puede afirmar de manera categórica que la corrupción siempre se origina desde el servidor público corrupto o desde el ciudadano corruptor. Ambos pueden contribuir al proceso corruptivo, y la lucha contra la corrupción generalmente implica abordar ambas facetas, promoviendo la transparencia, la rendición de cuentas y la ética tanto en el gobierno como en la sociedad en general.

Las investigaciones y estudios sobre la corrupción en su mayoría la establecen como actos o acciones de una autoridad para obtener ganancias ilícitas, sin embargo, poco se ha analizado sobre la corrupción como un proceso, en este sentido los procesos corruptivos son una serie de pasos o etapas que generalmente implican a través de las cuales alguien abusa de su poder o posición para obtener beneficios personales o ganancias ilegítimas. Aunque los detalles precisos

pueden variar según la situación, algunos de los elementos comunes en el proceso de corrupción incluyen: ser en los controles internos, falta de supervisión adecuada o un sistema que permita el acceso indebido a recursos o decisiones importantes. La corrupción tiene un gran impacto en el debilitamiento de la democracia y el Estado de Derecho, lo que se traduce en una violación a los derechos humanos, de esta manera, el objetivo 16 del Desarrollo sostenible que establece la Agenda 2030, marca varias metas para combatirla. (Organización de las Naciones Unidas, 2020).

Otro referente en materia de corrupción es Vázquez, quien aporta datos sobre la violación a los derechos humanos a partir de los datos de corrupción como son: el abuso de poder, la impunidad, el financiamiento ilegal de campañas ilegales, la malversación de fondos, el uso de información privilegiada, sobornos, el nepotismo, entre otros (2021). En este sentido, la corrupción como forma de violación a los derechos humanos permea sutilmente en las instituciones públicas. Además, la corrupción también pueden ser *explotación y tráfico de personas*: la corrupción en las fronteras y los sistemas de inmigración puede facilitar el tráfico de personas y la explotación de migrantes vulnerables. Esto viola los derechos humanos de las personas que son víctimas de este tipo de delitos, de acuerdo con Tablante y Morales (2018) los actos de corrupción son en esencia sumamente lesivos, tienen graves consecuencias tanto para la sociedad como para la economía de un país. La lucha contra la corrupción es un objetivo importante para garantizar la transparencia, la rendición de cuentas y el uso adecuado de los recursos públicos. La corrupción puede contribuir a la desigualdad económica al permitir que las élites corruptas acumulen riqueza a expensas de la mayoría de la población. Esto puede socavar el derecho a un nivel de vida adecuado y a la igualdad económica.

La exclusión y discriminación también constituyen acciones de corrupción en la asignación de recursos y beneficios gubernamentales puede vulnerar los derechos humanos de grupos marginados y vulnerables, violando su derecho a la igualdad y no discriminación y la promoción de la rendición de cuentas son componentes clave para garantizar el respeto de los derechos humanos, la corrupción puede tener un impacto significativo en la violación de los derechos humanos al socavar los principios de justicia, igualdad, transparencia y responsabilidad que son fundamentales para la protección de los derechos fundamentales de las personas; la lucha contra la corrupción cualquier sociedad (Estrada, 2013). Aunado a ello, el enfoque Norberto Bobbio puede ser útil para analizar la corrupción desde una perspectiva ética y política, ya que la corrupción socava los principios democráticos y la igualdad ante la ley al permitir que algunos individuos o grupos se beneficien injustamente a expensas de otros; sus teorías sobre el Estado de derecho y la importancia de la moralidad en la política podrían ser relevantes al discutir cómo la corrupción afecta la calidad de la gobernanza (cit. en Román, 2015).

La relación entre la Corrupción y la violación a los Derechos Humanos se da de forma menos evidente, ya que el propósito de este acto es la disminución de los recursos públicos, lo que ocasiona que se tengan menos bienes disponibles al servicio de los gobernados, lo cual repercute directamente en la calidad de los servicios ofrecidos por las instituciones públicas y esto se ve materializado en desabasto de insumos y material médico, falta de apoyo en obras de infraestructura en el ámbito académico, así como en espacios de públicos de esparcimiento, fomento a la cultura, trasgrediendo las obligaciones de protección, garantía y promoción de todos los derechos humanos individuales y colectivos. Esta disminución se da mediante el desvío de recursos, o a través de la solicitud de sobornos para el préstamo de bienes o servicios generando sobreprecios.

De acuerdo con Vázquez, et al. (2017), la literatura nos muestra una relación entre la Corrupción y la violación a los derechos humanos que se denomina captura estatal o corrupción estructural, que radica en la distorsión de los procesos de diseño de las políticas públicas generando la privatización de lo público, como las playas costeras, la explotación de las minas o la expropiación de propiedades particulares que se ven obligadas a donarlas al Estado con el propósito de construir nuevas vialidades. Ese estudio muestra la relación entre la Corrupción y la violación a los derechos humanos que se denomina captura estatal o corrupción estructural, que radica en la distorsión de los procesos de diseño de las políticas públicas generando la privatización de lo público, como las playas costeras, la explotación de las minas o la expropiación de propiedades particulares que se ven obligadas a donarlas al Estado mediante un proceso legal que se lleva a cabo en muchos países cuando es necesario adquirir terrenos privados para proyectos de interés público, como la construcción de nuevas vialidades, infraestructuras, hospitales u otros proyectos gubernamentales. Algunos de los actos de corrupción que pueden surgir en el contexto de la expropiación de propiedades incluyen: Evaluación injusta en virtud de que algunos de los funcionarios encargados de determinar el valor de las propiedades, inflan artificialmente los precios para justificar una mayor compensación, esto podría considerarse un acto corrupto.

Es decir, si la selección de las propiedades a expropiar se basa en el favoritismo hacia ciertas personas o empresas, en lugar de considerar criterios legítimos y justos, sería un acto corruptivo. O bien, si los propietarios son forzados o sobornados para que acepten una compensación injusta o para que vendan sus propiedades, esto constituiría un acto de corrupción. Además, la falta de transparencia en el proceso de expropiación, como la ocultación de información o la falta de acceso a procedimientos legales justos, puede dar vida a actos de corrupción. Es importante destacar que la expropiación en sí misma no es necesariamente corrupta; de hecho, es un mecanismo legítimo para llevar a cabo proyectos de interés público. Sin embargo, la corrupción puede entrar en juego si se abusa del proceso para beneficio personal o de terceros en detrimento de los derechos de los propietarios afectados. Por lo tanto, es fundamental que los países tengan leyes y regulaciones claras y un sistema judicial independiente para supervisar y garantizar que la expropiación se realice de manera justa y transparente (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019). De acuerdo con Cano,

Las formas en que se da este fenómeno son múltiples, puede ser un acto aislado de abuso de la función de poder en beneficio privado (propio o de terceros) y también una forma más compleja o estructural, al ser una práctica que define el funcionamiento de ciertas instituciones y que opera a través de redes de poder, cuya principal función es proteger y mantener en la impunidad la corrupción funcional a su grupo (2008). Además, Nash bajo un enfoque analítico distingue cuatro dimensiones que pueden establecer vínculos sustantivos entre corrupción y derechos humanos:

... (a) prácticas corruptas que violan directamente un derecho humano; (b) prácticas corruptas que conducen a violaciones de derechos humanos, pero que, consideradas en sí mismas, no violan un derecho; (c) contextos de violaciones de derechos humanos que permiten prácticas corruptas y sistemas corruptos que fomentan violaciones de derechos humanos; medidas que debe adoptar el Estado en materia de corrupción vinculadas con la garantía de los derechos humanos (2019).

Los procesos corruptivos explican el desarrollo de las diversas sociedades a través de su particular evolución histórica, sobre todo el aspecto económico, así Vitelli (2006) establece que:

...es indudable que las intensidades y modos que asumió lo espurio han variado significativamente en el tiempo. Las caracterizaciones acerca de lo que conformaron prácticas corruptas difirieron, y de manera considerable, en función de las morfologías ideológicas e institucionales, de las metodologías económicas y de los intereses predominantes en cada período histórico...

Por ello, las maneras en que se ha no solo conceptualizado sino incorporado al marco legal ha dependido de las trayectorias particulares de cada nación. Los procesos corruptivos explican el desarrollo de las diversas sociedades a través de su particular evolución histórica, sobre todo el aspecto económico, así, la transformación de una sociedad es un proceso complejo que involucra una variedad de factores, incluyendo varios aspectos socioeconómicos, muchas sociedades han experimentado períodos de corrupción, pero también han pasado por fases de evolución económica y social significativa. Actualmente, Los factores que impulsan el desarrollo pueden incluir la inversión en infraestructura, educación, innovación tecnológica, estabilidad política, acceso a recursos naturales.

EFFECTOS DE LA CORRUPCIÓN

La corrupción ha tenido diversos efectos que trasgreden esferas, tanto en el ámbito público como en el privado y, violenta derechos sin importar género, edad, clase social, etc., e incluso ha llegado a considerarse como un mal necesario en la dinámica social haciéndolo parte de la vida cotidiana. La corrupción evoluciona como la vida misma, vicia los procesos de desarrollo social y traspasa las barreras de “lo lógico y justo”, alimentando en el ser humano sentimientos de poder, ambición y negligencia, logrando así formar seres humanos que sacan lo peor de sí con la finalidad de obtener de un bien o un servicio que debería ser gratuito para el gobernado un determinado beneficio para sí o para terceros; Vázquez, proporciona la siguiente información:

Solo para darnos una idea, en 2017 el país mejor ubicado fue Nueva Zelanda con 89 puntos. El peor ubicado fue Somalia con 9 puntos. Con la misma calificación que México están República Dominicana, Honduras, Kirguistán, Lao, Papúa, Paraguay y Rusia. Si bien parece que la caída de México es poca, ya que pasó de 34 puntos en 2012 a 29 en 2017, si lo miramos en la posición del ranking pasamos del lugar 105 al 135, es decir, perdimos 30 puestos. Esto nos indica que probablemente en el mundo se están haciendo cosas contra la corrupción, en México no (2019, p. 238).

Se infiere entonces que los esfuerzos realizados por el Gobierno de México en un intento por hacer frente a esta problemática han resultado insuficientes e ineficientes para resolver la problemática, pues existen deficiencias al respecto, ya que al realizar y ejecutar estas acciones se ejercen a la vez actos corruptos, luego entonces sería ilógico pensar que podría resolverse el problema. Para combatir la corrupción se requiere aplicar las leyes ya establecidas, pero también acompañada de acciones simples iniciadas en el núcleo familiar, cimentadas en procesos de enseñanza-aprendizaje y materializadas en las relaciones e interacciones entre ciudadanos y gobernantes.

Los actos de corrupción detectados durante tres sexenios ejemplifican este fenómeno, así, en la época de Salinas de Gortari, se cometieron de actos de corrupción, por los cuales debería juzgarse a este expresidente, que tienen que ver con la profunda corrupción que imperó en su gobierno, encabezada por su clan familiar. Ejemplo de ello, fue el manejo ilícito de la extinta “partida secreta” de Los Pinos, que, operada en forma discrecional por Raúl Salinas de Gortari, quien trasegó cientos de millones de pesos del erario a cuentas en el extranjero de la familia

presidencial, con Peña las casas de su segunda esposa; con López los sobres amarillos, la casa de Houston, etc. al respecto, Flores comenta que los

Gastos anómalos en remodelaciones a la Residencia Oficial de Los Pinos, compraventa fraudulenta de bienes inmobiliarios y el proceso de desafuero en contra de Andrés Manuel López Obrador en el marco de la sucesión presidencial de 2006, así como contratos irregulares entre Oceanografía y Petróleos Mexicanos (Pemex) figuran en la lista de posibles actos de corrupción cometidos o ligados a Fox y a sus familiares, que podrían llevar al expresidente a ser sujeto de un juicio social (2021).

Otro sexenio plagado de corrupción es el correspondiente al periodo de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, quien ha sido objeto de denuncias por el actual presidente López Obrador, el cual, en la llamada guerra contra el narcotráfico declarada bajo el pretexto de acabar con la violencia en el país, fue una estrategia ineficaz, en virtud de que la inseguridad que buscaba termino en el aumento de homicidios y los delitos de robo, la extorsión, el secuestro y los asaltos, crecieron más rápidamente, situaciones no relacionadas directamente con el narcotráfico, sino con la descomposición social que empezaba a brotar por las inconformidades de la ciudadanía ante la impunidad y la corrupción. Además del aumento de la pobreza, ya que, para el 2006 había 46.5 millones de mexicanos en pobreza patrimonial, y en 2012 eran 61.4 millones, un aumento de casi 15 millones. Dado que en 2010 se tenía a 58.5 millones, ello implica que, en los dos últimos años, y a pesar de que existió crecimiento económico superior al promedio de los últimos 12 años, el número de pobres patrimoniales se incrementó en 2.9 millones, básicamente por el deterioro del mercado laboral. (Centro de investigación en Economía y Negocios, 2013).

Diversos actores políticos y criminales, han buscado a través de sus organizaciones criminales, integrarse e incrustarse en el aparato gubernamental mediante amplias redes de complicidades, incluso subordinándose al juego político en los procesos electorales, además de formar parte en la organización de los cuerpos policiacos corruptos, como el caso de Genaro García Luna y sus redes de protección y vinculación con las organizaciones del narcotráfico, en la llamada “operación rápido y furioso” como una estrategia fallida se demostró que la corrupción e impunidad imperan en las altas esferas políticas y policiacas de México. Algunos testigos vinculan al expresidente Felipe Calderón con estas acciones de corrupción (Feuer y Abi, 2023).

Las afirmaciones de Veytia se presentaron en el juicio federal por corrupción a Genaro García Luna, quien en su momento fue el principal funcionario de seguridad de México de Felipe Calderón, y quien enfrentó acusaciones en el mismo tribunal de Brooklyn de haber recibido sobornos por millones de dólares del cártel de Sinaloa para ayudar a los traficantes a trasladar cargamentos de narcóticos inmensos a Estados Unidos, la duración del cargo fue de 2006 a 2012 como secretario de Seguridad Pública ocupando un puesto de alto rango, en el que tenía a su cargo la “supuesta” guerra del gobierno mexicano contra los cárteles de la droga (Feur y Abi-Habib, 2023).

Durante el sexenio de Enrique Peña Nieto se llevaron a cabo actos de corrupción que han sido motivo de análisis e investigación, sobre todo porque se convirtieron en procesos que hasta la fecha han impactado a la sociedad mexicana negativamente, si bien es cierto que el inicio de su gobierno causó gran expectación por el apoyo de su partido político (PRI), además que impulsó la Reforma Constitucional para dar pie paradójicamente al Sistema Nacional Anticorrupción en 2015, que debió ser un cambio para establecer el fomento real a la lucha, combate y prevención de la corrupción en México.

La corrupción puede observarse en diversos actos, tiene muchos rostros y facetas, no solo se ven inmersos los gobernantes con mayor poder, sino que también los ciudadanos ordinarios, quienes con sus acciones forman una enorme red de corrupción, pues la omisión también es un factor determinante para dar paso a los distintos procesos corruptivos. Así, la ciudadanía que se involucra conscientemente en los procesos corruptivos atiende a causas sistémica y estructurales que penetran en todos los niveles de la sociedad y, no se limita a los gobernantes de alto rango; también puede involucrar a funcionarios públicos de nivel medio o bajo, así como a ciudadanos comunes. La corrupción puede manifestarse en sobornos, nepotismo, malversación de fondos, favoritismo y otras formas como la omisión, es decir, no denunciar o tomar medidas contra la corrupción cuando se tiene conocimiento de ella, puede ser vista como una forma de complicidad. Los ciudadanos que ignoran o aceptan pasivamente la corrupción en lugar de denunciarla también pueden contribuir al problema generando una complicidad ciudadana que puede deberse a diversas razones, como el temor a represalias, la falta de confianza en el sistema de justicia, la percepción de que la corrupción es la norma o la falta de conciencia sobre cómo denunciarla adecuadamente.

El senado de la República (2015) a través de la LXII legislatura realizó por medio de la Dirección General de Análisis Legislativo, un estudio denominado “*Mirada Legislativa*” que aborda la Corrupción en México mencionando los siguientes factores de carácter jurídico:

- La falta de una regulación específica en la materia.
- El incumplimiento de las leyes existentes.
- Leyes poco claras que permiten interpretaciones y discrecionalidad del funcionario público o del juzgador que las aplica en el proceso judicial.
- Falta de oportunidad de la sanción penal.
- Legislación penal incompleta y obsoleta.

Si bien es cierto que los anteriores factores jurídicos no especifican plenamente el alcance de cada uno de ellos, también es cierto que el abordaje de cada uno de ellos se referencia de manera genérica. La corrupción se entiende entonces como un proceso multifactorial, en el que el marco jurídico existente es insuficiente para hacer frente mediante acciones de disminución a la corrupción, así también la sociedad es carente de una cultura irrestricta de la legalidad, si bien el desconocimiento de la norma no exime de su cumplimiento, este lo convierte en un ciudadano participe de actos corruptivos o víctima de los mismos; las leyes no son lo suficientemente claras, es por ello que, resulta entonces hacer una clasificación jurídica en un primer momento y posteriormente una adecuada valoración judicial, precisamente por la razón anteriormente expuesta es que existe también un alto índice de incidencia en impunidad en las resoluciones judiciales.

Por ello, para Le Clercq y Rodríguez (2020) México ocupa el lugar 60 de 69 países estudiados en el Índice Global de Impunidad 2020. En la edición de 2017, ocupó el lugar 66 de 69 y en el Índice Global de Impunidad-2015, México obtuvo el lugar 58 de 59 casos estudiados. Sin embargo, a partir de la pandemia covid-2019:

... en México, la administración del actual presidente Andrés Manuel López Obrador (2018-2024) heredó niveles delictivos muy altos, graves casos de corrupción y problemas estructurales en las instituciones de seguridad y

justicia por parte del gobierno anterior del presidente Enrique Peña Nieto (2012-2018). La implementación de reformas al sistema penal ha favorecido la despresurización de las prisiones mexicanas. Sin embargo, hay un sentimiento de impunidad por un mal desempeño de las instituciones de seguridad y justicia que no se han acoplado de hecho a este sistema garantista (Le Clercq y Rodríguez, 2020).

La relación entre el marco jurídico y la sociedad es fundamental en un sistema legal democrático con constantes y dinámicos cambios en la búsqueda de una mejor convivencia social. De esta manera, la sincronización con la sociedad del marco jurídico, que incluye las leyes y regulaciones penales, debe evolucionar en consonancia con los cambios. A medida que la sociedad avanza, surgen nuevas formas de comportamiento, tecnología y desafíos éticos que pueden no estar contemplados en las leyes existentes. Por lo tanto, es importante que el sistema legal sea flexible y adaptable para abordar adecuadamente estos problemas emergentes. Para combatir eficazmente la corrupción, las leyes y sanciones relacionadas deben mantenerse actualizadas para abordar las tácticas y estrategias cambiantes de los actos corruptivos. Esto implica una revisión y modificación periódica de las leyes para garantizar que sean efectivas y proporcionales a la gravedad de los delitos (Castañeda, 2016).

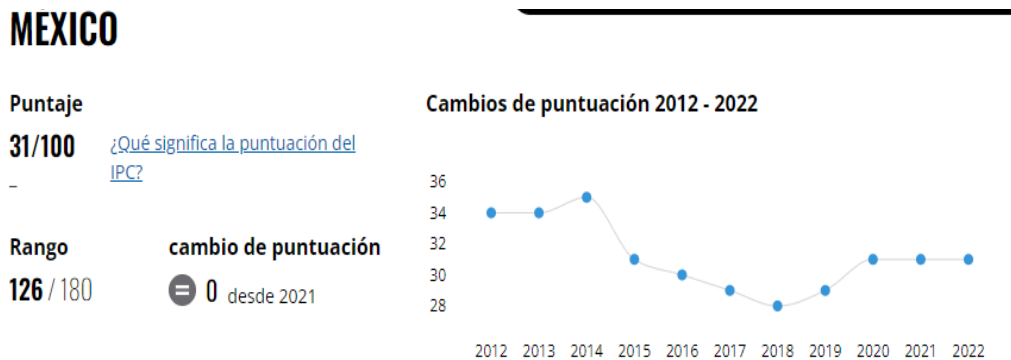
Ahora bien, en el marco del Programa Nacional de Combate a la Corrupción y a la Impunidad, y de Mejora de la Gestión Pública 2019-2024 (Diario Oficial de la Federación, 2019) la cuestión es que no ha avanzado de manera importante la disminución de los índices de corrupción en los diversos actos corruptivos de los servidores públicos, inclusive existen diversos ordenamientos penales en las entidades federativas que contienen las normas aplicables para la sanción de conductas delictivas que sean actos de corrupción. La corrupción genera no solo consecuencias negativas a nivel social, sino que también grandes pérdidas económicas para el país y cada uno de los ciudadanos que la integran, para el caso de México, de acuerdo con lo señalado por el *Índice de Percepción de la Corrupción*, de esta manera se considera que la corrupción es un proceso lacerante que limita el desarrollo de las comunidades, afectando en gran medida los objetivos del desarrollo sostenible que contempla la agenda 2030 de las *Naciones Unidas*, y que el Gobierno de México considera como una hoja de ruta con el fin de alcanzar horizontes comunes orientadas en acciones multisectoriales que beneficien a las personas y al planeta. Cabe señalar que la meta 16.5 del Objetivo 16 establece: Reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas. Luego entonces existe un plan en la agenda 2030 para combatir la corrupción. Que el Estado Mexicano, a través de sus diversas autoridades asume (Gobierno de México, s. f.).

Los resultados de México en el índice de percepción de la corrupción en 2019 y 2020, ilustraban una tendencia positiva para este país en materia de control efectivo de la corrupción. Sin embargo, la ausencia de sentencias firmes para los involucrados en los grandes casos de corrupción, como Odebrecht o la Estafa Maestra, o los vinculados con el caso de Agronitrogenados en PEMEX o de Segalmex, han puesto en duda la capacidad de la fiscalía general de la República para ir más allá de la denuncia y llevar a los responsables a juicio, demostrando que uno de los poderes tradicionales del sistema político mexicano que es precisamente el judicial, está inmerso en la corrupción (El CEO, 2023).

Para Transparencia Internacional (2022) y de acuerdo con el índice de percepción de la corrupción creado en 1995 como principal indicador de la corrupción en el sector público y con fuentes confiables como el Banco Mundial, el Foro Económico Mundial y empresas privadas entre otras, asigna puntuaciones a 180 países sobre estos índices de corrupción, e indica que no se ha combatido la corrupción, ya que solo el 95% por ciento de los países ha conseguido avances

mínimos o nulos desde 2017. La siguiente gráfica que ubica a México en el lugar 126 de 180 países mencionados, establece que el país aún está muy lejos de mostrar un avance significativo en el combate a la corrupción.

Gráfica 1. Percepción sobre corrupción en México



Fuente: Índice de Percepción de la Corrupción, 2022 (citado en: Transparencia Internacional, 2022).

En muchos casos la falta de instrucción para el correcto desarrollo de un procedimiento judicial por parte de los operadores jurídicos, el desconocimiento de la norma y la falta de capacitación constante, el exceso en la carga laboral, entre otros aspectos, propician un ambiente susceptible de procesos corruptivos, ejercidos por los servidores públicos quienes muchas veces incurrir en delitos como abuso de autoridad, intimidación y tráfico de influencias fomentando la cultura de corrupción con la que nuestro país ha tenido que cargar por varias décadas y que obstaculiza el desarrollo y que coloca a nuestra nación en el ámbito internacional como uno de los países más corruptos y peor posicionados.

Con el objeto de lograr eficacia en el combate a la corrupción, es necesaria la participación de la sociedad en los procesos políticos y legislativos y, para fomentar esta participación ciudadana que sufre de manera persistente el flagelo de la corrupción cotidianamente, es necesario que se establezcan mecanismos adecuados, como consultas públicas, procesos electorales justos y transparentes, y canales de comunicación efectivos entre el gobierno y la sociedad civil. Además, es esencial promover la transformación económica política y social por medio de la educación en todos los niveles para crear conciencia sobre la importancia de la participación en la lucha contra la corrupción.

La participación de la sociedad en los procesos políticos y legislativos es una herramienta poderosa para combatir la corrupción y fortalecer la democracia. Cuando los ciudadanos se involucran activamente en la toma de decisiones, contribuyen a la creación de políticas más justas y a un gobierno más responsable. De esta manera se puede afirmar que la responsabilidad y la lucha contra la corrupción en cualquier sistema democrático responde adecuadamente cuando los ciudadanos participan activamente en los procesos políticos, tienen la oportunidad de acceder a información relevante sobre las decisiones gubernamentales y legislativas. Esto promueve la transparencia y permite a la sociedad civil monitorear de cerca las acciones del gobierno y los legisladores evitando que se den actos corruptivos en virtud de que se crea un ambiente en el que los funcionarios públicos y los legisladores se sienten más obligados a rendir cuentas ante la

población, ya que saben que sus acciones y decisiones serán examinadas y evaluadas por los ciudadanos, lo que les hace más responsables de sus actos.

La corrupción puede conducir a la discriminación en la aplicación de la ley, debido a que aquellos individuos que tienen recursos financieros o conexiones políticas pueden evitar la persecución por sus acciones corruptas, mientras que los ciudadanos comunes pueden ser perseguidos de manera más agresiva por infracciones menores. Esto socava el principio fundamental de igualdad ante la ley existiendo una erosión de la confianza en las instituciones; de igual forma la corrupción mina la confianza de la población en las instituciones gubernamentales y en el Estado de Derecho en general. Cuando la gente percibe que las instituciones son corruptas o que los funcionarios públicos no son responsables por sus acciones, es menos probable que confíen en el sistema y participen en la sociedad de manera activa y constructiva. Impacto de la corrupción en los derechos humanos (Tablante y Morales, 2018).

Otras acciones de la corrupción en el ámbito de la función pública consisten en el desvío de recursos públicos hacia manos privadas, que podrían destinarse a servicios esenciales como la salud, la educación y la infraestructura. Esto puede tener un impacto devastador en los derechos humanos, especialmente para las poblaciones más vulnerables que dependen de estos servicios básicos: la corrupción puede hacer que sea más difícil para las personas acceder a servicios como atención médica, educación y justicia. Por ejemplo, los sobornos pueden ser necesarios para recibir atención médica adecuada o para acceder a la educación de calidad, lo que limita el ejercicio de los derechos fundamentales.

La Corrupción en el ámbito gubernamental, incluyendo sobornos a funcionarios, manipulación de elecciones y prácticas corruptas; en la administración pública Corrupción en el sector empresarial, como el soborno a ejecutivos o la competencia desleal; en la sociedad en general, que puede abarcar desde prácticas corruptas en instituciones educativas hasta corrupción en organizaciones no gubernamentales. En el sistema judicial, que incluye sobornos a jueces o abogados, así como influencia indebida en procesos legales, dando lugar a establecer una dimensión ética involucra el análisis de las normas y valores morales que subyacen a la corrupción y cómo afectan la sociedad en su conjunto. analizar las consecuencias de la corrupción, tanto a nivel individual como a nivel social y económico, esto erosión de la confianza pública, el deterioro de la calidad de los servicios públicos, el impacto en la inversión y el crecimiento económico, así como el debilitamiento de las instituciones democráticas.

De lo anterior podemos establecer que la estructura del objeto de estudio de la corrupción involucra la definición del fenómeno, la identificación de sus dimensiones, el análisis de causas y consecuencias, la elección de métodos de investigación apropiados y la aplicación de un marco teórico que permita una comprensión más profunda de este problema social. Combatir la corrupción de manera efectiva, requiere un enfoque integral que abarque la transparencia y rendición de cuentas; establecer leyes que contemplen la y transparencia y rendición de cuentas; establecer leyes y regulaciones que promuevan la transparencia en el gobierno y las empresas, garantizando la divulgación de información financiera, además de la creación de organizaciones ciudadanas reconocidas por el Estado, que luchen contra la corrupción que supervisen y hagan cumplir la legislación anticorrupción, para ello es necesario facilitar la participación ciudadana en la toma de decisiones políticas y económicas a través de consultas públicas y procesos democráticos sólidos.

Otro tema importante incluso de derechos humanos es la protección de la libertad de prensa y el periodismo de investigación, quienes contribuyen a apoyar la difusión de información sobre casos de corrupción y fomentar la responsabilidad mediática mediante la colaboración entre periodistas, medios de comunicación y organizaciones de la sociedad civil en la investigación y denuncia de casos de corrupción. Un punto muy importante es la implementación de programas de educación anticorrupción en escuelas y universidades para inculcar valores éticos desde una edad temprana. La Agenda 2030 busca abordar los problemas de la corrupción, promover los derechos humanos y fomentar la paz a través de sus principios y objetivos globales, con un enfoque particular en el ODS 16, que se centra en la paz, la justicia y las instituciones sólidas como elementos clave del desarrollo sostenible. De lo anterior se desprende que la lucha contra la corrupción es un desafío constante y requiere un compromiso sostenido de todos los sectores de la sociedad. La colaboración entre el gobierno, el sector privado, los medios de comunicación y las organizaciones civiles es esencial para lograr un progreso significativo en la erradicación de la corrupción y la defensa de los derechos humanos.

Respecto a los derechos humanos, la Agenda 2030, reconoce la importancia de respetar, proteger y promover los derechos humanos en todos los aspectos del desarrollo sostenible. Los derechos humanos son un componente central de la paz y la justicia, y se espera que los países tomen medidas para garantizar que sus políticas y acciones sean coherentes con los principios de derechos humanos. Cabe mencionar que erradicación de la corrupción, por lo menos la lucha constante en su contra estimula la construcción de instituciones sólidas y la promoción de la paz y la justicia. La Agenda 2030 incluye un llamado a reducir la corrupción y asegurar la transparencia en todos los niveles de gobierno y en la sociedad en general (Oficina de las Naciones Unidas contra las drogas y el delito, 2018).

La corrupción a menudo conlleva costos adicionales para las personas en forma de sobornos, tarifas infladas, y servicios de mala calidad debido a la falta de inversión en infraestructura y servicios públicos. Estos costos adicionales afectan directamente a todas las personas, especialmente a las más vulnerables. La corrupción tiene efectos perniciosos en todas las capas de la sociedad, afectando también a integrantes del núcleo familiar, escalando en todos los niveles de la sociedad, incluida la familia. La corrupción esta arraigada en la estructura social y consecuentemente los integrantes de una familia observan este fenómeno que se convierte en cotidiano y es vista como una práctica normal o incluso aceptable. Cuando la corrupción se considera la norma, es más probable que se perpetúe en todos los niveles de la sociedad, desde el gobierno hasta las relaciones familiares.

Ejemplos de arriba hacia abajo: Cuando los líderes gubernamentales son corruptos o se involucran en prácticas corruptas, establecen un mal ejemplo para el resto de la sociedad. Esto puede llevar a la normalización de la corrupción en todos los niveles, ya que las personas pueden pensar que es la única forma de avanzar o prosperar. La corrupción opera a través de redes y conexiones. Esto puede implicar que las personas participen en actos corruptos para obtener protección o favores de sus conexiones corruptas. Estas redes pueden abarcar todos los niveles de la sociedad, desde el gobierno hasta las relaciones familiares, al respecto, Sabido (s. f.) considera que cuando los padres no saben educar a sus hijos con los requerimientos de interacción social que los lleve a niveles de calidad de vida, esas hijas e hijos, siguen los patrones aprendidos de sus progenitores en el núcleo familiar como puede ser el inicio de un proceso corruptivo.

Abundando en lo anterior, el nepotismo y el favoritismo son comunes tanto en el gobierno como en la familia. Esto significa que las personas pueden obtener puestos de trabajo, contratos o beneficios simplemente porque tienen relaciones familiares o conexiones políticas, en lugar de ser seleccionados por mérito. Luego entonces es necesario transformar los mecanismos mínimos de concientización (códigos éticos, cartilla moral, etc.) para combatir la corrupción en todos los niveles de la sociedad, es fundamental implementar medidas efectivas de prevención y rendición de cuentas. Esto incluye promover una cultura de integridad, fortalecer las instituciones anticorrupción con contempla el marco constitucional mexicano, con el objeto garantizar la transparencia y la apertura en el gobierno y fomentar la educación y la conciencia pública sobre los efectos negativos de la corrupción. Además, es importante que las familias y las comunidades promuevan valores de ética y honestidad para evitar que la corrupción se arraigue en las relaciones familiares y sociales (Gobierno de México, s. f.).

DERECHOS HUMANOS

Todas las constituciones de los Estados Democrático-Liberales establecen normas encargadas de los derechos humanos y esto también se da con una visión política global que obliga a los Estados a establecer tratados Internacionales, siendo importante destacar los siguientes:

Declaración Universal de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención sobre los Derechos del Niño; entre otros... (Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas, 2006).

Todos estos tratados abordan la problemática sobre la defensa de los derechos, por ello es menester mencionarlos, aunado a ello, existen otros acuerdos y tratados de carácter internacional que sancionan las conductas que vulneran los derechos humanos y los propios actos de corrupción en el contexto global. En este sentido existe la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y es un instrumento global destinado para prevenir y combatir la corrupción en todas sus formas y en diversos sectores, estableciendo un marco legal y de cooperación internacional para abordar este problema. Ese documento tiene como objetivo prevenir y combatir la corrupción en áreas como el soborno, el enriquecimiento ilícito, la financiación de partidos políticos, el blanqueo de capitales y la cooperación internacional en la recuperación de activos robados, establece medidas para prevenir la corrupción, incluida la promoción de la ética y la integridad en el sector público y privado, la supervisión de las finanzas públicas, la regulación de la financiación de campañas políticas y la promoción de la participación ciudadana en la lucha contra la corrupción. También establece sanciones penales que los estados parte establezcan sanciones penales efectivas y proporcionadas para los actos de corrupción, como el soborno y el enriquecimiento ilícito. También fomenta la cooperación entre países en la extradición de personas acusadas de corrupción y la recuperación de activos robados.

De igual manera, promueve la cooperación entre países en la investigación y el enjuiciamiento de casos de corrupción transnacional, cabe mencionar que los Estados parte, se comprometen a proporcionar asistencia mutua en la investigación y el enjuiciamiento de casos de corrupción y

en la recuperación de activos robados. Se considera que es un instrumento importante en la lucha global contra la corrupción, y muchos países han firmado y ratificado este tratado. Además, la convención facilita la cooperación internacional en la prevención y el combate de la corrupción, lo que es esencial para abordar este problema que atraviesa fronteras y tiene un impacto significativo en el desarrollo económico y social (Naciones Unidas, 2003).

A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, se ha constituido como un hito significativo en la historia de los derechos humanos y tuvo un impacto profundo en la creación de compromisos de derechos fundamentales y la participación abierta de los Estados democráticos en la cultura occidental y en todo el mundo de tal manera que estableció por primera vez un conjunto de estándares universales de derechos humanos que se aplican a todas las personas, independientemente de su nacionalidad, raza, género, religión u origen (Naciones Unidas, 2012). La Declaración de los Derechos Humanos ha generado un cambio importante en la percepción de los derechos humanos, al afirmar que estos derechos son inherentes a la dignidad humana y deben ser protegidos en todo el mundo, inspirando la adopción de numerosos tratados y convenios internacionales de derechos humanos que ya hemos mencionado, estos acuerdos son vinculantes para los Estados que los ratifican y comprometen a los gobiernos a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en sus jurisdicciones. Ejemplos notables incluyen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De igual se establecieron organismos de supervisión de derechos humanos, como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema interamericano, y el Comité de Derechos Humanos en el sistema de las Naciones Unidas. Estos organismos tienen la responsabilidad de monitorear el cumplimiento de los tratados y proporcionar orientación a los Estados para mejorar sus prácticas en materia de derechos humanos (Naciones Unidas, 2012).

La comunidad internacional enfrenta una serie de desafíos actuales que requieren una respuesta eficaz en términos de protección de los derechos humanos. Estos desafíos incluyen conflictos armados, crisis humanitarias, movimientos migratorios, discriminación y desigualdad, entre otros. Los tribunales internacionales son fundamentales para asegurar que se respeten y protejan los derechos de las personas en medio de estos desafíos. Camarillo (2016) afirma el Desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, justamente se enfoca en el protagonismo del individuo, en gran medida está enfocado en la relación existente entre los Estados, sin embargo generó cierto aprecio por los derechos humanos del derecho internacional, que dio cabida a reconocer al individuo su status de sujeto de derecho internacional, lo que trae reconocimiento de su subjetividad jurídica internacional y por ende su capacidad procesal internacional para defenderse. De aquí la importancia del derecho Internacional de los derechos humanos.

Si bien a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 (CNDH) alcanzó una significativa relevancia para tutelar y proteger los anhelos más caros de la persona como son la dignidad, la libertad y el respeto en la convivencia social, ahora estos han tomado una gran relevancia derivados del crecimiento de la población y las constantes violaciones que le acompañan bien sea de quienes ejercen el poder en los propios estados o entre los Estados que derivan en guerras, lo que ocasiona una constante adecuación en las normas nacionales e internacionales en aras de esta protección y tutela. La cultura sobre los derechos Humanos que surge por medio de los diversos Tratados Internacionales, impone a los gobernantes de todas las

latitudes del mundo a protegerlos mediante el cumplimiento de las obligaciones a que se comprometen, contando para ello con diversos Tribunales y Cortes investidos de fuerza vinculante y no vinculante, como ya hemos mencionado, la corrupción debe de ser considerada en toda la magnitud del daño que ocasiona, a la sociedad y particularmente a la cultura en todos los aspectos del concepto sociedad, no solo socava el desarrollo económico al desviar recursos públicos hacia intereses privados y alejar la inversión creando una cultura de la impunidad.

La tolerancia hacia la corrupción puede dar lugar a una cultura de la impunidad en la que los funcionarios corruptos rara vez enfrentan consecuencias legales por sus acciones. Esto socava el respeto por la ley y fomenta la perpetuación de la corrupción. La corrupción socava los valores éticos y morales que culturalmente poseen las distintas sociedades. Cuando la corrupción se normaliza, puede erosionar la integridad y la honestidad en todas las esferas de la vida, incluida la cultura de la participación ciudadana que puede desalentar el compromiso político de los ciudadanos. Si la población percibe que el sistema está manipulado por intereses corruptos, es menos probable que se involucre en procesos democráticos y de toma de decisiones. Abordar la corrupción no solo es una cuestión de justicia y legalidad, sino también una necesidad para preservar y promover una sociedad sana, justa y ética. Combatir la corrupción implica reformas institucionales, transparencia, rendición de cuentas y promoción de una cultura de valores éticos y ciudadanía activa. Esta lucha es esencial para proteger y fortalecer la cultura y la cohesión social en cualquier sociedad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

Los derechos humanos han constituido una parte importante del desarrollo económico, político y social de la comunidad internacional prueba de eso es su evolución en diversas generaciones que de manera progresiva se han constituido cada vez más en las particularidades que la sociedad en general necesita, de esta manera se constituye la primera generación que incluye los derechos Políticos y Civiles que origina la convivencia social, teniendo como fundamento el derecho a la vida; en la segunda generación se destacan los derechos económicos, sociales y culturales y finalmente la tercera generación de derechos humanos, derechos colectivos, derechos de la solidaridad o derechos emergentes (Aguilar, s. f.). El grado de conflictividad ocasionada por el deterioro de las relaciones internacionales entre occidente y oriente, donde el poder bélico de los países de uno y otro lado entran en la problemática de la gobernabilidad y por supuesto en el respeto irrestricto a los Derechos Humanos y que constituye el discurso político de la mayor parte de los países que suscriben tratados internacionales en torno a los Derechos Humanos y también sobre la corrupción como ya lo hemos mencionado, sin embargo es notorio que del discurso político se pasa al discurso retórico con tintes corruptivos, pues prometen erradicarla sin que haya avances siquiera mínimos la disminución de las prácticas corruptivas, a pesar del gran catálogo de protocolos, convenciones, y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y corrupción. Por lo que falta mucho por hacer al respecto, sobre todo crear una conciencia en los gobernantes y gobernados, de acuerdo con la realidad política e incluso electoral, sobre todo por el interés superior de la sociedad de alcanzar una convivencia social que permita combatir los factores corruptivos que de una u otra manera permiten, solapan o impulsan algunos actores políticos que detentan el ejercicio del poder político. En última instancia, es necesario crear una conciencia ética sólida y un compromiso genuino entre los gobernantes y actores políticos es esencial para abordar la corrupción y promover una convivencia social justa y ética. Este esfuerzo debe ser continuo y estar respaldado por reformas legales y políticas que fortalezcan las instituciones democráticas y la rendición de cuentas.

El respeto a los derechos humanos, constituyen un reto impostergable, dando lugar una Reforma Constitucional en la materia en junio de 2011, existiendo un antecedente en la Corte Interamericana con el precedente “Caso Radilla”, con el que se obliga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación incluso a establecer que los Derechos Humanos reconocidos en fuente constitucional o Internacional tienen la misma validez, circunstancias que demuestran por parte de los estados, el deseo de no dejar en el vacío actos de corrupción por la falta normatividad sobre la esencia del respeto a los derechos humanos, aun así constituye es un problema grave en muchos países y puede tener efectos perjudiciales en la sociedad. En México la Constitución es la norma suprema del sistema jurídico y que otras normas, incluyendo los tratados internacionales en materia de derechos humanos, deben ajustarse al ordenamiento constitucional. Esto se refleja en el principio de jerarquía normativa que establece que la Constitución se encuentra en la cima de la jerarquía y que ninguna otra norma puede contradecirla. En México, este principio se ha establecido a través de diversas interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El concepto de “bloque de constitucionalidad” que se utiliza en otros países para indicar que los tratados internacionales de derechos humanos tienen igual jerarquía que la Constitución, no se aplica de la misma manera en México.

Abundando lo anterior, cuando se interpreta la legislación relacionada con derechos humanos en México, es importante tener en cuenta que la Constitución Federal establece los límites y los marcos dentro de los cuales se deben ejercer estos derechos, y cualquier norma, incluyendo los tratados internacionales, debe ser interpretada y aplicada de manera consistente con la Constitución. Esto significa que, si existe un conflicto entre una disposición de la Constitución y una disposición de un tratado internacional en materia de derechos humanos, la Constitución prevalecerá en el ordenamiento jurídico mexicano. Sin embargo, en la práctica, México ha buscado armonizar su legislación nacional con los estándares internacionales de derechos humanos para evitar tales conflictos y cumplir con sus compromisos internacionales en esta área. (Bustillo, s. f.). En este sentido los mecanismos de derechos humanos aun no logran alcanzar los objetivos planteados en la norma constitucional, porque a pesar de que la supremacía constitucional es una garantía de protección a los derechos humanos en la práctica no se cumplen a cabalidad, por lo que es menester seguir manteniendo el reto de la máxima tutela los derechos humanos.

CORRUPCIÓN Y DERECHOS HUMANOS

La relación entre corrupción y violación de los derechos humanos es compleja y multifacética. Si bien no se puede establecer una relación causal directa en todos los casos, existe una interacción significativa entre la corrupción y las violaciones de derechos humanos en muchas situaciones. En este sentido la oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el delito (s. f.), considera que la corrupción tiene una relación con la violación de los derechos humanos, sobre todo con integrantes de grupos vulnerables, marginados y discriminados, grupos indígenas, migrantes, niñas, niños, y todos aquellos grupos que dependen de los bienes y servicios del Estado, quienes Inclusive están en el frente de mira de los actos corruptivos.

La corrupción carcome la conciencia humana al grado de adoptar a la corrupción como un modo de vida, poniéndole en un panorama donde lejos de erradicarse debe adoptarse como parte de la “cultura” y base de las interacciones humanas. Sin importar el nombre del partido político o la administración en el caso de México, la corrupción ha estado presente desde hace años,

viciando el actuar de los partidos políticos y los procesos judiciales. Al respecto, Lizcano refiere que:

...hace ya tiempo que los partidos políticos han dejado de representar a los ciudadanos; su distanciamiento y falta de credibilidad social es algo tan preocupante como urgente de resolver, y la actual sensación general de corrupción política propicia la desconfianza y la indignación, ampliando el divorcio entre los partidos y la sociedad. Muchos ciudadanos se sienten incluso secuestrados en el ejercicio de sus derechos por unas organizaciones que monopolizan el poder, controlando tanto el poder legislativo como todos y cada uno de los niveles de gobierno, así como la composición de las más altas instituciones del Estado (2014).

Respecto al poder judicial, se puede considerar que en muchos casos hay complicidad en sus actuaciones, lo que lo convierte en una de las esferas más expuestas del fenómeno de la corrupción, el sistema judicial es una esfera especialmente sensible debido a su importancia en la protección de los derechos y la justicia. Cuando la corrupción permea el sistema judicial, socava la confianza de la población en la justicia y la rendición de cuentas, lo que a su vez puede llevar a la impunidad en casos de violaciones de derechos humanos y otros delitos graves. Además, la corrupción en el sistema judicial puede tener un efecto cascada, ya que debilita la capacidad de las instituciones judiciales para abordar otros casos de corrupción y delitos (Naciones Unidas, 2018).

Las políticas planteadas por el Estado resultan obsoletas ante una sociedad que está en constante cambio resulta entonces necesaria una reestructuración en cuanto a la organización y funcionamiento de aquellas instituciones cuya tarea primordial es el combate a la corrupción.

De acuerdo con la Comisión Interamericana de los derechos humanos (2020) “la impunidad y la corrupción menoscaban la confianza de la ciudadanía en las autoridades, lo cual también genera impunidad que exacerba el clima de violencia. Es un problema que permea desde las policías, las instituciones de justicia, muchas procuradurías y genera una percepción generalizada de impunidad”. Y como bien se menciona en el anterior texto en reiteradas ocasiones una vez realizada la denuncia respecto de la comisión de un hecho constitutivo de delito las autoridades se muestran omisas, incluso son los funcionarios públicos quienes incentivan la revictimización, puesto que la víctima que ya es parte de un grupo vulnerable por su condición se ve aún más coactada en cuanto al pleno ejercicio y goce de sus derechos, por lo anteriormente expuesto es que muchas veces las personas no denuncian o bien deciden “tomar la justicia por su propia mano”.

Si una institución pierde credibilidad frente a la ciudadanía, pierde control y respeto frente a los gobernados, medir la corrupción resulta difícil pues es un proceso complejo que puede ser analizado bajo diferentes estándares y tiene diversas vertientes. Si bien es cierto que la relación entre la corrupción y la violencia puede ser un desafío, incluso desde la visión de su Genesis ya que es un tema complejo y multifacético que a menudo involucra factores interrelacionados, de alguna manera hay algunas formas en que se puede abordar la demostración de esta relación, este término lo afirma en entrevista con Chamorro (2020). De acuerdo con Swissinfo.ch (2022) el costo de los actos de corrupción en México al realizar pagos, trámites o solicitudes de servicios públicos y otros contactos con autoridades asciende a 9.500 millones de pesos (cerca de 475 millones de dólares).

La corrupción tiene niveles inimaginables, lamentablemente una sociedad que desconoce o que es manipulada por información mediática y poco comprobable, lo cual, es aprovechado por funcionarios corruptos trae como consecuencia desinformación y caos, pero sobre todo conformismo que se ve materializado como la adopción de la “cultura de corrupción” no significa que estemos de acuerdo en ello, la consideración es que así lo manejan los medios de la información de quienes tienen y detentan el poder político, económico y social en México. La corrupción vista como “mal necesario” para la población, luego entonces la corrupción se sustenta que la desinformación, la manipulación de la información y el conformismo son factores que pueden agravar aún más este problema. Cuando una sociedad carece de acceso a información precisa y verificable y cuando los funcionarios corruptos pueden influir en la narrativa pública a través de medios de comunicación controlados o sesgados, se crea un ambiente propicio para la normalización de la corrupción. Esto puede tener consecuencias graves, como la erosión de la confianza en las instituciones y la perpetuación de prácticas corruptas.

Se requiere pues, que los medios de comunicación sean independientes y el periodismo de investigación denuncie casos de corrupción e informe imparcialmente al público sobre sus efectos perjudiciales. De esta manera promoción de la educación y la alfabetización mediática es esencial para que la sociedad pueda discernir entre información verídica y desinformación. Los ciudadanos necesitan las habilidades necesarias para evaluar críticamente la información que consumen y participar en debates informados (Organización de las Naciones Unidas, 2020). El presidente Andrés Manuel López Obrador refiere con relación a la corrupción, que este es un mal de los gobiernos anteriores, mantiene su visión de que el centro de toda política debe ser ayudar a los pobres y eliminar los privilegios de los ricos y de la burocracia dorada, hace una reelaboración de la teoría marxista. Desde su punto de vista, el origen de la acumulación de la riqueza y la desigualdad no es el robo del plusvalor al trabajador por parte del burgués, sino la corrupción del Gobierno (Raziel, 2023).

Como ya se ha afirmado, un proceso corruptivo se refiere al conjunto de acciones y pasos que se llevan a cabo para cometer actos de corrupción. La corrupción implica el uso indebido del poder o la posición de autoridad para obtener beneficios personales o ventajas indebidas de manera ilegal o no ética. Un proceso corruptivo suele seguir un patrón que involucra a personas que están dispuestas a cometer actos corruptos ya quienes se les ofrece o solicitan sobornos, influencias indebidas o favores inapropiados. Incluso el Presidente López Obrador, considerando como parte de la lucha contra la corrupción, ha establecido medidas consistentes en establecer la suspensión por completo fueros y privilegios, así como establecer la obligación a todos los funcionarios de presentar y hacer pública su lista de bienes y propiedades así como la cancelación de la compra de vehículos nuevos o de lujo, la suspensión de bonos y prestaciones especiales, desaparece el gasto para seguros médicos particulares, prohíbe los viajes injustificados al extranjero y los recursos para ese propósito (Najar, 2018).

La corrupción es la forma más extrema de la privatización, es decir la transferencia de bienes y recursos públicos a particulares, las prácticas corruptas, agudizadas en el periodo neoliberal, dañaron severamente la capacidad de las instituciones para desempeñar sus tareas legales, para atender las necesidades de la población. Con este propósito el Poder Ejecutivo Federal pone en juego todas sus facultades legales a fin de asegurar que ningún servidor público pueda beneficiarse del cargo que ostente, sea del nivel que sea, salvo en lo referente a la retribución legítima y razonable de su trabajo (Plan Nacional de Desarrollo, 2019). Además de contar con las sanciones que impone el Código Penal Federal que en su artículo 212, establece:

Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente. De manera adicional a dichas sanciones, se impondrá a los responsables de su comisión, la pena de destitución y la inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, así como para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, concesiones de prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio de la Federación por un plazo de uno a veinte años... (Diario Oficial de la Federación, 1931).

De lo anterior se desprende que falta mucha voluntad política de las autoridades ejecutivas, voluntad jurisdiccional de la autoridad judicial y voluntad de impulsar nuevas leyes que cumplan el combate eficaz de la corrupción por parte de la autoridad legislativa.

A pesar de lo anteriormente expuesto en el Plan Nacional de Desarrollo, ya se ha indicado por Transparencia Mexicana, México obtuvo 31 puntos sobre una escala de 100, ello debido sobre todo a que la sociedad mexicana identifica a la corrupción como uno de los factores que impiden el desarrollo de la sociedad y la reducción de las desigualdades, debido a que no hay sentencias firmes en casos de corrupción notables como Odebrech, Pemex, Segalmex, o la estafa maestra, peor aún de que el Índice de Percepción sobre la Corrupción considera que hay evidencia pública de que la impartición de justicia en esta materia se usa de atendiendo a intereses político electorales (Transparencia Mexicana, 2023). Por ello, es complicado erradicar la corrupción, pero habría que evaluar la viabilidad de ciertas acciones encaminadas a su disminución pues es éste el primero paso para su erradicación.

CONCLUSIÓN

Los procesos corruptivos se constituyen hoy por hoy en un fuerte agravio en todas partes del mundo, y se refieren a la serie de acciones, interacciones o prácticas que conducen a la corrupción en una sociedad o institución. Puede manifestarse de diferentes maneras y no necesariamente se limita a una sola dirección de corrupción. Puede involucrar tanto a los servidores públicos como a los ciudadanos o gobernados en atención a que va más allá del alcance de la tutela y protección de los Derechos Humanos. La corrupción en México se plantea como un factor que impide y obstaculiza el desarrollo político y social de país, más aún de acuerdo con lo ya visto anteriormente en las estadísticas del índice de la percepción de la corrupción, donde se observa que México se ha estancado a pesar de los diversos ordenamientos y reformas constitucionales. Los procesos corruptivos se han mantenido en el mismo camino de retroceso o estancamiento al menos en los últimos tres sexenios, y en el presente, los grandes casos de corrupción han quedado impunes debido a componendas de los impartidores de justicia o a las deficiencias de investigación de quienes procuran la justicia, disminuyendo por un lado la confianza en las instituciones y por otro aumentando las desigualdades que dan como resultado el aumento del crimen organizado y un deficiente desarrollo educativo que alimenta todos aquellos factores negativos.

REFERENCIAS

- Aguilar Cuevas, Magdalena (s/f). Las tres generaciones de derechos humanos. *Derechos Humanos*. 30. 93-102. Acervo de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/5117/4490>
- Bautista, Óscar Diego (2017). *Ética pública: su vinculación con el gobierno*. Instituto Nacional de Administración Pública. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5093-etica-publica-su-vinculacion-con-el-gobierno-coleccion-inap>.
- Bustillo Marín, Roselia (s/f). *El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. <https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Control de Convencionalidad.pdf>
- Camarillo Govea, Laura Alicia. (2016). Tutela Internacional del individuo tratándose de Derechos Humanos. *Revista de Ciencias Jurídicas*. 139. 151-172. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/24310>
- Cano Blandón, Luisa Fernanda (2008). La participación ciudadana en las políticas públicas de lucha contra la corrupción: respondiendo a la lógica de gobernanza. *Estudios Políticos*, 33, 147-177. <https://doi.org/10.17533/udea.espo.1946>
- Castañeda Rodríguez, Víctor Mauricio. (2016). Una investigación sobre la corrupción pública y sus determinantes. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y sociales*. 61 (227). 103-136. [https://doi.org/10.1016/S0185-1918\(16\)30023-X](https://doi.org/10.1016/S0185-1918(16)30023-X).
- Centro de investigación en Economía y Negocios. (2013). 2006-2012: el sexenio de la pobreza en México. México: Tecnológico de Monterrey. <http://docplayer.es/17642890-2006-2012-el-sexenio-de-la-pobreza-en-mexico.html>
- Chamorro, Carlos F. (2020). Mónica González: “La corrupción es la génesis de la violencia”. *Confidencial*. <https://confidencial.digital/nacion/monica-gonzalez-la-corrupcion-es-la-genesis-de-la-violencia/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos*. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo23.pdf>
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos. (2020). *Cuadernillo de jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos No. 23: corrupción y derechos humanos*. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo23.pdf>
- Diario Oficial de la Federación. (2019). *Plan Nacional de Desarrollo 2019- 2024*. Secretaría de Gobernación. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565599&fecha=12/07/2019#gsc.tab=0
- De Zan, Julio (2004). *La ética, los derechos y la justicia*. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23356.pdf>
- Diario Oficial de la Federación. (2019). Programa Nacional de Combate a la Corrupción y a la Impunidad, y de Mejora de la Gestión Pública 2019-2024. Secretaría de Gobernación. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5570984&fecha=30/08/2019#gsc.tab=0
- Diario Oficial de la Federación. (1931). Código Penal Federal, Reformado el 08 de mayo de 2023. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>
- El CEO. (2023). Grandes casos de corrupción golpean percepción de México. <https://elceo.com/politica/mexico-retrocede-dos-puestos-en-el-indice-de-percepcion-de-corrupcion-de-2022/>

- Estrada Rodríguez, José Luis. (2013). Corrupción administrativa en México. *Polis*. 9(2). 179-184. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-23332013000200007
- Feuer, Alan y Abi-Habib, María. (2023). Felipe Calderón, expresidente de México, es señalado en el juicio a García Luna. *The New York Times*. <https://ensegundos.com.pa/2023/02/11/felipe-calderon-expresidente-de-mexico-es-senalado-en-el-juicio-a-garcia-luna/>
- Flores, Efrén (2021). Vicente Fox. Corrupción, nepotismo, engaño, derroche. La profunda decepción. Sin Embargo. <https://www.sinembargo.mx/28-07-2021/4005156>
- Gobierno de México. (s/f) *Legalidad e Integridad - Programa Anticorrupción*. Obtenido de: <https://www.gob.mx/sfp/acciones-y-programas/legalidad-e-integridad-programa-anticorrupcion>.
- Julián, Martín y Bonavia, Tomás. (2017). Aproximaciones Psicosociales a la Corrupción: Una Revisión Teórica. *Revista Colombiana de psicología*. 26 (2). 231-243. <https://www.redalyc.org/pdf/804/80454275004.pdf>
- Le Clercq, Juan Antonio. y Rodríguez Sánchez, Gerardo. (2020). *Escalas de impunidad en el mundo. Índice Global de Impunidad 2020 (IGI-2020)*. México: Fundación Universidad de las Américas. <https://www.udlap.mx/cesij/files/indices-globales/0-IGI-2020-UDLAP.pdf>
- Márquez, Daniel. (2018). Reflexiones en torno a la reforma constitucional y legal en material de combate a la corrupción en México. *Boletín mexicano de derecho comparado*. 51 (152). https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332018000200787
- Naciones Unidas. (2003). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf
- Naciones Unidas. (s/f). *Corrupción y derechos humanos. El ACNUDH y la buena gobernanza*. de: <https://www.ohchr.org/es/good-governance/corruption-and-human-rights>
- Naciones Unidas. (2012). *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*. Oficina del alto comisionado. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30Rev1_sp.pdf
- Najar, Alberto. (2018). México: los "abusivos" privilegios en el gobierno que AMLO quiere eliminar con su plan de austeridad. *BBC News Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-44949439>
- Nash, Claudio. (2019). *Corrupción, Democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos. Sus vínculos y sus consecuencias*. En Nash Rojas, Claudio y Christine Fuchs, Marie (Eds.) *Corrupción, Estado de derecho y derechos humanos*. (15-67). Colombia: Fundación Konrad Adenauer. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39615.pdf>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (s/f). *Iniciativa global de educación y empoderamiento de los jóvenes en la lucha contra la corrupción*. <https://grace.unodc.org/grace/uploads/documents/academics/Anti-Corruption Module 1 What Is Corruption and Why Should We Care ESP.pdf>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2018). *¿Cómo podemos prevenir la corrupción? Una propuesta para identificar posibles tipologías que deriven en actos de corrupción*. https://www.unodc.org/documents/colombia/2018/Julio/COMO_PODEMOS_PREVENIR_LA_CORRUPCION.pdf
- Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2006). *Los principales tratados internacionales de derechos humanos*. <https://www.ohchr.org/documents/publications/coretreatiessp.pdf>

- Organización de las Naciones Unidas (2020). *El ODS 16 y la corrupción*. https://anticorrupcionmx.org/historico/archivo/biblioteca/FactSheet_5.pdf
- Organización de Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. <https://www.standup4humanrights.org/es/article.html>
- Pastrana Valls, Alejandro. (2019). Estudio sobre la corrupción en América Latina. *Revista Mexicana De Opinión Pública*, 2(27), 13–40. <https://doi.org/10.22201/fcpys.24484911e.2019.27.68726>
- Raziel, Zedryk. (2023). López Obrador, en su informe de Gobierno: “En el tiempo que nos queda seguiremos dando preferencia a los pobres”. *El País*. <https://elpais.com/mexico/2023-09-01/lopez-obrador-en-su-informe-de-gobierno-en-el-tiempo-que-nos-queda-seguiremos-dando-preferencia-a-los-pobres.html>
- Reátegui Sánchez, James. (2014). *Delitos cometidos por funcionarios en contra de la Administración Pública*. Perú: Lima Juristas Editores. <https://idoc.pub/documents/delitos-por-funcionariospdf-d47776y10742>
- Román Díaz, Miguel. (2015). Los Derechos Humanos en el pensamiento de Norberto Bobbio. [Tesis doctoral] Universidad Carlos III de Madrid. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38076.pdf>
- Rowland, Michell. (1998). “Visión contemporánea de la corrupción”. En *Abstencionismo y participación electoral*. (1-8). Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Centro de Asesoría y Promoción Electoral <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5005/18.pdf>
- Sabido Santana, Miguel Óscar. (s/f). *La corrupción corrompe a la familia*. [Archivo PDF]. <https://www.seay.org.mx/public/download/blog/La-corrupcion-que-corrompe-a-la-familia.pdf>
- Sánchez González, Juan José. (2020). La corrupción en la administración Pública. ISSU. https://issuu.com/tiempodederechos/docs/tdd_24_baja/s/10399458
- Senado de la República LXII Legislatura. (2015). *La Corrupción en México. Mirada Legislativa*. Dirección General de Análisis Legislativo Instituto Belisario Domínguez. Obtenido de: <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/2015/ML73.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Soto, Raimundo. (2003). La corrupción desde una perspectiva económica. *Estudios públicos*, 89, 23-62. https://www.flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/agora/files/1275931953.raimundo_soto.pdf
- Swissinfo.ch. (2022). La corrupción le cuesta a los mexicanos cerca de 475 millones de dólares. Agencia EFE. https://www.swissinfo.ch/spa/m%C3%A9xico-corrupci%C3%B3n_la_corrupci%C3%B3n-le-cuesta-a-los-mexicanos-cerca-de-475-millones-de-d%C3%B3lares/47621318
- Tablante Carlos. y Morales Antoniazzi, Mariela (Eds.). (2018). *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/4824>
- Transparencia Internacional (2022). *El índice de percepción de la corrupción 2022 revela escasos avances contra la corrupción en un contexto mundial cada vez más violento*. <https://www.transparency.org/es/press/2022-corruption-perceptions-index-reveals-scant-progress-against-corruption-as-world-becomes-more-violent>
- Transparencia Mexicana. (2023a). *Interés a Reino Unido algoritmo anticorrupción de Sesna y tmx*. <https://www.tm.org.mx/transparenciainternacional/>

- Transparencia Mexicana. (2023b). *Se estanca México en percepción de la corrupción: Transparencia Mexicana. Análisis de los resultados de México en el IPC 2022*. <https://www.tm.org.mx/ipc2022/>.
- Vázquez, Daniel (Coord.) (2017). *Los Derechos humanos y la corrupción en México. Análisis de las tendencias en las entidades federativas entre 2000 y el 2014*. México: CNDH, IJ-UNAM, ONU.
- Vázquez, Daniel. (2021). ¿Por qué la corrupción viola derechos humanos? Tres grupos de casos. *Agenda Estado de Derecho*. <https://agendaestadodederecho.com/por-que-la-corrupcion-viola-derechos-humanos-tres-grupos-de-casos/>
- Vázquez, Daniel. (2021). Redes de corrupción, empresas fantasmas y derechos humanos. El caso de chihuahua México. En Nash Rojas, Claudio y Christine Fuchs, Marie (Eds.) *Corrupción, Estado de derecho y derechos humanos*. (237-258). Colombia: Fundación Konrad Adenauer.
- Vitelli, Guillermo. (2006). *La corrupción como producto de los procesos históricos y de las lógicas de las estructuras político-económicas*. http://www.economia.unam.mx/cladhe/registro/ponencias/227_Vitelli.pdf



Ius Comitiālis

ISSN: 2594-1356

iuscomitalis@uaemex.mx

Universidad Autónoma del Estado de México
México

Hernández Sarti, Mauricio José; Mendoza González, Liliana Antonia; González Roldán, Karina
La libertad de opinión y el derecho al honor: Solución en temas de interés público
Ius Comitiālis, vol. 6, núm. 12, 2023, Julio-Diciembre, pp. 85-108
Universidad Autónoma del Estado de México
México

- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



La libertad de opinión y el derecho al honor: Solución en temas de interés público

Freedom of opinion and the right to honor: Solution in issues of public interest

Mauricio José Hernández Sarti

 <http://orcid.org/0000-0003-0454-5748>

Universidad Autónoma del Estado de México

mjbernandezs@uaemex.mx

Liliana Antonia Mendoza González

 <http://orcid.org/0000-0001-5323-9347>

Universidad Autónoma del Estado de México

lamendozaag@uaemex.mx

Karina González Roldán

 <http://orcid.org/0000-0001-6888-8104>

Universidad Autónoma del Estado de México

kgonzalezr@uaemex.mx

Resumen: En los últimos años, siguiendo los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de México ha establecido un régimen dirigido a la protección de la libertad de opinión cuando se trata de temas de interés público. Ese régimen puede contraponerse al derecho al honor, principalmente, de personas públicas. Ante dicho escenario, se considera pertinente esclarecer, en aras de la seguridad jurídica y el certero ejercicio de la libertad de opinión en el periodismo, las siguientes preguntas de investigación: ¿Existen reglas claras para resolver la colisión entre el derecho al honor y la libertad de opinión?, ¿Se trata de una ponderación de derechos?, en consecuencia, ¿Estamos ante una colisión en la que indefectiblemente prevalecerá la libertad de opinión sobre el derecho al honor en asuntos de interés público? A través del análisis de una de la más reciente sentencia emitida en 2022 por la Primera Sala de la SCJN en el amparo directo 30/2020, y con apoyo de precedentes jurídicos interamericanos, europeos y de la doctrina especializada, que han abordado la misma problemática, se pretende responder a las preguntas de investigación.

Palabras clave: Libertad de opinión, derecho al honor, interés público, seguridad jurídica, periodismo.

Abstract: In recent years, following the precedents of the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights, the Supreme Court of Justice of the Nation (SCJN) of Mexico has established a regime aimed at protecting freedom of opinion when These are issues of public interest. This regime can be opposed to the right to honor,



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

mainly, of public persons. Given this scenario, it is considered pertinent to clarify, for the sake of legal certainty and the accurate exercise of freedom of opinion in journalism, the following research questions: Are there clear rules to resolve the collision between the right to honor and freedom of opinion? Is it a balancing of rights? Consequently, are we facing a collision in which freedom of opinion will inevitably prevail over the right to honor in matters of public interest? Through the analysis of the most recent ruling in which freedom of opinion vs. the right to honor issued in 2022 by the First Chamber of Mexico's Supreme Court, we propose to answer the questions posed.

Key Words: Freedom of opinion, right to honor, public interest, legal certainty, journalism.

INTRODUCCIÓN

La libertad de expresión es importantísima y amplia, no solo implica que una persona dedicada al periodismo pueda manifestar sus ideas, como será analizado a lo largo del presente trabajo. Esta posee dos dimensiones, que La Corte Interamericana de Derechos Humanos distingue como: la dimensión individual, en la que se busca asegurar la posibilidad de utilizar cualquier medio idóneo para difundir el pensamiento propio y llevarlo al conocimiento de los demás; y la dimensión social en la que los receptores potenciales o actuales del mensaje, a su vez, tienen derecho a recibirlo. Cada una adquiere sentido y plenitud en función de la otra y deben ser protegidas simultáneamente (García Ramírez & Gonza, 2007). Es importante resaltar que la libertad de expresión, como derecho de cualquier persona, debe ser protegida, más aún en un país como México donde la libertad de opinar e informar sobre asuntos públicos de manera profesional resulta un riesgo.

En cuanto a su protección, existen verdaderas carencias en México y en Latinoamérica, sobre todo, en lo que concierne a quienes ejercen el periodismo. El informe anual de Reporteros Sin Fronteras (RSF) sitúa a Latinoamérica como la zona más peligrosa para ejercer la libertad de prensa, ya que la región acumula casi la mitad de las muertes violentas globales (el 47,4 %) de periodistas en ejercicio de su profesión (Euronews y Agencia EFE, 14 de diciembre de 2022). Sin embargo, la muerte no es el único riesgo para ejercer el periodismo. Las demandas civiles o penales en las vías jurisdiccionales que, si bien forman parte del entramado institucional democrático de un país, se pueden convertir, en algunos casos, en formas de obstaculizar dicha labor.

Maritza Pérez en su artículo titulado “Se duplican demandas por daño moral contra periodistas en el país” opina críticamente que “El acoso judicial contra periodistas se ha duplicado en los últimos tres años, lo cual refleja que dicha práctica está siendo empleada de manera indebida y abusiva por figuras públicas, funcionarios y políticos contra la libertad de expresión y de prensa” (11 de febrero de 2022), además cita a Leopoldo Maldonado quien aporta cifras sobre el aumento de procesos judiciales en contra de periodistas, entre ellos, las demandas por daño moral, indicó que “Se ha duplicado de 2019 a 2021 los procesos abiertos ante autoridades administrativas o judiciales para inhibir el ejercicio periodístico.

Las demandas son de índole electoral, penal y también las de índole civil por daño moral con el objetivo de ejercer un desgaste económico y psicológico de las personas demandadas (cit. en Pérez, 2022). De acuerdo con García Ramírez y Gonza (2007) “La sociedad debe observar cuidadosamente el ejercicio de la libertad de expresión, que le sirve directamente. Es necesario

que exista ‘atención social’ hacia ese ejercicio, como garantía para quien lo practica y para la propia sociedad y sus integrantes” (p. 20).

Por otra parte, la Corte Constitucional de la República de Colombia en diversas sentencias ha reiterado las funciones que tiene la libertad de expresión en una sociedad democrática y su relevancia, en la Sentencia C-0650/03 se refiere a que

permite buscar la verdad y desarrollar el conocimiento; (ii) hace posible el principio de autogobierno; (iii) promueve la autonomía personal; (iv) previene abusos de poder; y (v) es una ‘válvula de escape’ que estimula la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se compartan... (Corte Constitucional de la República de Colombia, 2003, p. 135).

Ahora bien, a pesar de las lamentables cifras antes proporcionadas sobre la falta de protección a la vida de periodistas y del posible uso judicial para inhibir el ejercicio de informar, en la presente investigación se identificó que existe un robusto régimen de protección jurisprudencial para la libertad de expresión y opinión de periodistas que atienden temas de interés público. Este régimen inclusive ha sido calificado como preferente ante la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante Primera Sala), que refiere: “se trata de un derecho funcionalmente esencial en la estructura del Estado democrático y, por ello, le ha reconocido una posición preferente en el ordenamiento jurídico que trae aparejada la presunción general de cobertura constitucional de prácticamente todo discurso” (2022, p. 26).

Aun así, este derecho esencial y preferente en el ordenamiento jurídico, en muchas ocasiones se encuentra ligado al derecho al honor de las personas sujetas a comentarios y el escrutinio. Éste último debe ser protegido como derecho humano igualmente. Más aún, en una era en la que las plataformas digitales y las redes sociales posibilitan un acceso más abierto para la expresión y opinión sobre las vidas o cualidades de las personas. Tal es el caso de las noticias falsas o *fake news* que: “no suelen tener consecuencias positivas e implican riesgos para la sociedad democrática” (Santiago, Adame & Palacios, 2019, p. 19).

En casos como estos, resulta complejo identificar los límites entre ambos derechos, tanto de la libertad de los periodistas y del honor de las personas públicas, que permitan una justa coexistencia. Ante este escenario, se considera pertinente plantear, en aras de la seguridad jurídica y la certeza en el ejercicio del periodismo, las siguientes preguntas de investigación: ¿Existen reglas claras para resolver la colisión entre el derecho al honor y la libertad de opinión?; ¿Se trata de un ejercicio de ponderación de derechos? ¿Estamos, en consecuencia, ante una colisión en la que indefectiblemente prevalecerá la libertad de opinión sobre el derecho al honor en los asuntos de interés público? A través del análisis de la más reciente sentencia por la Primera Sala en el amparo directo 30/2020 que se plantea la libertad de opinión contra el derecho al honor y con el apoyo de precedentes interamericanos, europeos y de la doctrina especializada, nos proponemos responder (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022).

De modo que esta investigación tiene como propósito aportar elementos que abonen a la práctica jurídica y a la discusión académica sobre la no nueva, pero siempre tensa, relación entre dichos derechos, sobre todo en asuntos de interés público. Para ello, en los primeros apartados se analizará la sentencia dictada en el amparo directo 30/2020 y se identificará la metodología de solución y los criterios-reglas que emplea la Primera Sala para resolver dicha colisión de derechos humanos. Posteriormente en el último apartado responderemos las preguntas de investigación planteadas.

LOS HECHOS Y LA SECUELA PROCESAL EN EL AMPARO DIRECTO 30/2020

El veinte de enero de dos mil dieciséis apareció publicada en el periódico *Reforma* y otros medios de comunicación una columna de opinión, la cual fue escrita por un periodista mexicano, en la que expresaba diversa información y opiniones acerca del exgobernador de una entidad federativa en, México (Hernández, 2020). La columna en cuestión inicia de la siguiente manera: "... [fulano] se enfrenta, finalmente, a una justicia: la española, que con ese acto muestra que las instituciones mexicanas son virtuosas en la protección de los corruptos" (Justicia Transicional en México, 30 de enero de 2020). Derivado de esa publicación (cuyo contenido se abordará más adelante) el veintisiete de junio de dos mil dieciséis el exgobernador demandó al periodista en la vía ordinaria civil. El asunto recayó en el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México. En su demanda, el exgobernador pidió al tribunal condenar al periodista, entre otras prestaciones, argumentando que el periodista usó expresiones insultantes e innecesarias para el ejercicio de la libertad de expresión que le ocasionaron un daño moral y lo afectaron en su vida privada, honor e imagen; el pago de una indemnización por concepto de daño moral, no menor a 10 millones de pesos; pago de daños punitivos; la publicación de la sentencia condenatoria en un diario nacional; la retractación pública del periodista y las gastos o costas que generase el juicio. Tres años después, en 2019, el juez de primera instancia dictó sentencia en la que absolvió a Sergio Aguayo de todas las prestaciones reclamadas (Badillo, 2020).

Inconforme con la sentencia de primera instancia, el exgobernador interpuso el correspondiente recurso de apelación, el cual quedó establecido en la Sexta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México. En octubre del 2019, la Sexta Sala dictó sentencia en la que revocó la resolución del Juez Décimo Sexto de lo Civil, condenando al demandado y declaró procedentes todas las prestaciones: la declaración judicial de que el periodista uso expresiones insultantes e innecesarias para ejercer la libertad de expresión; el pago de daños punitivos; la publicación de la sentencia condenatoria en un diario de circulación nacional; y el pago de los gastos y costos del juicio. Absolviendo al periodista del pago de la indemnización de daño moral entre otras prestaciones (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020). Más adelante se abordarán los razonamientos del tribunal de segunda instancia, pero en esencia, condenó al periodista por considerar que su columna de opinión, de fecha 20 de enero de 2016, lesionó el patrimonio moral del exgobernador, ya que, a juicio de los magistrados, existió un abuso de la libertad de expresión, y lo condenó al pago de 10 millones de pesos por concepto de "daños punitivos" (Article 19, 2022).

La sentencia de segunda instancia no fue bien recibida en el ámbito nacional e internacional, sobre todo por las instituciones internacionales defensoras de los derechos humanos. Jan Jarab, Representante en México de ONU-DH opinó sobre su impacto: "La sentencia puede afectar seriamente la libertad de expresión en México, en particular por el monto exorbitante que se le ordena pagar a un académico y periodista" (Naciones Unidas Derechos Humanos, octubre 17 de 2019, párr. 3). Por dar otro ejemplo de muchos, el Centro de Análisis e Investigación FUNDAR hizo una crítica aún más incisiva de la sentencia:

La emisión de sentencias regresivas, desproporcionadas y violatorias de derechos humanos como la dictada en contra de Sergio Aguayo, pone en evidencia un sistema de justicia que actúa como un mecanismo de control político en lugar de garantizar derechos fundamentales. Lo anterior, agrava la situación de riesgo y vulnerabilidad en la que

las y los periodistas ejercen su trabajo en un país donde fueron asesinados 10 periodistas en 2019, convirtiendo a México en el país más peligroso del mundo para ejercer su profesión... (Gurrola, 2020).

En contra de la resolución definitiva de segunda instancia, en octubre de 2019, el periodista promovió juicio de amparo directo, en el que evidenció diversas vulneraciones a sus derechos, que más adelante se analizarán. El periodista solicitó posteriormente que la Suprema Corte de Justicia ejerciera su facultad de atracción para conocer del amparo en revisión por él interpuesto. En julio de 2020, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó ejercer su facultad de atracción, la cual se registró con el número de expediente 30/2020 (2022). Posteriormente, resolvió que era competente para conocer del asunto, también determinó que la promoción del juicio fuera oportuna por parte del periodista, y no encontrando alguna causa de improcedencia, se dispuso a estudiar de fondo el asunto (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022).

Nuevamente, organizaciones nacionales e internacionales preocupadas por el resultado de la decisión de la Primera Sala decidieron hacer manifestaciones en calidad de amigos de la corte. La Campaña Global por la Libertad de Expresión et. al. (2021) describen en su escrito, ante la sala, que su objetivo en calidad de terceros amigos de la corte: “en esencia es aportar elementos que pudieran complementar la información en relación con el derecho a la libertad de expresión en evidentes casos de acoso judicial mediante demandas de daño moral en materia civil” (p.3). Lo anterior demuestra la tensa relación entre ambos derechos, desde un ángulo, argumenta la protección del derecho al honor y desde el otro se interpreta como acoso judicial.

EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

En la metodología utilizada en la actualidad por la Suprema Corte, que funciona tanto en pleno como en salas (denominado “estudio del caso”), se plantea desde un inicio un problema central a resolver, la interrogante que guiará a los ministros en su estudio. La Primera Sala formuló:

El problema jurídico a resolver por esta Primera Sala consiste en determinar si, como lo consideró la sala civil responsable, Sergio Aguayo Quezada incurrió en un abuso en el ejercicio de la libertad de expresión en perjuicio del derecho al honor de [fulano], mediante la publicación de una columna en la que opinó sobre la detención y encarcelamiento de este último en España en enero de dos mil dieciséis y si, por vía de consecuencia, le corresponde pagar una indemnización para reparar el daño ocasionado (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 3).

De inicio, la Primera Sala consideró que: “En este juicio de amparo subyace un conflicto entre la libertad de expresión, en su vertiente de libertad de opinión, y el derecho al honor” (2022, p. 18). Es decir, no le nombra colisión de derechos en la parte de su sentencia antes citada, sino a continuación cuando afirma que:

...entre los derechos con los que suele colisionar la libertad de expresión se encuentran los derechos de la personalidad. En este caso, el derecho de la personalidad que el señor [fulano] considera vulnerado es el derecho al honor, en su vertiente objetiva... (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 28).

Si bien, para resolver el problema jurídico o pregunta central del caso la Primera Sala no especificó que método utilizó, sólo apuntó una estructura del estudio de caso o la manera en que abordó el asunto: Primero, explicar por qué el marco normativo aplicable en la Ciudad de México, en cuanto a la acción para demandar el daño cuyo origen es el ejercicio presuntamente

abusivo de la libertad de expresión, es la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada (en adelante Ley de Responsabilidad Civil local), el Honor y la Propia Imagen en la hoy Ciudad de México y no el Código Civil para la entidad; Segundo, desarrollar el contenido, alcance y límites de la libertad de expresión; Tercero, realizar un análisis de la columna escrita por Sergio Aguayo y de las razones por las cuales la Primera Sala considera que está protegida por el derecho a la libertad de expresión y no transgrede injustificadamente el derecho al honor del político; Último, resolver el asunto relativo al pago de costas. De este modo, la Primera Sala inició el estudio con un planteamiento introductorio sobre el derecho a la libertad de expresión y el conflicto subyacente con el derecho al honor, que forman parte central de la pregunta de investigación de este artículo. Aquí un resumen de este primer planteamiento (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022):

La libertad de expresión implica tener la libertad de expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas, y esto es imprescindible para ejercer los derechos fundamentales de las personas. Sin esta libertad no podrían existir personas activas, críticas, comprometidas con asuntos públicos, capaces de cumplir la función necesaria en un régimen democrático. En consecuencia, la Sala razona que cuando un tribunal decide un caso de libertad de expresión, no solo se afectan a las partes en el litigio concreto, sino también, el grado en el que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, y el acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La Sala agrega la libertad de expresión no es irrestricta, y que puede interferir con otros derechos. Determina que en el juicio de amparo que pretende dilucidar subyace un conflicto entre la libertad de expresión, en su vertiente de libertad de opinión, y el derecho al honor. Por un lado, el periodista Sergio Aguayo sostiene que la sentencia reclamada vulnera en su perjuicio el derecho a la libertad de expresión, y por el otro, el exgobernador aduce que las manifestaciones del periodista son imputaciones y calificaciones insultantes que lesionan injustificadamente su honor, y que el periodista proporcionó información falsa a sabiendas de ello, con el propósito de dañarlo (pp. 16-21)

Desde aquí se observa que el tribunal constitucional reconoce que al tratarse de casos de libertad de expresión se está ante un derecho que no sólo afecta al comunicador de ideas, sino también a todos los integrantes de una sociedad democrática; convirtiéndose así en un derecho necesario e indispensable. Por otra parte, reconoce que la libertad de expresión no es ilimitada al interferir con el derecho al honor, lo que presenta un conflicto concreto.

MARCO NORMATIVO APLICABLE EN LA CIUDAD DE MÉXICO

El primer asunto que aborda la Primera Sala es determinar el marco normativo aplicable. Sobre todo, en el caso de estudio, donde coexisten dos normas jurídicas de posible aplicación en la Ciudad de México respecto a las demandas de daño moral. La Primera Sala aborda la cuestión (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022) como se resume a continuación.

La Sexta Sala Civil, autoridad responsable del caso, determinó en segunda instancia que en la tutela del derecho al honor concurren tanto la Ley de Responsabilidad Civil local como el Código Civil de la entidad. De manera contraria, la Primera Sala determinó que el artículo 1º de la Ley de Responsabilidad Civil local delimita claramente el objeto de la ley, consistente en regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho a la información y la libertad de expresión. Igualmente, el mencionado ordenamiento puntualiza que los daños que no tengan por origen ése supuesto abuso, se seguirán rigiendo por lo dispuesto en el Código Civil de la entidad conforme al artículo 1916 que regula el daño moral (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 21-25). En consecuencia, a partir del origen de las expresiones utilizadas, la Primera Sala distingue dos regímenes normativos para regular la responsabilidad

civil por daños al patrimonio moral en la Ciudad de México: Se aplicará la Ley de Responsabilidad Civil local si el daño deriva del supuesto abuso del ejercicio de libertad de expresión e información; se aplicará el artículo 1916 del Código Civil de la entidad, si la acción tiene como punto de partida un hecho o acto jurídico diverso y distinto al anterior supuesto.

La Primera Sala analizó y concluyó que el caso en cuestión es de responsabilidad civil por daño moral, en el presunto abuso del derecho a la libertad de expresión. Por tanto, el marco normativo es el previsto en la Ley de Responsabilidad Civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en la hoy Ciudad de México, así el establecido en el Código Civil de la entidad. En este punto consideramos atinada la determinación de la Primera Sala, ya que la Ley de Responsabilidad Civil es especial, creada exprofeso para proteger el derecho al honor como derecho de la personalidad, pero también reconoce el derecho a la libertad de expresión e información. Dicha Ley dispone en su conformación:

Artículo 3.- La presente Ley tiene por objeto garantizar los siguientes Derechos de la Personalidad: el derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen de las personas en el Distrito Federal.

Artículo 4.- Se reconoce el derecho a la información y las libertades de expresión e información como base de la democracia instaurada en el sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo que tiene como presupuesto fundamental la defensa de los derechos de personalidad de los mexicanos. (Gaceta Oficial del Distrito Federal, 2006, p. 2)

En el artículo 8 el legislador determinó claramente la armonía que coexiste entre estos diversos derechos: “El ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información y el derecho a informar se debe ejercitar en armonía con los derechos de personalidad” (Gaceta Oficial del Distrito Federal, 2006, p. 2).

CONTENIDO, ALCANCES Y LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Una vez determinado el marco normativo al que debe sujetarse la acción para demandar la protección del derecho a la personalidad, en el caso del honor, la Primera Sala se avocó a analizar la naturaleza del derecho a la libre expresión. A continuación, los puntos torales de su análisis. Establece a la libertad de expresión como un derecho fundamental previsto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, observa que el alcance de esta libertad protege el derecho de las personas a recibir y difundir ideas e información de toda índole, así como el de recibir y conocer la información y las ideas difundidas por los demás. En este sentido representa un doble aspecto o dimensión antes expuesta: el primero, expresar, y el segundo, recibir, ideas o información.

Si bien, tiene presente que el contenido de dicho derecho ha sido desarrollado ampliamente por la propia Primera Sala, considerándole como esencial en la estructura del Estado democrático, asignándole una posición preferente en el ordenamiento jurídico. Aunque le reconoce una posición especial en el ordenamiento, esta no prevalecerá en todos los casos que se interfiera con otros derechos, tampoco implica que pueda haber un ejercicio abusivo de ella, que derive en fincar responsabilidades ulteriores. Por ello, procede a señalar que tanto la libertad de expresión como el derecho al honor, materia del caso, deben coexistir armoniosamente. Seguido de ello, determina una serie de reglas y criterios de relevancia constitucional que la propia

Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado para resolver conflictos entre ambos derechos y los aplica al caso en cuestión (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 25-54).

EL CONTENIDO DE LAS EXPRESIONES QUE DAN ORIGEN AL LITIGIO

En principio, es importante determinar si el objeto de la expresión se contempla dentro de la libertad de información (transmisión de hechos) o la libertad de opinión (comunicar juicios de valor). En lo que concierne a la libertad de información, la Primera Sala ha señalado, en asuntos similares, que en temas de interés público ésta se refiere a contenidos considerados noticiables consistentes en la divulgación de hechos veraces e imparciales (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, pp. 54-69). Es decir, la veracidad en la divulgación de la información, cómo lo advierte la Primera Sala, no implica que deba tratarse de información verdadera, más bien exige que los reportajes, notas o piezas de opinión pública provengan de un razonable ejercicio de investigación y sean comprobables; que demuestre que los hechos difundidos tienen suficiente asidero en la realidad.

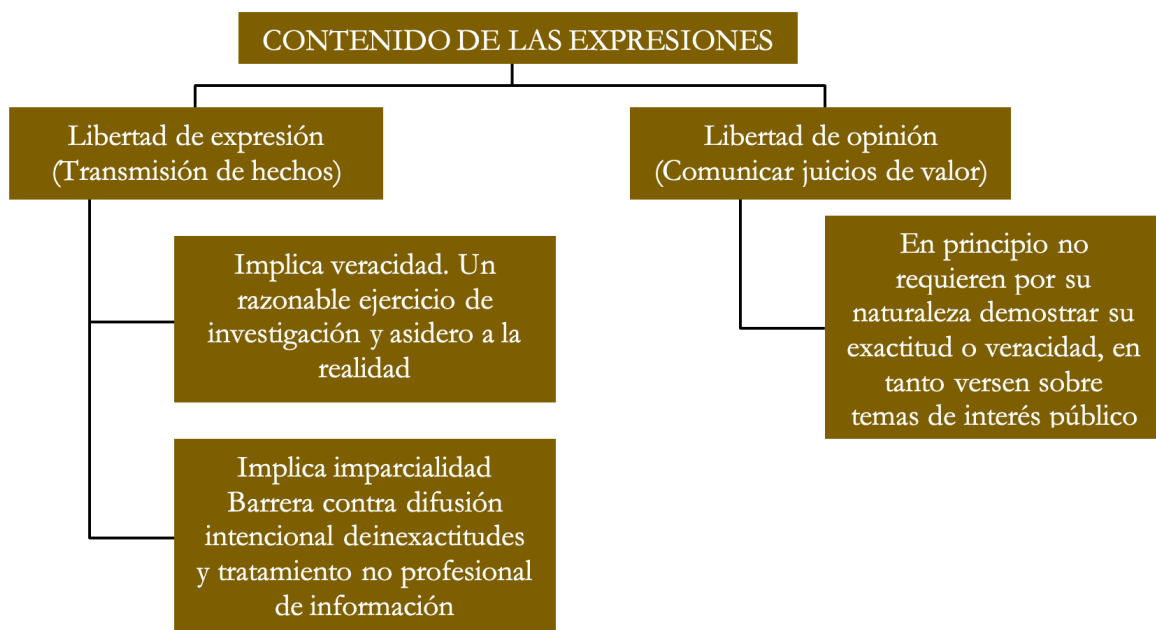
Por otro lado, no se puede exigir una absoluta neutralidad. La imparcialidad se erige como una barrera contra la tergiversación abierta, es decir, difundir intencionalmente inexactitudes y el trato no profesional, que la difusión no tenga impacto en la vida de las personas involucradas. Adicionalmente, implica que al interpretar hechos se tome distancia entre la información objetiva que quiere informarse y la crítica personal, para que la audiencia ejerza su derecho a formar una libre opinión. Por otro lado, la libertad de opinión protege los juicios de valor que, en principio, no requieren por su naturaleza la demostración de exactitud o veracidad, en tanto versen sobre temas de interés público. En esencia, señala la Primera Sala, no debe confundirse la libertad de opinión con la libertad de información en la que sí corresponde hacer un análisis de la verdad de ésta.

Hasta aquí, la Primera Sala y el Pleno de la Suprema Corte siguen la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el cual ha emitido diversos precedentes sobre la libertad de expresión. Por ejemplo, al resolver el caso *Lingens vs. Austria* el 8 julio de 1986 expediente 1986\8, en el apartado 46 de su sentencia, establece que: “Se debe distinguir cuidadosamente entre hechos y juicio de valor. Mientras que la realidad de los primeros puede probarse, los segundos no son susceptibles de prueba” (Climent, 2015, p. 136). Asimismo, la Primera Sala reconoce que la distinción entre manifestación de hechos y la opinión puede ser algo compleja, toda vez que los textos de interés público impliquen la expresión de elementos valorativos e informativos entremezclados. Por lo tanto, recuerda la Primera Sala, tal cual estableció en el amparo directo 28/2010 y el amparo directo en revisión 3111/2013 (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022), es necesario separar dichos elementos, hechos y opiniones en la medida posible; entendiendo que los hechos son susceptibles de prueba, no así los juicios de valor. En este sentido, se debe atender al elemento preponderante en el discurso de la noticia. En las columnas periodísticas el elemento central es la opinión, pero no se puede eximir de forma absoluta el criterio de veracidad, ya que en este tipo de publicaciones se entrelazan de alguna manera hechos y opiniones. Luego entonces, para el caso de las columnas, debemos determinar si el texto en su conjunto tiene sustento fáctico suficiente, es decir, un mínimo estándar de diligencia en la investigación y comprobación de los hechos.

La Primera Sala concluye entonces que al analizar un texto periodístico pueden encontrarse estos tres escenarios. El primero sería una opinión genérica y exclusivamente subjetiva de ninguna manera basada en hechos. La segunda es la transmisión objetiva de un hecho. La tercera sería una combinación de las anteriores, una opinión que se basa en datos fácticos que presenta dos alternativas: Los hechos mencionados son de conocimiento público (pueden verificarse) o los hechos se introducen por primera vez en el discurso y no los puede verificar el público lector (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022).

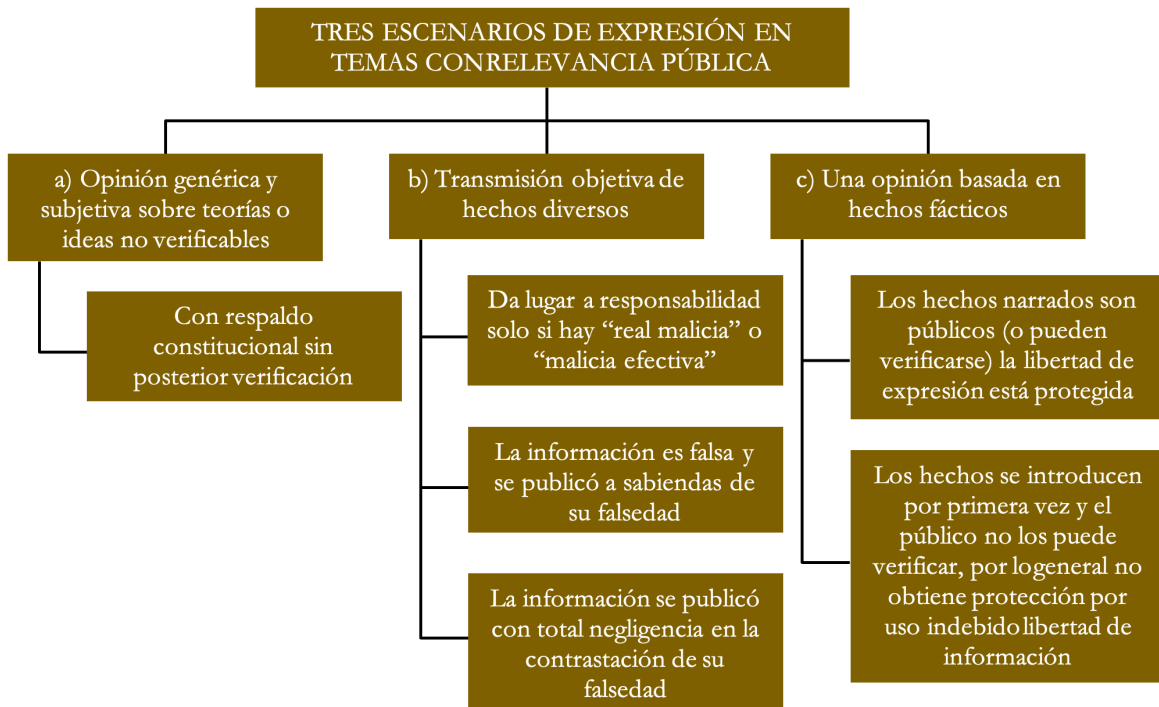
En cualquier caso, se requiere el estándar de veracidad, es decir, una diligencia para corroborar que hay un sustrato fáctico suficiente en lo que se informa. En el primero, la opinión estaría protegida por tratarse de libertad de expresión; en el segundo supuesto, la información de hechos objetivos debe acreditarse la falsedad de la información y que fue publicada por el autor a sabiendas de su falsedad; mientras que en el tercer supuesto, es decir, la opinión sobre hechos no verificables por el público lector, por regla general no adquiere protección constitucional, ya que podría tratarse del ejercicio indebido de la libertad de información por haberse publicado a sabiendas de su falsedad (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022). En los siguientes esquemas (1 y 2) se contempla la clasificación antes mencionada:

Esquema 1. Contenido de las expresiones.



Fuente: Elaboración propia

Esquema 2. Escenarios de expresión.



Fuente: Elaboración propia.

Conforme a lo expuesto anteriormente, la Primera Sala identifica que en el caso de estudio la columna del periodista Sergio Aguayo es un texto en el que confluyen tanto hechos verídicos, como opiniones que se apoyan en esos hechos. Y en lo fundado o no fundado de la pretensión que el exgobernador estriba, en un primer análisis, en la acuciosidad con la que se haya conducido el periodista al momento de constatar los hechos sobre los cuales construyó sus juicios de valor. Igualmente, es importante determinar si las expresiones fueron pertinentes o acordes con el mensaje que el periodista buscó transmitir en su columna.

LA TEMÁTICA DE LA EXPRESIÓN ES DE INTERÉS PÚBLICO O NO

La Primera Sala indica que dependiendo de la temática se le concede mayor o menor protección constitucional a la manifestación de la expresión. Siguiendo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Primera Sala (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022) determina tres tipos de discursos que gozan de una protección especial y reforzada: discurso político sobre asuntos de interés público; discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos, y el discurso que configura un elemento de la identidad y o la dignidad personas de quien se expresa. Cabe recordar aquí que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es vinculante para los tribunales mexicanos aún en los casos en los que México no sea parte (Hernández, Mendoza y González, 2020). La cuestión que apunta la Primera Sala es el entendimiento sobre qué es el interés público, el cual determina que sólo es posible establecerlo caso por caso. No es posible producir en abstracto un listado de materiales que caigan en esa categoría. La Primera Sala recuerda que ha adoptado previamente la posición de que una información se vuelve de interés

público cuando miembros de la comunidad pueden justificar razonablemente un interés legítimo en su conocimiento y difusión, lo que implica la transcendencia pública de la información, y que su difusión fomente la participación ciudadana en la vida colectiva.

Recapitulando, la Primera Sala considerará que, en el caso de opiniones basadas en hechos, existe un hecho ilícito solamente cuando esa opinión se realizó sobre hechos falsos con conocimiento de la falsedad del sustento fáctico o sin ser diligente en la constatación sobre su veracidad o falsedad, lo que ha denominado la corte como real malicia o malicia efectiva. En este sentido la Primera Sala indica textualmente:

... lo que debe verificarse en este caso para determinar si los hechos sobre los cuales el señor [fulano] construyó su opinión son de interés público y, por ende, si por ese motivo en el caso aplica el estándar de la malicia efectiva, si aquéllos tienen cabida o relación, por ejemplo, con las funciones del Estado, la afectación en los derechos o intereses generales, las consecuencias importantes para la sociedad, el discurso político o si genera una contribución o enriquecimiento del debate público, entre otro. (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 45).

LA CALIDAD DE LA PERSONA QUIEN REALIZA LA EXPRESIÓN

En el análisis la Primera Sala se avoca a determinar si la persona que realizó la expresión tenía que observar algún estándar de diligencia específico o si existe algún tipo de protección reforzada. La Primera Sala confirma que Sergio Aguayo es un investigador y periodista, no sólo porque así se ostentó procesalmente, sino porque es un hecho notorio. Si bien, como lo ha interpretado previamente, cuando la libertad de expresión es ejercida por periodistas es susceptible de alcanzar un máximo nivel de protección de tal libertad, por el ya mencionado rol de la prensa en la vida de una sociedad democrática, al difundir información e ideas sobre asuntos políticos y materias de interés general.

Anota la Primera Sala que el texto periodístico consistente en una columna, como lo es la del caso en estudio, es un género que se fundamenta en textos de opinión plasmados del pensamiento y con el estilo del autor. Además, lo distingue a otros géneros en los que se propicia la transmisión objetiva de información, tales como el reportaje o la noticia. Al respecto, insiste la Primera Sala que lo fundado o no de la pretensión del exgobernador, en el caso al alegar una intromisión injustificada en su derecho al honor, depende de la mínima acuciosidad con la que se hubiera conducido el periodista Aguayo al momento de constatar los hechos sobre los cuales construyó sus juicios de valor.

LA CALIDAD DE LA PERSONA QUE ALEGA HABER RESENTIDO UN DAÑO

La última cuestión para tomar en cuenta para el ejercicio de ponderación entre libertad de expresión y el derecho al honor, según la Primera Sala, es la calidad de quien alega haber resentido un daño en su persona. La Primera Sala (2022) ha distinguido que los límites de la crítica mayores y la protección al honor menores, por tratarse de personas que dedicadas a actividades públicas, naturalmente expuestas a un control más riguroso de sus actuaciones. Lo anterior no ocurre en el caso de personas sin proyección pública (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022). De acuerdo con Sergio García Ramírez y Alejandra Gonza, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha distinguido el caso de las personas que sufren el escrutinio público que:

Las personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, en ese ámbito se ven sometidos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. En este sentido, en el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares (2007, p. 52).

Por el interés y función del debate e información sobre asunto públicos, la balanza en la ponderación da preferencia, a primera vista, a la libertad de expresión. Sin embargo, no significa, de acuerdo con la Primera Sala, que no exista protección a funcionarios públicos ante el caso de ataques injustificados en los que se le imputen hechos falsos, o que carezcan de trascendencia pública. Contrario a ello, la Sala identifica dos condiciones aún más estrictas para que sea procedente la exigencia de responsabilidad por emitir expresiones invasoras al honor de funcionarios públicos: materialidad y acreditación del daño, quien alega que cierta expresión o información causa daño en su honorabilidad, por regla general, debe probar que el daño es real, que efectivamente se produjo. La segunda o doble juego de la *exceptio veritatis*, la defensa o excepción material implica que la persona que informa u opina no puede ser obligada a demostrar la veracidad de lo divulgado como condición necesaria para no ser condenada por el presunto ejercicio abusivo de la libertad de expresión. Sin embargo, siempre tendrá la opción de hacerlo con la finalidad de evitar la responsabilidad que se le imputa (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022).

Concluye la Primera Sala en este apartado de su estudio afirmando que, en el caso, para que las pretensiones del exgobernador resultarán procedentes, era necesario que los hechos sobre los cuales el periodista construyó juicios de valor resultasen falsos y que se difundieron a sabiendas de ello o sin investigar diligentemente sobre su veracidad.

EL ANÁLISIS EN EL CASO CONCRETO

Una vez sentadas la naturaleza y alcances de la libertad de expresión, en contraste con el derecho al honor, la Primera Sala procedió al análisis del caso en cuestión. Inició examinando la columna base de la demanda interpuesta por el exgobernador, en la que se explican las razones por las que consideró que la columna de Sergio Aguayo se encuentra protegida por el derecho a la libertad de expresión y no transgrede injustificadamente el derecho al honor del político.

Por su parte, la Sexta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México consideró que, si bien la columna del periodista Sergio Aguayo en un principio se apoyó en contenido fáctico, la opinión posterior que emitió, valiéndose de motes ofensivos, discriminatorios e injuriosos, resultó ajena a los hechos e innecesaria para cumplir con la nota principal que pretendía informar sobre la detención del político, lo que implicó para dicho tribunal que la única finalidad del discurso de del periodista era ofender y denostar al exservidor público (Article 19, 2019). Para el tribunal de apelación la expresión de tales opiniones implicó una imputación directa al exgobernador de haber cometido delitos sin que existiera alguna prueba objetiva y sin sentencia condenatoria por parte del gobierno español que lo aprendió. Lo que implicó para dicho tribunal que la única finalidad del discurso de del periodista era ofender y denostar al exservidor público. Sin embargo, al respecto la Primera Sala (2022) textualmente indicó:

El discurso que en el caso dio pie a la reparación por daño moral derivado del supuesto abuso de la libertad de expresión, es un discurso preponderantemente de opinión que se fundamenta en una base fáctica que, sin llegar a someterse a un límite de veracidad tan rígido como el que se aplica a divulgaciones de información meramente noticiosa, supera satisfactoriamente el estándar de sustento fáctico suficiente, pues en el propio texto de la columna queda evidenciada la mínima diligencia o acuciosidad con la que se condujo el señor [fulano] en la constatación de los hechos sobre los cuales opinó, los cuales, además, eran notorios y de conocimiento público (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 56-57).

La Primera Sala consideró que las tres expresiones que el exgobernador califica de lesivas a su honor: "...[fulano] es un político que desprende el hedor corrupto", "en el mejor de los escenarios fue omiso ante terribles violaciones a los derechos humanos cometidos en [fulano] y "es un abanderado de la renombrada impunidad mexicana" (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p.38). Expresiones las cuales pueden considerarse molestas, pero que finalmente guardan relación con los hechos que refirió el periodista en su columna, y también guardan relación con lo narrado en la misma (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022). Se debe establecer que la libertad de expresión implica el contenido de la opinión, así también el modo en que se expresa, que contempla no sólo expresiones molestas, como las califica nuestra Primera Sala, sino también expresiones exageradas, provocativas e incluso tonos polémicos y hasta agresivos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia por la que se resuelve el caso Perna contra Italia del 25 julio de 2001, expediente TEDH 2001\485, en su apartado 42, manifiesta alcances mayores de libertad de expresión: "La libertad de prensa comprende el recurso a cierta dosis de exageración, o incluso de provocación. Asimismo, aunque el Tribunal no tenga que aprobar el tono polémico y hasta agresivo de los periodistas, hay que recordar que, además de la sustancia de las ideas e informaciones expresadas, el artículo 10 protege también su modo de expresión" (Climent, 2015, p. 137). En la sentencia en estudio, la Primera Sala confirmó que la información divulgada en la columna del periodista es de interés público, con trascendencia para el debate público y que se relaciona con las funciones del Estado y el ejercicio adecuado sus funciones. Sumado a lo anterior, la Primera Sala determinó que el exgobernador no demostró que el periodista cimentara sus juicios de valor sobre hechos falsos.

Los razonamientos de la Primera Sala (2022) fueron que: el género periodístico de la emisión fue una columna. un texto argumentativo preponderantemente de opinión, pero basado en hechos reales. Por lo que, las exigencias de veracidad e imparcialidad deben cumplirse respecto a los hechos mencionados en el discurso y que llevaron al periodista a hacer juicios de valor ya mencionados. Además, los hechos expresados en la columna fueron sobre la detención y encarcelamiento del exgobernador y sobre los antecedentes de las pesquisas, que inicio la autoridad mexicana años antes y los delitos imputados. Igualmente, en la columna habla sobre el endeudamiento del Estado a manos del exgobernador y que en una revista española se mencionó el nombre de su abogado (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 58-60)

Ahora bien, los juicios de valor en relación con la anterior información fueron: "que es una vergüenza que en España lo detuvieron por un delito de transferencia irregular, de tan solo tres y medio millones de pesos, mientras que en México no lo hicieron no obstante la deuda por 36 mil millones de pesos" (Redacción, 18 de febrero de 2020). "Que sería una pena confirma que

[fulano] es defendido judicialmente por un abogado del círculo de [fulano]” (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 65). Adicionalmente, los tres juicios de valor que dieron pie a la acción de reparación del daño en contra del periodista según la Primera Sala fue: “[fulano] es un político que desprende el hedor corrupto...” “que en el mejor de los escenarios fue omiso ante terribles violaciones a los derechos humanos cometidos en [fulano]...” y “[fulano] es un abanderado de la renombrada impunidad mexicana.” (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 60).

Posteriormente, la Primera Sala justifica como los hechos en los que el autor apoyó su opinión cumplen con el límite de veracidad, es decir, el sustento fáctico suficiente, consistente tanto en datos de conocimiento públicos o verificados en la propia columna, o la cita de las fuentes fiables y contrastadas, que, por cierto, no fueron objetados por el exgobernador. Es importante anotar que, contrario a lo dicho por la Primera Sala, la Sexta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México al emitir su sentencia calificó la columna del periodista como una nota informativa y no un artículo de opinión. Lo cual, como hemos visto en el análisis previo sobre el contenido de la columna, provoca que se analice por el tribunal de apelación con un estándar distinto al de una columna de opinión, donde la veracidad opera de manera distinta (Trejo Delarbre, 3 de febrero del 2020).

Un punto importante en el que la Primera Sala se separa de la interpretación de la Sexta Sala Civil deriva que esta última consideró que el columnista indebidamente imputó calificativos al exservidor público a sabiendas de que su condena sólo era una probabilidad y de que ninguna de las investigaciones en su contra ya sea en México, España o Estados Unidos, había culminado con una sentencia condenatoria definitiva. La Primera Sala reiteró el criterio de que sólo las resoluciones firmes, que hayan causado ejecutoria, puedan ser utilizadas como fuentes para un artículo o reportaje: “equivaldría a la aniquilación del periodismo por investigación, al exigir a las personas periodistas que cumplan con el mismo estándar que se exige a las autoridades jurisdiccionales” (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 61).

Concluye el estudio de caso afirmando que el mensaje transmitido en la columna cumple con el límite de veracidad en modalidad de sustento fáctico suficiente, y sostiene que existió un razonable, diligente y acucioso ejercicio de investigación y comprobación de hechos, que le sirvieron de fundamento. Que ninguna de las opiniones y calificativos expresados por el periodista fue sin fundamento, sino que derivan de hechos públicos conocidos o verificados, que fomentan la discusión y formación de una opinión de la audiencia. Si bien, la Primera Sala resume:

...como lo que el columnista buscó fue dar a conocer y criticar, por un lado, las acciones de un servidor público y, por el otro, las omisiones de las autoridades mexicanas, para de ese modo influir en la opinión pública sobre un tema de relevancia e interés, estimular el debate político y fomentar el control de la ciudadanía sobre las personas que ocupan o han ocupado cargos públicos (cualquiera que sea la postura personal que al final cada lector adopte); es que no puede sostenerse que las multitudadas expresiones hayan lastimado injustificadamente el derecho al honor del señor [fulano]. (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 68).

Por lo anterior, concluye la Primera Sala que no le corresponde al periodista pagar una indemnización. Finalmente, en 2022 resuelve que la justicia de la unión ampara y protege al quejoso contra la sentencia dictada por la Sexta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la

Ciudad de México, en la toca de apelación. Absuelve al periodista de todas las prestaciones reclamadas por el exgobernador por declarar infundada la acción intentada por este último.

LA SOLUCIÓN DE ¿ESTAMOS ANTE UN EJERCICIO DE PONDERACIÓN O UN MÉTODO DE SOLUCIÓN YA DETERMINADO?, ¿ESTAMOS ANTE UNA COLISIÓN EN LA QUE INDEFECTIBLEMENTE PREVALECERÁ LA LIBERTAD DE OPINIÓN SOBRE EL DERECHO AL HONOR PARA EL CASO DE ASUNTOS DE INTERÉS PÚBLICO?

A lo largo de esta investigación, se expuso como la Primera Sala realiza un elaborado ejercicio argumentativo de contrastación de hechos y criterios acerca de los límites de la libertad de opinión y su tensión con el derecho al honor. No obstante, se considera que las preguntas de investigación planteadas son pertinentes para la seguridad jurídica, tanto las personas que ejercen el periodismo como de las personas públicas que pudieran verse afectadas por la información u opinión vertidas en el ejercicio de la profesión.

Ahora bien, se debe establecer si se trata de una colisión de derechos, ambos, fundamentales. Para ello, previamente se hizo referencia a que la Primera Sala calificó que: “en este juicio de amparo subyace un conflicto entre la libertad de expresión, en su vertiente de libertad de opinión, y el derecho al honor” (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 18). Se puede interpretar entonces que para la Primera Sala sí es un conflicto o colisión de derechos.

Si bien, se ha confirmado que la Primera Sala identificó a la libertad de expresión en su vertiente de opinión consagrada en el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por otro lado, no identifica el derecho a la honra o el honor en nuestra Constitución, pero si lo hace en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual en su Artículo 11 establece: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.

Estamos ante dos derechos humanos y fundamentales, uno de fuente constitucional y otro de fuente convencional, pero finalmente que forman parte del parámetro máximo de control de la regularidad constitucional, como lo fue establecido en la muy discutida tesis P./J. 20/2014 (10a.) (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014). Lo que implica que entre ellos no debería existir relación jerárquica alguna, sino que se relacionan en términos de complementación. Una de las consecuencias de lo anterior es que la forma de resolver esta colisión o conflicto no es a través de los métodos tradicionales, sino a través de la ponderación. Desde el punto de vista jurídico, “la ponderación implica sopesar derechos que tienen la cualidad de haber entrado en conflicto para alcanzar una solución razonable” (Cabrera, 2020, p. 7), Ahora se analizará lo que toca al respecto de colisión de derechos.

Eduardo Aldunate (2005) identifica respecto a la tesis sobre la posibilidad de una colisión de derechos fundamentales, donde un derecho tiene que prevalecer sobre otro, tres criterios o fórmulas para resolver dicha colisión:

- a) La idea de un orden de prelación o preferencia entre los diferentes derechos. Que permitiría elegir uno sobre otro. Esta preferencia se justifica por diversos factores: el derecho que tienda a la mayor dignidad humana; aquellos derechos que posibilitan la realización de otros derechos; los derechos que cuentan con una clara garantía de

protección; o aquellos cuya pérdida o supresión, impacte en el ámbito institucional de modo más relevante.

- b) La idea de ponderación de derechos en el caso concreto, donde las circunstancias del caso concreto arrojan los elementos que determinen la preferencia de un derecho sobre el otro.
- c) La idea de armonización o equilibrio adecuado. No emplea un criterio que determine la prevalencia de un derecho sobre otro, tampoco los encuentra en las circunstancias del caso concreto, sino que debe buscarse una solución que permita la protección más óptima de los derechos en colisión (p. 74).

Siguiendo a Aldunate, las anteriores fórmulas no están exentas de crítica, las cuales se resumen en dos partes. La primera es que no existen criterios objetivos que permitan establecer una jerarquía entre derechos fundamentales, o bien que permitan justificar la ponderación a un caso concreto, o los elementos utilizados para sostener que en cada caso se ha logrado la máxima protección de los derechos en colisión (2005, p. 74). La otra parte consiste en que, en general, en los ordenamientos constitucionales, como en Chile, país de origen de Aldunate, no existe fundamento para estas fórmulas. Por lo que deben construirse a partir de los propios ordenamientos constitucionales (Aldunate, 2005, p. 74)

Volviendo al caso de estudio y a nuestro ordenamiento jurídico. No encontramos en nuestra constitución la expresión de ninguno de estos criterios o fórmulas para resolver la colisión de derechos fundamentales. Pero si encontramos una fuerte construcción jurisprudencial sobre la colisión entre la libertad de opinión y el derecho al honor, no solamente en nuestro máximo tribunal, sino en la jurisprudencia interamericana y europea. La jurisprudencia mexicana y la doctrina aluden, en general, al término de ponderación de derechos. Lo que parecería suscribir la fórmula segunda de las mencionadas, consistente en la ponderación, en la cual se estipula que, de acuerdo con las circunstancias, cada caso concreto arrojará los elementos que determinen la preferencia de un derecho sobre el otro, sin tener una prelación o preferencia prefija.

Manuel Atienza (2019) aborda la ponderación en diversas obras escritas, no obstante, en una reciente conferencia ha respondido a la pregunta cuándo y cómo ponderar. Aquí una síntesis de lo expresado por él:

...el presupuesto de la ponderación se da en un estado de derecho donde no hay únicamente reglas, sino también principios. Si aceptamos que existen los principios, no queda otra que ponderar, ya que las reglas no siempre solucionan todos los casos. A propósito de cuestiones abiertas o complejas el legislador legisla normas con estructura de principios... (Carbonell, 2019, 9m. 35s.).

Es decir, para hacerlo, un tribunal deberá establecer una primera premisa, es decir, los derechos o principios, que se encuentran en colisión; por ejemplo, el derecho a la información contra el derecho al honor. En la segunda premisa, el tribunal, dadas las circunstancias del caso concreto y al analizar las circunstancias de éste, dará peso a uno de los derechos en particular, por ejemplo, a la libertad de expresión. Y tercero, la conclusión, donde el tribunal establece una regla y una consecuencia jurídica. Si no había antes una regla en el sistema de cómo resolver esa colisión, el tribunal al caso concreto elabora una para resolver el caso. Esa regla operará para futuros casos. El tribunal constitucional habrá entonces ponderado, estableciendo una regla de solución, para que el resto de los tribunales ya no tengan que ponderar, porque ya lo hizo el tribunal supremo.

Para esta sentencia dictada en 2022, se observó que la Primera Sala ya no hace el ejercicio de ponderación, porque ya no le es necesario. En los siguientes párrafos argumentaremos a favor de la idea anterior. Atienza (2019) describe lo que ocurre en los tribunales constitucionales como resultado de la ponderación que se hace de manera adecuada. Respecto al Tribunal Constitucional español señala que este fue construyendo en su jurisprudencia una serie de “reglas de prioridad”, por ejemplo: “cuando se trata de un conflicto entre la libertad de información que afecta a una persona con relevancia pública y el derecho al honor, entonces tiene prioridad la libertad de información, a no ser que...”. (p. 99).

Precisamente, estas reglas de prioridad no fueron construidas por la Primera Sala al dictar sentencia en el amparo 30/2020. Las reglas de prioridad del derecho a la libertad de opinión sobre el derecho al honor en asuntos de interés público fueron construidas desde el Tribunal Europeo, la Corte Interamericana y, después recogidas y adaptadas por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, en diversos casos previos al que nos ocupa. A lo largo de la sentencia en estudio la Primera Sala (2022) va recogiendo estas reglas de prioridad:

Tratándose de hechos, el elemento relevante para su ponderación es el de relevancia pública. Por ende, cuando una afirmación fáctica se somete a escrutinio constitucional por violar el derecho al honor y dicha afirmación se relaciona con un tema de interés público, se activa lo que se conoce en nuestra jurisprudencia como sistema dual de protección, que da lugar al criterio de real malicia o malicia efectiva—cuestiones que se desarrollan en apartados subsecuentes. Así, para poder dar lugar a una responsabilidad ulterior, debe acreditarse que la información es falsa y que se publicó a sabiendas de su falsedad o con total negligencia en la constatación sobre si era o no falsa (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, pp. 35-36).

(...) recurriendo a la doctrina constitucional comparada, “el criterio de ponderación aplicable a los juicios de valor respecto de la reputación y el honor de terceros deberá estar dado por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que en forma manifiesta carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan” (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p.38).

Tal como se afirmó desde el amparo directo 16/2012, “lo que debe considerarse para decidir un caso de ponderación entre las libertades de expresión y el derecho a la información, frente a los derechos de la personalidad, será el interés público para legitimar la intromisión, más allá de otras consideraciones (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 41)

Así, la metodología utilizada para el caso concreto, en donde están en colisión la libertad de opinión del periodista y el derecho al honor del exgobernador, deriva reglas de prioridad que previamente fueron construidas, a través de la ponderación, y que permiten establecer que derecho debe prevalecer. En pocas palabras, la Primera Sala en este caso no tiene que hacer un ejercicio de ponderación, ya que las reglas de prioridad y sus criterios ya fueron construidos previamente. La primera sala se avoca a hacer el análisis de los hechos controvertidos y la contrastación de estos con las reglas de prioridad.

La gran diferencia entre el resultado del fallo en el caso concreto entre la Primera Sala y la autoridad responsable, Sexta Sala de lo Civil, no es que la Sexta Sala y la Primera Sala hubieran hecho una ponderación distinta, sino que la Sexta Sala simplemente no siguió las reglas de prioridad que habían sido construidas por nuestro máximo tribunal y otros tribunales de derechos humanos en materia de libertad de opinión y derecho al honor en asuntos públicos.

Otro ejemplo de lo anterior, una regla de prioridad que permitió la absolución del periodista, fue una interpretación diametralmente opuesta entre la Primera Sala y la Sexta Sala de lo Civil en relación consistente a que el periodista, según la Sexta Sala, no podía opinar e informar sobre asuntos judiciales que no hubieran causado sentencia firme; mientras que la Primera Sala, reiteró que la pretensión de que sólo resoluciones firmes que hayan causado estado puedan ser utilizadas como fuentes para un artículo o reportaje equivaldría a la aniquilación del periodismo investigativo, al exigir a las personas periodistas que cumplan con el mismo estándar que se exige a las autoridades jurisdiccionales. Este criterio estaba previamente establecido en jurisprudencia y otros precedentes. Otra regla de prioridad se establece cuando dice la Primera Sala al final de la sentencia: “Ello, se insiste, en la inteligencia de que la libertad de expresión es un derecho funcionalmente esencial y una pieza central para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa, indispensable para la formación de la opinión pública” (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p.68).

De acuerdo con lo anterior, se puede dar respuesta a las preguntas de investigación. Si bien, el método de solución que se emplea en el siglo XXI para resolver la colisión entre la libertad de opinión y el derecho al honor ya no es la ponderación. Y sí existe un método con criterios y regla previamente establecidos que permiten establecer los límites entre un derecho y el otro, y pueden dar certeza en el actuar de periodistas a la hora de informar u opinar en relación con personas en asuntos de interés público, los cuales se identificaron a lo largo de la sentencia. ¿Estamos en consecuencia ante una colisión en la que indefectiblemente prevalecerá la libertad de opinión sobre el derecho al honor para el caso de asuntos de interés público? La respuesta es no. Si bien, se identificó una regla de prioridad y los criterios que la construyen, en las que se establece a la libertad de opinión como esencial en la vida democrática de un país, y en la que existen criterios menos rigurosos a la hora de proteger el derecho al honor cuando son personas que voluntariamente se han expuesto al escrutinio público, no es indefectible que en todo caso prevalecerá la libertad de opinión. En el este caso en concreto, el periodista fue protegido por la justicia federal porque se encontró que no incurrió en la publicación de su columna un abuso del ejercicio de su derecho a la libertad de expresión en demerito del derecho al honor del exgobernador. En esta parte final de la investigación, queremos compartir como se fueron construyendo algunas de estas reglas de preferencia en los tribunales internacionales.

El caso paradigmático que ha llevado a la Suprema Corte en México y a otros tribunales constitucionales del mundo a seguir los criterios del Tribunal Europeo es el caso *Handyside vs. Reino Unido*, del 7 de diciembre de 1976. Dicho Tribunal Europeo (1976, citado en Columbia University, s/a) en su sentencia determina un punto toral que da sentido a la libertad de expresión, su importancia, protección y límites:

La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una «sociedad democrática». Esto significa especialmente que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue (p. 20).

Otro caso paradigmático sobre la importancia de distinguir hechos o información de la opinión o juicios de valor, y de cómo esta distinción es crucial para determinar responsabilidades, se

encuentra en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 14 diciembre de 2006, que resolvió el caso *Karman vs. Rusia*, expediente JUR 2006\283445, en el que un periodista acusó a un político de “neofascista local”. El Tribunal Europeo (citado en Climent, 2015) determinó:

El Tribunal considera, contrariamente a los tribunales rusos, que el término "neofascista local" debe ser considerado como un juicio de valor, en lugar de una afirmación de un hecho. Ha sido constante el punto de vista del Tribunal de que, mientras que la existencia de hechos puede ser demostrada, la verdad de los juicios de valor no es susceptible de prueba. El requisito para demostrar la verdad de un juicio de valor es imposible de cumplir y vulnera la libertad de opinión en sí misma, que es una parte fundamental del derecho garantizado por el artículo 10 (...) Sin embargo, incluso un juicio de valor sin ningún fundamento factual que lo apoye puede ser excesivo (p. 139).

Sobre la importante distinción entre hechos y juicios de valor, se observa en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos en el caso *Krasulya vs. Rusia*, expediente JUR 2007\58873 en el que dicho tribunal resalta las consecuencias de equivocarse en tal distinción. El texto para revisar por dicho tribunal fue el anuncio de que el legislador de la ciudad había votado a favor de una decisión de suprimir las elecciones a la alcaldía. Se describe además la aparición del gobernador en la sesión legislativa en compañía de sus colaboradores. Se efectuó una suposición acerca de que el gobernador y sus asesores habían presionado a los legisladores en su decisión. Los tribunales rusos interpretaron este último alegato como una acusación de cohecho que debía ser comprobada por el periodista en cuestión. En el caso comentado, el Tribunal Europeo no compartió esa interpretación y observó que los jueces rusos categorizaron las declaraciones del demandante como declaraciones de hechos y lo encontraron responsable por no demostrar la veracidad de esas alegaciones, como lo indica Climent (2015):

... difícil determinar si la declaración del demandante respecto de la influencia del gobernador sobre los legisladores era una declaración de hecho o un juicio de valor. El uso de tiempos verbales futuros por el solicitante sugiere que el artículo contenía suposiciones más que en hechos. Sin embargo, según la jurisprudencia del Tribunal un juicio de valor debe basarse en hechos suficientes para constituir un comentario justo conforme al artículo 10. El Tribunal examinará si existía una base fáctica suficiente para la afirmación vertida. Es indiscutible que el gobernador asistió a la sesión del legislativo municipal y se esforzó por convencer a los legisladores para que votaran a favor de la abolición de las elecciones a alcalde de la ciudad. En opinión del Tribunal, la parte principal de los hechos constituye una base fáctica suficiente para las alegaciones de la demandante sobre que el gobernador y sus asesores habían interferido en el proceso legislativo. Por lo tanto, el Tribunal considera que la demandante publicó un comentario justo sobre un asunto importante de interés público (p. 141).

En el texto se añadían otros juicios de valor por el periodista, de naturaleza similar a el caso que se expone en esta investigación, caso en estudio derivado del amparo directo 30/2020. En palabras del Tribunal Europeo:

cuanto a las afirmaciones sobre que —el gobernador había escapado milagrosamente de la derrota en las elecciones" y que era "estridente, ambicioso y completamente incapaz", la Corte considera que esas declaraciones eran el ejemplo, por excelencia, de un juicio de valor, que representa la valoración subjetiva del demandante sobre las capacidades de gestión del gobernador, y su propia percepción de los resultados de las elecciones. Los tribunales nacionales entendieron que tenía que probar la verdad de esas acusaciones. La carga de la prueba era, obviamente, imposible de satisfacer (Climent, 2015, p. 141).

Es importante recordar que, en cuanto a la libertad de expresión en asuntos de interés público, no deberían existir límites prefabricados sobre que funcionarios podrían ser sujetos a juicios de

valor u opinión y cuáles no. Aún los más altos funcionarios pueden y son sujetos a escrutinio y opinión pública. Ejemplo de lo anterior es el importante caso Otegi que se resume en que el 21 de febrero de 2003, por mandato de un juez español, se registraron y cerraron los locales de un periódico, por su presunta vinculación con el grupo ETA. Diez personas fueron detenidas, entre ellas responsables del periódico. Tras cinco días de detención incomunicada, los interesados denunciaron haber sufrido malos tratos durante el cautiverio.

En un evento público al que asistió el Rey de España, el señor Otegi, en calidad de portavoz, en la legislatura vasca del grupo parlamentario, manifestó públicamente a preguntas de un reportero: “¿Cómo es posible que se fotografíen hoy en día en Bilbao con el Rey español, cuando el Rey español es el jefe máximo del ejército español, es decir, el responsable de torturadores y que ampara la tortura e impone su régimen monárquico a nuestro pueblo mediante la tortura y la violencia?” (Soto, 2012, p. 578). El 7 de abril de 2003, el Ministerio Público español formuló querrela contra Otegui por delito de injurias graves al Rey ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Luego de una secuela procesal al interior de tribunales de España, Otegi fue condenado a pena de un año de prisión, a la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas. Ante esto, Otegi acudió ante el Tribunal de Estrasburgo o Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Soto, 2012). Si bien, de acuerdo con Climent (2015):

Tras realizar el correspondiente test de Estrasburgo, dicho Tribunal llega a la conclusión que la medida restrictiva asumida por el Reino de España no está justificada, y, por tanto, existe en la actuación de los tribunales internos españoles una conculcación del derecho a la libertad de expresión del art. 10 CEDH (p. 152).

El Tribunal Europeo consideró que las palabras vertidas por Otegi no se debían entenderse como desligadas a las acusaciones de malos tratos efectuadas por el director del diario *Egunkaria*, y deberían comprenderse insertas en el ámbito de un debate político más amplio sobre la eventual responsabilidad de las fuerzas de seguridad del Estado. Igualmente, dicho tribunal reconoció que el lenguaje que utilizó Otegi refiriéndose al Rey de España puede ser considerado provocador, pero estaría amparado por la libertad de expresión. El límite, en este caso, se encuentra en lo que se ha llamado: discurso del odio o la exhortación al uso de la violencia. El tribunal determinó que, de las palabras de Otegi, no se podía deducir que provocaren alguna de esas consecuencias (Climent, 2015).

Por otro lado, Soto (2012) añade sobre las expresiones de Otegi: “el Tribunal considera que las expresiones litigiosas no cuestionaban la vida privada del Rey ni su honor, ni constituían un ataque personal gratuito, ya que, como afirmó el TSJPV, las declaraciones del recurrente se pronunciaron en un contexto público y político, extraño al ‘núcleo último de la dignidad de las personas’” (p. 587).

A manera de conclusión. sobre la construcción de las reglas de preferencia para la libertad de expresión contra el derecho al honor, seguimos a María Luisa Cuerda (2013), quien apunta diversas fases en la evolución de la interpretación de estos derechos en el Tribunal Constitucional de España, lo que puede recordarnos que no siempre existieron reglas de preferencia para determinar la solución a la colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor: “1ª La fase formalista y gramatical, en la que prevalecía el derecho al honor y procedían por tanto denuncias penales o juicios civiles de responsabilidad en contra de la libertad de expresión”. (p. 221).

CONCLUSIÓN

Sin duda, en un Estado democrático, todas las personas tienen la certeza de la protección de sus derechos tanto de la personalidad como del honor o la reputación, el cual debe coexistir con el derecho a informar y ser informados. La coexistencia entre la libertad de expresión y el derecho al honor de personas políticas o de interés público no es siempre sencilla. Ambos derechos deben ser protegidos como quedó claro en la sentencia objeto de revisión. No obstante, cuando están en colisión la libertad de expresión en asuntos públicos y el derecho al honor de las personas involucradas, la libertad de expresión se reviste de una protección distinta, derivada de diversas reglas de preferencia que se han construido a lo largo de décadas. No solo en beneficio de la persona que la expresa, dimensión individual, sino también en el derecho de las audiencias a ser informadas, dimensión social este derecho. La sentencia de la Primera Sala que se ha analizado fue y es fundamental para confirmar los alcances y límites más actuales de la libertad de expresión contra el derecho al honor, que se han venido construyendo desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación. Toda vez que estos parámetros deben aplicarse caso por caso, es de afirmarse, como advirtió la propia Primera Sala, que no toda opinión o juicio de valor en asuntos de expresión de asuntos públicos estará libre de responsabilidad. Consideramos que el análisis realizado nos permite afirmar que existe una construcción jurisprudencial de reglas de preferencia y criterios claros y suficientes para resolver la colisión entre ambos derechos. Lo que da certeza jurídica a la profesión del periodista, pero también a las personas públicas que pueden estar atentas a los casos en que pueda abusarse del ejercicio de la libertad de informar y opinar. Se reitera que la información y la opinión están sujetas a revisión judicial, mientras que la libertad de opinar y expresarse no, son ilimitadas. Finalmente, se desea que la presente investigación coadyuve en recordar a juristas y al público en general sobre la importancia de la libertad de expresión en su vertiente de opinión e información, sobre todo, en quienes ejercen la difícil profesión del periodismo en México.

REFERENCIAS

- Aldunate, Eduardo. (2005). La colisión de derechos fundamentales. *Revista de Derecho y Humanidades*, (11), 69-78.
<https://ultimadecada.uchile.cl/index.php/RDH/article/download/17052/17774/49796>
- Article 19 MX-CA. (2022, marzo 7). *Suprema Corte a un paso de garantizar la libertad de expresión en el caso Sergio Aguayo vs Humberto Moreira*. <https://articulo19.org/suprema-corte-a-un-paso-de-garantizar-la-libertad-de-expresion-en-el-caso-sergio-aguayo-vs-humberto-moreira/>
- Article 19. (2019, octubre 15). *Tribunal Superior de la Ciudad de México falla en contra de Sergio Aguayo y establece pésimo precedente contra el ejercicio de la libertad de expresión*. Article 19. <https://articulo19.org/tribunal-superior-de-la-ciudad-de-mexico-falla-en-contra-de-sergio-aguayo-y-establece-pesimo-precedente-contra-el-ejercicio-de-la-libertad-de-expresion/>
- Atienza, Manuel. (2019) Ponderación y sentido común jurídico. *Revista del centro de estudios constitucionales* (4). 85-104.
https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/07_Atienza_REVISTA_CEC_SCJN_NUM_4-103-127.pdf
- Badillo, Diego. (2020, febrero 01). ¿Cuánto vale el honor de Humberto Moreira? *El Economista*. <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Cuanto-vale-el-honor-de-Humberto-Moreira-20200201-0002.html>
- Barrena, G. (2012). *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/el-pacto-internacional-de-derechos-civiles-y-politicos-barrena-guadalupe>
- Cabrera Suárez, Lizandro Alfonso. (2020). Ponderación de los derechos constitucionales: principios y valores en Colombia. *DIXI*, 31, 1-17. DOI: <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2020.01.06>
- Carbonell, Miguel. (2019, octubre 22) *Cuándo y cómo ponderar* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=-sjc8l5PnPI>
- Climent Gallart, Jorge Antonio. (2015). *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión y el derecho al honor. Su incidencia en el Derecho español respecto a la crítica político-institucional*. [Tesis doctoral, Universidad de Valencia]. Repositorio institucional de la universidad de Valencia <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/47836/La%20Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Columbia University. (s. f.). *Handyside v. Reino Unido*. Global Freedom of Expression, Columbia University. <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/handyside-v-uk/?lang=es>
- Congreso de la Ciudad de México (4 de agosto de 2023). Código Civil para el Distrito Federal. Gaceta Oficial de la Ciudad de México. <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/ad63a5bd2aef33e50ef1ed68d82450cf368578c0.pdf>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario (Segunda Edición). (2019). Konrad Adenauer Stiftung <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/convención-americana-sobre-derechos-humanos-comentario-segunda-edición->
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1981). https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf

- Corte Constitucional de la República de Colombia (2003). Sentencia C-650/03. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-650-03.htm>
- Cuerda Arnau, María Luisa. (2020). Libertad de expresión y crítica política a la luz de la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos. *Teoría & Derecho. Revista De Pensamiento jurídico*, (13), 215–231. <https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/155/152>
- Diario Oficial de la Federación. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada el 5 de febrero de 1917. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Euronews & Agencia EFE. (2022, diciembre 14). *México es el país más peligroso para los periodistas, por cuarto año consecutivo*. Euronews y agencia efe. <https://es.euronews.com/2022/12/14/mexico-es-el-pais-mas-peligroso-para-los-periodistas-por-cuarto-ano-consecutivo>
- Gaceta Oficial del Distrito Federal (2014, noviembre). Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, hoy Ciudad de México. N28-XI-2014. http://www3.contraloriadf.gob.mx/prontuario/index.php/normativas/Template/ver_mas/64344/31/1/0
- García Ramírez, Sergio y Gonza, Alejandra. (2007). *La libertad de Expresión. México en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Corte interamericana de Derechos Humanos [Introducci.n.qxp \(corteidh.or.cr\)](http://corteidh.or.cr)
- Gurrola, Mariana (2020, febrero 29). Fundar hace llamado para que cese acoso judicial en contra de Sergio Aguayo. *Centro de Análisis e Investigación Fundar*. <https://fundar.org.mx/fundar-hace-llamado-para-que-cese-acoso-judicial-en-contra-de-sergio-aguayo/>
- Hernández Sarti, Mauricio; Mendoza González, Liliana & González Roldán, Karina. (2020). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: análisis de su vinculatoriedad para los tribunales mexicanos. *Ius Comitiālis*, 5(9), 7-30. doi:10.36677/iuscomitialis.v5i9.17076
- Hernández, Samantta. (2020, febrero 5). *SCJN atrae caso de Humberto Moreira contra Sergio Aguayo*. Gatopardo. <https://gatopardo.com/noticias-actuales/sergio-aguayo-humberto-moreira-demanda-moral/>
- Justicia transicional en México. (2020, 30 de enero). #TodosSomosSergioAguayo. *Animal Político*. <https://www.animalpolitico.com/analisis/organizaciones/justicia-transicional-en-mexico/todossomossergioaguayo>
- Naciones Unidas Derechos Humanos. (octubre 17 de 2019). Sentencia a Sergio Aguayo demuestra la urgencia de adecuar el marco normativo de protección al derecho al honor y reputación en ONU-DH. <https://hchr.org.mx/comunicados/onu-dh-sentencia-a-sergio-aguayo-demuestra-la-urgencia-de-adecuar-el-marco-normativo-de-proteccion-al-derecho-al-honor-y-reputacion/>
- Pérez, Maritza. (2022, 11 de febrero). Se duplican demandas por daño moral contra periodistas en el país. *El economista*. <https://www.eleconomista.com.mx/politica/En-3-anos-se-han-duplicado-los-casos-de-acoso-judicial-contra-periodistas-Articulo-19-20220210-0101.html>
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Amparo directo en revisión 30/2020. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2022-03/AD-30-2020-02032022.pdf
- Redacción. (2020, 18 de enero). Aguayo deposita 450,000 pesos para evitar embargo en caso contra Moreira. *El Economista*. <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Aguayo->

[deposita-450000-pesos-para-evitar-embargo-en-caso-contr-Moreira-20200128-0053.html](#)

- Santiago, Rodrigo; Adame, Carla., & Palacios, Carolina. (2019). Reporte sobre las campañas de desinformación, “noticias falsas (fake news)” y su impacto en el derecho a la libertad de expresión. *Comisión Nacional de los Derechos Humanos*.
<https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-11/Reporte-Noticias-Falsas-Impacto.pdf>
- Soto, Mercedes. (2012). TEDH - Sentencia de 15.03.2011, Otegi Mondragón c. España, 2034/07. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. 42, 1138-4026.
<https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/view/39522>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014). Pleno. Tesis P./J. 20/2014 (10a.)
<https://www.catalogoderechoshumanos.com/2006224-2/>
- Suprema Corte de justicia de la Nación. (2021, abril). Caso Humberto Moreira Valdés vs Sergio Aguayo Quezada (quejoso). Juicio de Amparo Directo 30/2020. Atraído mediante la solicitud de ejercicio de la Facultad de atracción 760/2019. Amicus Curiae.
https://ishr.ch/wp-content/uploads/2021/09/quezada_amicus_spanish.pdf
- Trejo Delarbre, Raúl. (2020, 3 de febrero). La inicua sentencia contra Sergio Aguayo. *Etcétera*.
<https://etcetera.com.mx/opinion/inicua-sentencia-contr-sergio-aguayo/>



Ius Comitiālis

ISSN: 2594-1356

iuscomitalis@uaemex.mx

Universidad Autónoma del Estado de México
México

Moreno Alfaro, Hugo Ismael
Presunción de inocencia y el derecho al voto en prisión preventiva
Ius Comitiālis, vol. 6, núm. 12, 2023, Julio-Diciembre, pp. 109-126
Universidad Autónoma del Estado de México
México

- [Número completo](#)
- [Más información del artículo](#)
- [Página de la revista en redalyc.org](#)



Presunción de inocencia y el derecho al voto en prisión preventiva

Presumption of innocence and the right to vote in preventive prison

Hugo Ismael Moreno Alfaro

 <https://orcid.org/0009-0002-2583-6544>

Centro de Formación y Documentación Electoral, Instituto Electoral del Estado de México.

hugotoskanni@gmail.com

Resumen: Se aborda el fundamento del voto para elegir representantes que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha otorgado a las personas que se encuentran en Prisión Preventiva Oficiosa. El objetivo principal, es esclarecer algunos de los recursos que se usaron para llegar a la resolución, a través de un método deductivo, en donde el principio general parte de la presunción de inocencia hasta el derecho que tienen las personas que se encuentran vinculadas a proceso y privadas de su libertad sin haber recibido sentencia. Se llega a la conclusión que en materia electoral se ha presentado el precedente histórico que da progresividad a los derechos humanos en México.

Palabras clave: Derechos humanos, presunción de inocencia, prisión preventiva, voto, democracia.

Abstract: The foundation of the vote to elect representatives that the Electoral Tribunal of the Federal Judiciary has granted to people who are in Informal Preventive Prison is addressed. The main objective is to clarify some of the resources that were used to reach the resolution. Through a deductive method, where the general principle starts from the presumption of innocence to the right of people who are linked to the process and deprived of their liberty without having received a sentence. It is concluded that in electoral matters the historical precedent that gives progressivity to human rights in Mexico has been presented.

Key Words: Human rights, presumption of innocence, preventive detention, voting, democracy.

Recepción: 7 de septiembre de 2023

Aceptación: 24 de noviembre de 2023



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

INTRODUCCIÓN

Este trabajo, parte del principio electoral de legalidad, en donde se contempla que las personas que se encuentran en Prisión Preventiva Oficiosa (en adelante, PPO) y no han sido sentenciadas por haber cometido un hecho ilícito, no pueden ser prejuzgadas y que, incluso debe prevalecer el principio de presunción de inocencia y pueden ejercer su derecho al voto.

Existen miles de personas en nuestro país que se encuentran privados de su libertad¹, a los cuales, ningún Juez ha estipulado una condena en sentencia ejecutoria. Estas personas se encuentran en las cárceles porque el delito del que presuntamente son responsables, es parte del catálogo que amerita la PPO. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante TEPJF), ha resuelto que los individuos que se encuentran en esta situación, podrán votar en las elecciones que se realizarán el 2 de junio de 2024. Las cuales a nivel federal serán tres elecciones, en donde destaca la elección federal para la Presidencia de la República, sin pasar por alto la renovación del poder legislativo, con las elecciones de Senadores y Diputaciones federales. Además, en algunas entidades federativas se elegirán gubernaturas, diputaciones locales y ayuntamientos.

Si bien es cierto, existen varios delitos que son repudiados por la sociedad, debe prevalecer en primera instancia la resolución del poder judicial, el cual en su momento puede absolver o condenar. Aquí podríamos entrar en conflictos morales, que se pueden presentar ante autoridad competente, a un posible delincuente al que se le han imputado delitos que violentan contra la libertad de sus posibles víctimas, las que incluso interponen denuncias de explotación sexual, de igual forma a los que se les imputan delitos que atentan contra la voluntad y contra la vida o delitos que manifiestan una presunta depravación sexual en contra de mujeres o infantes, ganándose así el acusado, el rechazo y la condena social. Sin embargo, es responsabilidad de los fiscales demostrar la culpabilidad y de los tribunales resolver los asuntos y determinar la situación jurídica del individuo a través de una sentencia.

Es necesario entrar en contexto, para entender e interpretar la resolución de la Sala Superior del TEPJF, la cual habilita a las personas sin condena, a acceder a su derecho para elegir representantes, y explicar a la ciudadanía en general la existencia de esta nueva modalidad del voto. Así mismo, comprender el argumento de los ministros del Tribunal para llegar a esa resolución, la cual no tiene raíces en defensa, ni en protección de sujetos con denuncias comprobadas, se puede percibir que el origen no proviene de esos comportamientos ilícitos o culposos, sino de la estructura se origina del comportamiento del poder judicial en décadas pasadas, en donde han existido infinidad de casos en donde la culpabilidad era confesada mediante métodos poco éticos y poco profesionales, los cuales se basaban en agresiones físicas, en infligir dolor y daño psicológico para obtenerlas, violentando los derechos humanos.

En este sentido, se mencionan adjetivos como autoritarismo, prepotencia y abuso de autoridad por parte de judiciales y representantes de la ley, que procesaban a personas ajenas a los delitos por los que se le detenía. Dentro de estas prácticas también existieron personas que pasaron años en prisión, esperando una sentencia, la cual terminaba por ser absolutoria y tan solo recibían

¹ De acuerdo con datos proporcionados por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, “Del total de las personas privadas de la libertad en el país, 197,516 (94.80%) son hombres y 10,827 (5.20%) son mujeres, de este universo 170,025 (81.61%) se encuentran sujetas al fuero común y 38,318 (18.39%) al fuero federal, mientras que 79,786 (38.29%) se encuentran en proceso y 128,557 (61.70%) se encuentran cumpliendo una sentencia” (2022).

como indemnización un “*Usted disculpe*”. Es el TEPJF el que marca un precedente, resolviendo un Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano (JDC), cuyos actores, dos personas pertenecientes a pueblos originarios, residentes de la entidad de Chiapas, fueron privadas de su libertad en el año 2002 y que al momento de presentar su inconformidad, llevaban más de quince años en prisión, sin recibir sentencia y por lo mismo, sin poder ejercer su derecho al voto.

El derecho a votar de las personas en prisión que no han recibido sentencia, probablemente incluya a aquellas que si cometieron un delito, también a aquellos que fueron detenidos durante la consumación del mismo, sin embargo, la ponderación se manifiesta en favor de los derechos político-electorales de aquellos que posiblemente son ajenos o inocentes, sobre todo, prevaleciendo el derecho de presunción de inocencia. En nuestra actualidad el poder judicial en el marco legal se ha transformado, de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, así, corresponde a los jueces resolver con celeridad la situación jurídica de los imputados, sin embargo, las cifras que presenta el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), indican que casi la mitad de la población penitenciaria se encuentra sin recibir sentencia. Cabe mencionar, que en el 2021 el Instituto Nacional Electoral (INE), realizó un programa piloto y tanto en el Estado de México como en el de Coahuila, se llevó a cabo también en sus respectivas elecciones locales de 2023.

LAS CIFRAS DEL INEGI EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS DE MEXICO

El INEGI como organismo autónomo y no gubernamental, presentó los resultados generales del Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal y Estatales 2021, con actualización al 27 de octubre del mismo año, sus cifras son de carácter oficial, tal como se establece en la Constitución, en el artículo 26 apartado B.

Sobre los órganos constitucionales autónomos en México, Pedroza de la Llave refiere que “El poder que no es limitado lleva necesariamente al abuso y a la arbitrariedad. Pero si el poder está distribuido entre distintos órganos que mutuamente se frenan, queda cerrada la posibilidad de que el poder constituido se haga ilimitado, soberano” (2002, p. 173). Así, los organismos autónomos son un contrapeso del gobierno. Esa es la relevancia de las cifras obtenidas por el INEGI, que son números que no buscan beneficiar a algún mandatario de los tres niveles, sino a aportar cifras reales, para que la población en general esté informada con datos precisos.

Los resultados del Censo informan que al término del 2020, la infraestructura penitenciaria estaba conformada por 15 centros federales, 251 estatales y 53 de internamiento para adolescentes, los cuales cuentan con instalaciones para 218,474 personas privada de su libertad, de las cuales 211,169 están siendo ocupadas, esto es, un porcentaje del 96.65% del total de la capacidad (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2021).

El estatus jurídico que tienen las personas que se encuentran privadas de la libertad, tanto en los centros federales como estatales es de 86,317 individuos que están sin sentencia, que se encuentran en prisión cautelar preventiva y equivale al 40.9% del total. En el año 2020 existió un incremento de 21.5% de personas que se encuentran sin sentencia en comparación al año 2019. Con sentencia definitiva se encuentran 94,464 individuos, lo que equivale al 44.7% de los penitenciarios, lo que nos dice que menos de la mitad de los reclusos, son los que ya han sido

condenados con sentencia ejecutoria por haber cometido algún delito (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2021).

En otros datos, se menciona que durante el 2020 hubo 110,351 ingresos a los centros penitenciarios, de los cuales 92.6% fueron hombres. Las entidades federativas con mayor número de ingresos son las del Estado de México y Baja California, con 11,387 y 10,894 internos respectivamente. Se reporta que al cierre del mismo año, había 6,889 personas reclusas de pertenencia a pueblos originarios y 9,114 que presentan alguna discapacidad. En el mismo periodo, fallecieron 199 internos a causa de COVID-19 (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2021).

Las personas que no han tenido un juicio por su responsabilidad de un acto delictivo y se encuentran privadas de su libertad, en gran medida es por la tipificación de los delitos imputados, que pertenecen al catálogo de los artículos 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP). Como ya se mencionó, hubo un incremento de personas privadas de su libertad, sin recibir sentencia. Cabe mencionar también que desde abril de 2019 hubo un incremento en el catálogo de delitos que ameritan PPO.

LA SENTENCIA

En el artículo “La sentencia como palabra e Instrumento de Comunicación” de Nava refiere que “la sentencia se identifica con la terminación, culminación o conclusión integral, normal y natural del proceso o litigio” (2010, pp. 52-53), es decir, una sentencia definitiva es aquella que resuelve el fondo del asunto principal, en esta se salvaguardan los principios de “certeza y seguridad jurídica”, ya que se imparte la justicia con “independencia, imparcialidad, objetividad y legalidad”. La sentencia es el reflejo de la voluntad del juzgador.

Por otro lado, Rumoroso en su artículo “Las Sentencias de Filosofía del Derecho”, dice que “la sentencia es el acto más importante de la función jurisdiccional, toda vez que constituye el punto culminante de todo proceso” (2013, p. 2), Con respecto a la lógica de la sentencia pronuncia que “por sentencia debe entenderse el juicio lógico de los hechos en las normas jurídicas y la conclusión de los resolutivos que contienen la verdad legal” (Rumoroso, 2013, p. 2).

En una sentencia se determina si aquella persona que ha sido señalada por el Ministerio Público, es responsable de haber cometido un hecho delictivo. Puede ser una sentencia absolutoria, en donde no se encontró responsabilidad de los hechos por los cuales ha sido procesado, en el caso de las personas que ya se encuentran privadas de su libertad por haber recibido una sentencia condenatoria, es porque los tribunales encontraron los fundamentos suficientes para acreditar su responsabilidad de los actos reclamados.

LA PRISIÓN PREVENTIVA

En la obra titulada, “La prisión preventiva en el proceso penal acusatorio y oral de México”, Uribe define a la prisión preventiva como una medida cautelar, cuyo propósito es “alejar el peligro de que el acusado eluda el juicio y la probable sanción que se le imponga en caso de ser culpable y por otra, la de facilitar la actuación de la ley” (2009, p. 22).

Así, el 12 de abril de 2019 el Diario Oficial de la Federación (DOF), publica el Decreto en el que se declara reformado el artículo 19 constitucional en materia de PPO, en esta reforma se da mayor protección a los menores, víctimas de violencia y abuso sexual. La delincuencia organizada, el homicidio doloso, el secuestro, la trata de personas y la violación son conductas que ameritan la pérdida de la libertad antes de un juicio, además se suman el feminicidio y el robo a casa habitación. También se encuentran aquellos delitos que emplean el uso de violencia con armas y explosivos, así como los delitos graves en contra del libre desarrollo de la personalidad, la salud y la seguridad de la nación, aunado a ello, se incluyen la desaparición forzada de personas, los de hidrocarburos (huachicoleo) y el robo al transporte de carga en cualquier modalidad. Con la reforma, ameritan PPO los delitos de corrupción, como el uso de programas sociales con fines electorales, enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones.

García comenta que el Artículo 19 constitucional es considerado como la “carta magna del delincuente” o como “la carta del inculcado, el sentenciado, el ejecutado” (2016, p. 179), esto sucede porque que en este artículo se desglosan las formalidades de la vinculación a proceso.

Por otro lado, Díaz-Aranda define que la imposición de la PPO es por las siguientes hipótesis: “peligro de sustracción de la acción de la justicia (fuga), peligro para víctima o para el desarrollo del proceso, lo cual es conocido como riesgo procesal” (2020, p. 25), además, encuentra una violación al derecho humano de presunción de inocencia cuando el legislador incluye la PPO hacia sujetos que hayan sido condenados anteriormente por un delito doloso, ya que se presenta una “doble privación de la libertad, por un hecho cuya pena ya fue compurgada” (2020, p. 25), es decir, se violentan los derechos humanos de la libertad y de la presunción de inocencia, cuando se impone la PPO y no existen los fundamentos sustanciales que la motiven, y las situaciones que la motivan son las siguientes: que el imputado tenga alto nivel económico y pueda evadir la justicia; que sea algún político de alto nivel, por lo que por amiguismos pueda evadir su responsabilidad; que se tengan dos domicilios, por lo que no se puede establecer el arraigo, así, Díaz-Aranda considera que la utilización de los anteriores argumentos es un “desconocimiento” del proceso penal acusatorio, en donde se debe fortalecer la investigación y no ser “un instrumento para detener y encarcelar fácilmente” (2020, p. 26).

El 5 de marzo de 2014 el Diario Oficial de la Federación publica el Código Nacional de Procedimientos Penales, con intención de homologar el sistema acusatorio en todas las entidades federativas. Para su creación, se usan como referencia los estándares internacionales en derechos humanos en el área del procedimiento penal, al respecto, Gómez señala que esta ley secundaria está lejos de ese objetivo, ya que principalmente el artículo 167 de dicho ordenamiento “transgrede” los estereotipos de derechos humanos y ofrece tres razonamientos: primero, no existe medida más severa, ni con tantas consecuencias a una persona que se encuentra en un proceso penal, que la pérdida de la libertad; segundo, para la justicia es tan importante tener a los delincuentes en las cárceles, como a los inocentes fuera de éstas; tercero, el índice de sujetos que se encuentran en prisión preventiva de un país, permite medir el desempeño de su sistema procesal penal (2015, pp. 256-258). Posteriormente, el 19 de febrero de 2021 se publica en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de la reforma al artículo 167 del CNPP, en donde también se amplía el catálogo de delitos que ameritan PPO.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, se publica una de las reformas constitucionales considerada de las más importantes desde 1917, ya que se modifican once artículos a favor de los derechos humanos, término que sustituye al de garantías individuales en el primero constitucional, se hacen valer los tratados internacionales y, se establece el principio *pro persona*, el cual, obliga a todas las autoridades a garantizar y proteger los derechos humanos, además, se reconoce con mayor énfasis el principio de presunción de inocencia.

Al respecto, Aguilar nos indica que el principio de *in dubio pro reo* tiene su existencia desde el Derecho Romano, pero quedó en desuso en la Edad Media, ya que existían prácticas inquisitivas y si había dudas de inocencia, era sinónimo de culpabilidad (2015, p. 13), además refiere que, en la época moderna podemos encontrar el derecho de presunción de inocencia en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, el cual se origina en 1789 por la Revolución Francesa, y señala que la presunción de inocencia es “un principio fundamental del Derecho Procesal Penal” (2015, p. 15), ya que el presunto responsable, hasta que no sea declarado culpable, mantiene su situación jurídica como inocente, la presunción de inocencia se considera como un derecho de todo individuo que está sujeto a un juicio; la parte acusatoria tiene la carga de probar la culpabilidad.

El principio de presunción de inocencia tiene su fundamento en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la letra B, párrafo I, que nos dice que toda persona imputada tiene derecho “a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa” (Diario Oficial de la Federación, 2023), por tanto, va ligado al debido proceso. Lo que se debe de probar es la culpabilidad y no la inocencia, ya que como mandata la Constitución, ésta ya se presume *a priori* y por lo tanto, no puede perderse hasta que exista un juicio donde se pronuncie lo contrario. De tal forma, el imputado no tiene la carga de probar su inocencia, recae la responsabilidad de probar la culpabilidad del presunto responsable en el Ministerio Público.

DERECHOS HUMANOS

De acuerdo con Rodríguez y Barrón (2021) señalan que la Organización de las Naciones Unidas-Derechos Humanos (en adelante, ONU-DH) menciona nueve razones por las que considera con preocupación el uso de la PPO:

1. Viola el derecho de presunción de inocencia y del derecho a la libertad personal de las personas que son sujetas a esta medida; 2. Vulnera la independencia judicial; 3. Compromete el respeto al derecho a la integridad personal de las personas privadas de la libertad; 4. Viola el principio de igualdad ante la ley y constituye una práctica discriminatoria; 5. Es incompatible con las políticas de seguridad ciudadana y la apuesta por esta medida es una salida falsa en materia de seguridad; 6. Trastoca los principios y el funcionamiento del sistema de justicia penal acusatorio; 7. La regulación de la procedencia de la prisión preventiva oficiosa es y podría ser aún más amplia, lo que puede derivar en el abuso de la medida; 8. La existencia y posible ampliación de la prisión preventiva oficiosa es y podría fomentar la falsa imputación de delitos; y 9. La ampliación de la prisión preventiva oficiosa viola el principio de progresividad en la protección de los derechos humanos (2021, p. 2).

Así mismo, en la Revista Notas Estratégicas, número 129, del Senado de la República, se menciona que la Comisión Nacional de Derechos Humanos hace un pronunciamiento el 6 de

febrero de 2019, señalando que el uso en exceso de la PPO es una provocación a los derechos fundamentales y tratados internacionales sobre derechos humanos y que no es la solución para resolver las contrariedades que se viven en nuestro país sobre asuntos de “seguridad y justicia” (2021, p. 2).

La ONU-DH el 20 de febrero de 2019, un día después de que se aprobara la reforma al artículo 19 constitucional por parte del Congreso de la Unión, realizó un comunicado de prensa, en donde el Alto Comisionado “lamenta la extensión del catálogo de delitos a los que se aplica la prisión preventiva oficiosa” (2019, p. 1), se menciona que si bien es permitida en el derecho internacional, cuando se realiza de forma “oficiosa”, se automatiza el encarcelamiento por la imputación de determinados delitos lo cual va en contra de los derechos humanos, ya que la autoridad judicial debe determinar de manera individual y según las circunstancias si es aplicable en cada caso (2019, p. 1).

La prisión preventiva oficiosa del Estado mexicano es incompatible con sus obligaciones internacionales sobre derechos humanos. El Alto Comisionado manifiesta las siguientes razones: “Se trata de una figura que favorece el injusto encarcelamiento de las personas, lesiona el derecho a la libertad personal, violenta la presunción de inocencia, vulnera el derecho a la defensa adecuada, trastoca la independencia judicial y favorece la tortura y los malos tratos” (2019, p. 1), así, se menciona en el comunicado de prensa que la PPO es heredada por un sistema penitenciario inquisitivo, que debilita la investigación de los delitos y la construcción de un Estado democrático (2019, p. 1).

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, a través de su Dirección General de Comunicación, hace un pronunciamiento el 23 de febrero de 2021 en el cual, se lamenta por las reformas a diferentes ordenamientos y se manifiesta en contra de la Prisión Preventiva que se realiza de manera Oficiosa por “imperio de la ley” (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2021). Al respecto, Marcilla define al imperio de la ley como “la sumisión de la política a una normatividad preconstituida” (2013, p. 178).

Encontramos entonces la sumisión del juez ante la norma, ya que se regula el poder en la aplicación del Derecho, obligando al juez a dictar la PPO por el catálogo de delitos que lo ameritan, sin que sea el juzgador el que lo decida, por las características y circunstancias de cada caso, si es procedente o no.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos de igual forma en el pronunciamiento (2021), manifiesta que se vulneran los derechos humanos y se contraviene la naturaleza del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, y advierte que con la PPO existe una transgresión a varios derechos humanos, como: “la libertad personal, de tránsito, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la presunción de inocencia” (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2021), además, manifiesta que la PPO propicia que personas inocentes estén privadas de su libertad y “favorece el hacinamiento en los Centros Penitenciarios y los tratos crueles, inhumanos o degradantes” (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2021).

SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES

El artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción II, establece que toda persona que se encuentra vinculada a un proceso criminal por algún delito

que amerite pena corporal pierde o se le suspenden sus derechos y prerrogativas como ciudadano, por su parte, el 34 constitucional refiere que para ser considerado ciudadano mexicano y por tanto adquirir privilegios y obligaciones, se debe tener la mayoría de edad y tener un modo honesto de vivir. De conformidad con el 35 constitucional, uno de los derechos con los que cuenta la ciudadanía mexicana es el de votar y ser votado, como señala el artículo 20 constitucional, si el detenido no ha tenido un juicio, se debe presumir su inocencia. Toda persona privada de su libertad por encontrarse en PPO como medida cautelar del proceso penal acusatorio, entre otros impedimentos, se enfrentaba con que se ven suspendidos sus derechos político-electorales y por lo tanto, entre otras limitantes, no podía sufragar.

LA SENTENCIA DEL TEPJF

El 20 de febrero de 2019, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), establece una sentencia del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, expedientes SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado, bajo la ponencia del Magistrado Felipe de la Mata Pizaña, en donde se reconoce que las personas que se encuentran en prisión preventiva tienen derecho al voto activo. Los actores son Guadalupe G. y Marcos R. y la autoridad responsable es el Consejo General del INE.

Con ello, se busca determinar si ha sido vulnerado el derecho a votar de los actores, porque el INE no ha establecido mecanismos para que las personas que se encuentran privadas de su libertad sin ser condenadas por sentencia ejecutoria, puedan efectuar ese derecho, para lo cual, el planteamiento es el siguiente:

En primer lugar, se establece la situación jurídica de los actores, que se auto adscriben como pertenecientes a la comunidad indígena tsotsil, los cuales, manifiestan haber sido aprehendidos por la Procuraduría General de Justicia (PGJ) de Chiapas, desde el año 2002, que se encuentran en el Centro Penitenciario conocido como “El Amate” debido a que se les atribuyen varios delitos, declaran una violación a su derecho a votar desde que fueron detenidos y que por norma del Centro Penitenciario, les ha sido retirada su credencial de elector. A pesar de no haber recibido una sentencia condenatoria, la autoridad electoral no ha establecido los mecanismos para que puedan sufragar en elecciones locales y federales, y refieren que debe imperar el principio de presunción de inocencia, que han sido torturados y que no se les ha informado el motivo de su aprehensión en su lengua originaria, situación que ha perdurado por más de 15 años.

En segundo lugar están los agravios, al respecto, precisan que el Estado a través del INE comete la omisión de garantizar el derecho al voto de las personas que se encuentran en prisión sin haber recibido una sentencia condenatoria. Por lo tanto, se contraponen a lo establecido en el artículo 35 constitucional y a los tratados internacionales, además mencionan que el artículo 38 constitucional, en su fracción II, debe interpretarse de manera que prevalezca el derecho a votar y de presunción de inocencia.

En tercer lugar, se encuentra la pretensión de que la Sala Superior del TEPJF ordene al INE establecer los mecanismos necesarios para que se garantice su derecho a votar, en elecciones locales y federales. Así, la Sala Superior realiza el análisis del caso, en donde concluye que en base a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los cuales México forma parte, las personas que se encuentran

privadas de su libertad sin haber recibido sentencia, se encuentran bajo el principio de presunción de inocencia y por lo tanto, tienen derecho a votar.

Derivado de lo anterior, se establece que para el año 2024, el INE debe garantizar que las personas que se encuentran en PPO puedan votar. Para ello se debe realizar una etapa de prueba, la cual, se ha llevado a cabo en las elecciones de 2021 y 2023, al respecto, de la Mata se enfoca principalmente en realizar una reflexión sobre la sentencia del derecho al voto de las personas que se encuentran en prisión preventiva, para lo cual, parte de “la consideración de que toda persona sometida a un proceso penal está libre de responsabilidad respecto a los actos de que se le acusa, en tanto no se defina la situación jurídica mediante sentencia ejecutoriada” (2021, p. 39), refiere que el TEPJF en la parte modular de la argumentación, lo que decidió fue “hacer una interpretación evolutiva, extensiva y progresiva de los derechos de las personas en prisión” (de la Mata Pizaña, 2021, p. 50), protegiendo de esta manera los derechos humanos, además, Ulpiano considerado uno de los grandes aportadores al Derecho y cuyos pensamientos se han reflejado en el Digesto Justiniano, nos deja una frase para la cavilación: “Es preferible dejar impune el delito antes que castigar al inocente” (citado en de la Mata Pizaña, 2021, p. 39).

LA PRUEBA PILOTO

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, determina que el INE en uso de sus atribuciones, establezca los mecanismos y condiciones de tiempo, modo y lugar, para desarrollar la prueba y garantizar el voto de las personas que se encuentran en prisión preventiva, en acatamiento a la sentencia el INE aprueba por decisión unánime el Acuerdo INE/CG97/2021 en sesión extraordinaria del Consejo General, llevada a cabo el 3 de febrero de 2021, referente al Modelo de Operación a seguir.

Para la prueba del 2021 se consideró una muestra de representación nacional, en donde se contemplaron las cinco circunscripciones en que está dividido el país, incluyendo centros penitenciarios femeniles, varoniles, interculturales y con perspectiva de género. Las personas en prisión preventiva votaron para la elección de diputaciones federales de mayoría relativa y de representación proporcional.

Los estados que representaron cada una de las circunscripciones fueron con población varonil, Sonora, Guanajuato y Michoacán; con población femenil, el estado de Morelos; con población varonil e intercultural, el estado de Chiapas, el total de personas que se encontraban en prisión preventiva en los centros penitenciarios eran 2 185, tenían que cumplir con los requisitos de estar inscritos en la lista nominal, además por vía postal debían manifestar su intención de votar. El modelo de votación más adecuado que consideró el INE fue el voto anticipado y a distancia, dadas las circunstancias y medidas de seguridad existentes en los centros penitenciarios (Instituto Nacional Electoral, 2021).

Por su parte, en el Estado de Hidalgo, el Congreso Local reformó el 31 de mayo de 2021 el artículo 5 de su Código Electoral, en donde se establece que, las personas que se encuentran en prisión sin haber recibido sentencia condenatoria, puedan votar en dicha entidad. En el 2022 se llevó a cabo la elección para la Gubernatura, el Instituto Estatal Electoral de Hidalgo (2022) en su Informe sobre voto de las personas en prisión preventiva, hace mención que se utilizó la modalidad de voto anticipado el 16 de mayo y votaron en los CERESOS de Jaltocan la Huasteca,

tres personas; de Tula de Allende, 23; de Tulancingo de Bravo, 41; de Pachuca de Soto, 49. En total se recibieron los votos de 116 personas, de las cuales 9 fueron mujeres.

Con respecto al programa piloto efectuado en el Proceso Electoral Local de 2023, la página Central Electoral del INE informa que de un centro penitenciario en Coahuila y de veinte en el Estado de México, se recibieron los votos de 4,530 personas entre el 15 y 19 de mayo. La Lista Nominal quedó integrada por 4,991 registros en los que se incluían cuatro casos con sentencia favorable por parte del Tribunal (Instituto Nacional Electoral, 2023).

FUNCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 DE LA CPEUM

Kelsen en su Teoría del Derecho, nos dice que “la palabra norma se alude a que algo deba ser o producirse; especialmente, a que un hombre deba comportarse de determinada manera” (1982, pp. 18 y 19), es la intención humana, para dirigir el comportamiento de otros, para señalar como deben comportarse, además refiere que, (Kelsen, 1982, p. 24) “una norma puede no sólo mandar algo, sino también permitirlo, y especialmente, autorizarlo”, entonces se entiende que la norma:

...es el sentido de un acto con el cual se ordena o permite y, en especial, se autoriza, un comportamiento (...) una norma que en ningún lugar y nunca es aplicada y obedecida, es decir, una norma que no alcanza cierto grado de eficacia, no es considerada como una norma jurídica válida... (Kelsen, 1982, p. 24).

La validez de la norma se basa en congruencia con su efectividad, la efectividad no es permanente, si bien en un momento determinado, validez y eficacia van de la mano, está relación puede cambiar por la transformación de costumbres y comportamiento humano en sociedad. El desuso de la norma se da al perderse su eficacia, porque la sanción que se prescribe ha dejado de ser aplicada para el caso en concreto, si una norma es válida, pero no eficaz, dicha norma entonces, ha perdido parte de su funcionalidad, justificando el egreso de una norma y el ingreso de otra que la sustituye.

El artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el párrafo II, dice que los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden “por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión”, a partir de la sentencia del TEPJF, estos renglones deben reformarse, ya que como hemos connotado y deducido, las personas que se encuentran en prisión, sin haber sido juzgadas podrán votar, a pesar de los delitos de los que se les acusa.

Pero la validez del artículo 38 constitucional, no solamente pierde su eficacia con el párrafo antes mencionado, si nos adentramos a la materia electoral, en su fracción I, dice que la pérdida de derechos o prerrogativas se dan “por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36”, el cual en su párrafo V establece que una de las obligaciones del ciudadano de la Republica es “Desempeñar los cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado”. Lo cierto es que la participación ciudadana para la integración de las Mesas Directivas de Casilla para el día de la Jornada Electoral, no es la óptima., porque un porcentaje de la ciudadanía se encuentra renuente a participar.

Algunos ciudadanos firman el nombramiento, pero el día de la elección no se presentan sin justificación de fuerza mayor, por lo que están incumpliendo la obligación de ser funcionario electoral, a sabiendas además de que no existe repercusión alguna. Sin embargo, la sanción está

redactada en el 38 constitucional en donde los derechos y prerrogativas tendrían que ser suspendidos hasta por un año a dichos ciudadanos, para no caer en interpretaciones del artículo 38 de la CPEUM, lo conveniente es que deba reformarse, para que a la literalidad del mismo, exprese correctamente el sentido de la norma.

INICIATIVAS DE REFORMA

Existen al momento varias iniciativas de proyecto de decreto para reformar o modificar el artículo 38 de la CPEUM, tales como, la iniciativa de la Diputada Federal Laura Isabel Hernández Pichardo del Grupo Parlamentario del PRI, expone entre sus argumentos, el derecho comparado a partir países como Francia, Alemania e Irlanda, cuyos sistemas jurídicos reconocen que las personas procesadas tengan derecho al voto; la sentencia de “Frodl vs Austria”, en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió que la legislación de ese país era incompatible con la Convención Europea de Derechos Humanos por impedir votar a personas condenadas; el caso “Sauvé vs. Canadá” donde la Suprema Corte de Canadá declara inconstitucional un artículo que impedía el voto de las personas privadas de su libertad.

El caso “Hirst vs. Reino Unido”, en donde la Corte Europea de Derechos Humanos concluye que los presos deben votar en las elecciones, la iniciativa manifiesta que la PPO tiene como fin garantizar la comparecencia del imputado al juicio que se le sigue, por lo cual, es privado de su libertad, cumpliendo con su propósito, por lo que resultan injustificadas las limitaciones de otros derechos. Con respecto a la “ebriedad consuetudinaria”, señala que dicha incapacidad legal pertenece a la reglamentación del Código Civil Federal o a las leyes de orden local. El decreto propone eliminar las fracciones II y IV del 38 constitucional (Hernández, 2021).

La iniciativa de los Diputados Federales Benjamín Robles y Maribel Martínez (2019), del Grupo Parlamentario del PT, en su exposición de motivos hace un marco histórico, pasando por la Constitución de la Monarquía Española de 1812, la Constitución Federal de 1824 y las leyes constitucionales que se establecieron en 1836. En éstas se puede encontrar que se perdían los derechos ciudadanos por varios actos, los cuales ahora ya no aplican, como lo eran ser sirviente doméstico, por estar incapacitado física o moralmente, por no tener empleo, por no saber leer o escribir, por ser deudor calificado, por ser tahúr de profesión, por estar en quiebra y por el estado religioso, en la Constitución de 1857, se perdían por naturalizarse o servir oficialmente al gobierno de otro país. Con la Constitución de 1917, se plasma el artículo 38 como lo conocemos hasta el momento.

La iniciativa hace un análisis jurisprudencial, en donde primeramente se muestran sentencias en donde el Tribunal Electoral y la Suprema Corte de Justicia, reiteran lo estipulado en el artículo 38 fracción II, dejando la suspensión de derechos y prerrogativas a los ciudadanos y como, con el paso del tiempo, el criterio de los magistrados ha ido modificándose. La iniciativa, no contempla la sentencia del 2018 de la Sala Superior del TEPJF, por lo que no ofrece la garantía al voto de las personas privadas de su libertad por la medida cautelar de la prisión preventiva. Tan solo, a aquellas personas que llevan su proceso en libertad, el proyecto de decreto, propone que la fracción II del 38 constitucional quede de la siguiente forma: “Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión o vinculación a proceso, siempre que la persona se encuentre privada de su libertad”. Así mismo se propone derogar la fracción IV (Robles y Martínez, 2019).

La iniciativa de la Senadora Nestora Salgado García, del Grupo Parlamentario de MORENA, consiste en derogar las fracciones II, III y VI del artículo 38 constitucional, en la exposición de motivos se considera que la prisión es de las medidas más aflictivas y, debe estar basada respetando los derechos humanos y se deben implementar acciones para la reinserción social. Se menciona que la sanción penal que tiene como consecuencia la privación de la libertad, tiene como efecto la pérdida o limitación de varios derechos, como “la intimidad, la privacidad, el libre desarrollo de la personalidad, los derechos civiles y políticos, así como la integridad y seguridad personal” (referencia). Se debe de reconocer como un derecho humano a la reinserción social con la libre construcción de proyecto de vida. El derecho al voto es un cimiento del Estado constitucional y democrático.

La restricción al voto, es un declive para oportunidades de reinserción social, la propuesta de la Senadora Salgado, va más allá de solamente permitírseles el voto a aquellas personas que se encuentran privadas de su libertad por prisión preventiva, la iniciativa contempla que todas las personas que se encuentran en los centros penitenciarios, aún aquellas que han recibido sentencia ejecutoria, tengan derecho al voto activo. En análisis al derecho comparado, se mencionan países de la Unión Europea en donde las personas condenadas a prisión no pierden su derecho a votar, en orden alfabético están Albania, Azerbaiyán, Chipre, Croacia y Dinamarca, también Eslovenia, Finlandia, Holanda, Irlanda, Letonia, Lituania, Moldavia, Montenegro, la República Checa, Serbia, Suecia, Suiza y Ucrania.

DERECHO COMPARADO

El artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece que todos los ciudadanos gozarán sin restricciones del derecho a “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” (Diario Oficial de la Federación, 1981), por su parte el artículo 2 establece que se debe reconocer dicho derecho a los sujetos “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (Diario Oficial de la Federación, 1981), la adhesión de México al PIDCP data desde el 24 de marzo de 1981.

Al respecto, K. Dhami narra que durante el paso del tiempo, no todos los adultos han tenido una “igual y efectiva oportunidad” para votar (2009, p. 122). Se les fue negado ese acceso a comunidades afrodescendientes, mujeres, a personas de bajo nivel socioeconómico, entre otros. Así mismo, se les niega en varios países a los presos y enfatiza que “el que sean excluidos del proceso cívico es una amenaza para la democracia” (2009, p. 122), dado que se pueden tener consecuencias negativas de “igualdad y justicia”. Mientras que si fuera al contrario, se promueve “su rehabilitación y reinserción social”.

Además, hace una comparativa internacional, indicando que en Canada, Irán, Sudáfrica y Ucrania, son países en donde se les permite a los presos votar. Mientras que en China sólo los condenados a muerte no pueden hacerlo. En Australia lo que purgan condena de más de cinco años tienen negada la actividad. En caso de Finlandia, prohíben el voto de los presos por un tiempo después de haber cumplido su condena. En Estados Unidos se niega el derecho al voto a los encarcelados y en cinco de sus estados la prohibición es de manera permanente. Se estima que alrededor de 4 millones de estadounidenses están privados del derecho a votar y más de 1 millón de esas personas ya han cumplido su condena (K. Dhami, 2009, pp. 123 y 124).

Aunado a ello, dice que “filósofos como John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant y John Stuart Mill han apoyado la legitimidad de la privación del voto”. Los razonamientos para la prohibición incluyen la violación al “contrato social”, la “pureza de las urnas”, que es “otra restricción a la libertad” y “que es costoso y poco práctico permitir a los presos votar”. Con respecto a la última razón, dice “es éticamente injustificable” (2009, p. 126).

Para Hernández de la CDH del Estado de Hidalgo menciona que la CIDH, ha establecido que, en el caso de las personas privadas de libertad bajo PPO, el derecho al voto está garantizado por el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a su vez, hace una remembranza histórica de varios casos internacionales en donde el resolutivo de los tribunales ha sido en favor del voto de las personas que se encuentran en prisión, como el de *Sauvé vs. Canadá* y el de *Hirst vs. El Reino Unido*, con respecto a Ecuador, dice que pueden votar las personas privadas de su libertad cuando no tienen sentencia condenatoria desde 2008, mismo derecho que se da en Costa Rica desde 1949, circunstancias que también se reflejan en Argentina, Colombia y desde 2019 en Panamá (2020, pp. 20-22).

Con respecto a la obligatoriedad del voto Dieter Nohlen en su Tratado de Derecho Electoral Comparado, ofrece un cuadro comparativo con el tipo de voto en Latinoamérica, donde encontramos en orden alfabético, que en los países de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Honduras, Paraguay, Perú y Uruguay, es obligatorio votar en las elecciones y de no hacerlo, conlleva a una sanción económica. México, aparece en el cuadro, señalándose que no hay sanciones que tornen obligatoriedad de votar (2007, pp. 261-263).

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Sala Superior del TEPJF ha establecido un precedente contundente, que enaltece la concepción del principio de presunción de inocencia, el cual, debe ser un modelo a seguir y prevalecer en todos los tribunales del país y que no debe encontrar bloqueos dentro de mentes conservadoras del sistema procesal penal actual. Se debe eliminar por completo actitudes donde fiscales soliciten pruebas de inocencia, siendo ellos los que deben probar la culpabilidad y dar así aceleración a cada caso en lo particular, para no tener privados de su libertad a candorosos o inocentes. De igual manera, todos esos momentos *sui generis*, de un proceso acusatorio donde exista la tergiversación del pensamiento de quien acusa, donde las personas vinculadas a un proceso penal son tratadas como culpables, hasta que demuestren su inocencia. La sentencia del TEPJF es un primer paso, para reconocer que se estaban violentando los derechos político-electorales de las personas que se encuentran en prisión preventiva y no han sido condenadas por los hechos imputados, salvaguardando así sus derechos humanos y su dignidad. Dicho trato es considerado discriminatorio.

SEGUNDA. En México existe una limitante que ha llegado al máximo de capacidades en los centros penitenciarios. Encontramos la precondena o prejuizgamiento hacia individuos que en realidad no han sido sentenciados y que están ocupando espacios como si ya fueran culpables de todos los actos de los que se les acusa. A pesar de existir la presunción de inocencia y el sistema acusatorio, con el conjunto actual de sistematización del encarcelamiento, se sigue manifestando la presencia de prácticas inquisitivas. La solución de seguridad social no puede enfocarse en esas medidas medievales o que prevalecieron en nuestro país en gran parte del siglo XX, donde había desapariciones forzadas, asesinatos y actitudes ruines de autoridades en abuso de funciones.

TERCERA. Si tomamos lo aportado por autores y el ejemplo que se da en otros países, se puede comprender además que muchas de estas personas que se encuentran reclusas pueden encontrar una reinserción social, poder regresar con sus familias y amistades, para no volver a delinquir. Se puede decir que no hay interés de los políticos por aquellas personas que se encuentran en reclusión, y no tendría que haberlo, ya que los presidiarios al encontrarse con la suspensión de sus derechos político-electorales no pueden votar, es decir, un desinterés por parte de candidatos por visitar las cárceles y hacer promesas de campaña, ya que si toda esta población pudiera votar, significaría algo para los partidos políticos o candidatos independientes y en consecuencia, para el gobierno. El individuo en prisión y antes del pronunciamiento del TEPJF, bien podía sentirse que ya no era parte de la sociedad, porque ha sido apartado de ésta y de las decisiones de la ciudadanía en general, ya sea culpable o no. La violación a los derechos humanos de los reos no se puede ocultar, además tiene el consentimiento de la población en general, dada la existencia de una duda, la gran interrogante de que una persona pueda cambiar, creando estereotipos.

CUARTA. Un individuo que ha estado en prisión, aun resultando inocente, pasa no solamente por la vergüenza pública, en donde se resalta su tipo de detención, sino también por el trauma emocional de haber perdido todo sin merecerlo. Se puede caer en la falacia que todos los que están en la cárcel es porque se lo ameritan y dada la interminable ocupación de la sociedad, termina por no incumbirles, no importarles y no interesarles. Cuando algún individuo se encuentra en PPO, se puede presentar la sensación de que aquella persona, por el simple hecho de estar en prisión, ya es un delincuente, sin importar si tuvo un juicio o no. El principio de presunción de inocencia debe penetrar en nuestros conceptos y vocabulario.

QUINTA. Los organismos que protegen derechos humanos se han manifestado en contra de la prisión preventiva que se realiza de manera oficiosa en nuestro país, la respuesta ha sido el incremento de delitos que la motivan. Lo que señala la CNDH, es que la pérdida de la libertad, no debe realizarse de forma automática y justificada al ser acusado por algún delito, lo ideal es de que se debe dejar la decisión al juzgador, para efectuarla o no, basándose en las circunstancias que proporciona cada caso. Esta práctica permitiría un avance real, un desarrollo positivo, un progreso en nuestro sistema penal acusatorio.

SEXTA. Al hacer la privación automática de la libertad, se le está dando también de forma automática al imputado, la calidad o estatus de culpable, violentando sus derechos humanos, como el libre desarrollo de la personalidad y la perspectiva de vida. Las personas son marginadas, separadas, aisladas, dando como resultado una represión, de la cual el Estado es la causante. No basta con una simple disculpa cuando se recibe una sentencia absolutoria, ya sea que parezca lo mejor que pueda realizar la autoridad responsable, así como la obtención de la libertad como anhelo del presidiario. Se deben efectuar los mecanismos necesarios para reparar el daño y restablecer al individuo a una condición semejante a la anterior de estar en prisión, contemplándose el tiempo que estuvo encarcelado, lo que significan las pérdidas generadas por su trabajo y estudios, la separación de seres queridos y todo lo que psicológicamente implica la experiencia de estar en reclusión siendo inocente. Sobre todo cuando se le han violentado todos sus derechos, entre ellos el de votar para elegir a sus representantes. De nueva cuenta se considera un gran paso que vislumbra modernidad en la decisión del Tribunal Electoral.

SÉPTIMA. La condena que provoca la pena de la pérdida del derecho a la libertad y estar en la cárcel, es la sanción, el castigo máximo que puede recibir una persona en nuestro país por

cometer hechos delictivos. La pérdida de demás derechos, es tratar a la persona como si ésta dejara de ser humano, como si se tratara de un ente que ya no pertenece a la especie, despojándolo de toda dignidad, lo cual se agrava, cuando la persona no ha tenido un juicio con sentencia que lo condene. La salvaguarda de los derechos político-electorales de estas personas, debe ser manifiesta, sin restricciones, tal como lo ha resuelto la Sala Superior del TEPJF. En el caso hipotético de que se llegará a aprobar la iniciativa de la Senadora Nestora Salgado García u otra similar que modifique el 38 constitucional, que proponga que no solamente tengan derecho al sufragio los reclusos en prisión preventiva, sino también aquellas que ya han recibido sentencia ejecutoria, bien podría ser una medida para que los políticos y autoridades de los tres niveles de gobierno, volteen la mirada, vislumbrando posibles votos a favor y entonces, cambiarían las condiciones de las personas que se encuentran en prisión.

REFERENCIAS

- Aguilar García, Ana Dulce. (2015). *Presunción de inocencia*. México. Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2022). Personas privadas de la libertad. <https://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=30087>
- Comisión Nacional De Derechos Humanos México (2021, 23 de febrero). Pronunciamiento Dirección General de Comunicación. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2021-02/Pronunciamiento_Reformas_19feb.pdf
- De La Mata Pizaña, Felipe. (2021). *El Derecho a Votar de las Personas en Prisión Preventiva, Reflexiones a la Sentencia SUP-JDC-352/2018*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6584/5.pdf>
- Diario Oficial de la Federación (2011). Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011
- Diario Oficial de la Federación. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara De Diputados Del H. Congreso De La Unión. Última Reforma 06-06-2023. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Diario Oficial de la Federación. (1981, 9 de enero). Decreto por el que se aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/transp/pdf/Pacto_IDESC_120581.pdf
- Diario Oficial de la Federación. (2014). Código Nacional De Procedimientos Penales. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>
- Diario Oficial de la Federación. (2019). Decreto por el que se declara reformado el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5557700&fecha=1
- Diario Oficial de la Federación. (2021). Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php
- Díaz-Aranda, Enrique. (2020). *Prisión Preventiva*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- García Ramírez, Sergio. (2016). “Artículo 19”. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones, Vol. VII. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM & Miguel Ángel Porrúa.
- Gómez Pérez, Mara (2015). *La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Hernández García, Fabián. (2020). *El Derecho al voto activo de las personas que se encuentran en prisión preventiva en México. Estudio de caso para la garantía de los Derechos Humanos*. Comisión de Derechos Humanos del Estado de Hidalgo.
- Hernández Pichardo, Laura Isabel (2021). Iniciativa que reforma el Artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sistema de Información Legislativa. http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2021/04/asun_4179455_2021_0428_1619662400.pdf

- Instituto Estatal Electoral de Hidalgo. (2022). Informe sobre voto de las personas en prisión preventiva en el Proceso Electoral Local 2021-2022 en el Estado de Hidalgo. http://ieehidalgo.org.mx/images/sesiones/2022/julio/21072022/INFORMEFINAL_DELVPPP.pdf
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2021). Censo Nacional del Sistema Penitenciario Federal y Estatales 2021. https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnsp/2021/doc/cnsipef_2021_resultados.pdf
- Instituto Nacional Electoral (2021). Acuerdo INE/CG97/2021 del Consejo General por el que se aprueba el Modelo de Operación del voto de las personas en prisión preventiva. https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/116844/C_Gex202102-03-ap-14-Gaceta.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Instituto Nacional Electoral (2021). Aprueba INE modelo de operación de prueba piloto del voto de personas en prisión preventiva para elecciones 2021. <https://centralelectoral.ine.mx/2021/02/03/aprueba-ine-modelo-de-operacion-de-prueba-piloto-del-voto-de-personas-en-prision-preventiva-para-elecciones-2021/>
- Instituto Nacional Electoral. (2023). Más de cuatro mil personas pudieron ejercer voto anticipado y en prisión preventiva en elecciones locales de Coahuila y Estado de México. <https://centralelectoral.ine.mx/2023/05/28/mas-de-cuatro-mil-personas-pudieron-ejercer-voto-anticipado-y-en-prision-preventiva-en-elecciones-locales-de-coahuila-y-estado-de-mexico/>
- K. Dhami, Mandeep. (2009). La Política De Privación Del Sufragio A Los Presos: ¿Una Amenaza Para La Democracia?. *Revista de Derecho (Valdivia)*. 22 (2). 121-135. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502009000200007>
- Kelsen, Hans. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Marcilla Córdoba, Gema. (2013). Imperio de la Ley. *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*. (5). 177-185. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2177>
- Naciones Unidas-Derechos Humanos (2019). Comunicado de Prensa donde la ONU-DH lamenta extensión de delitos a los que se aplica la prisión preventiva oficiosa. <https://hchr.org.mx/comunicados/la-onu-dh-lamenta-extension-de-delitos-a-los-que-se-aplica-la-prision-preventiva-oficiosa/>
- Nava Gomar, Salvador O. (2010). *La Sentencia como Palabra e Instrumento de la Comunicación*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Nohlen, Dieter; Zovatto, Daniel; et al. (2007). *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. Segunda Edición. México. Fondo de Cultura Económica.
- Pedroza de la Llave, Susana Thalía (2002). *Los Órganos Constitucionales Autónomos en México*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/306/7.pdf>
- Robles Montoya, Benjamín & Martínez Ruiz, Maribel. (2019). *Iniciativa que reforma el Artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Sistema de Información Legislativa. http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2019/04/asun_3871486_2019_0429_1554235023.pdf
- Rodríguez Carrillo, Juan Manuel & Barrón González, Miguel Ángel. (Marzo 2021). Delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa (ordenamientos generales y federales). *Notas Estratégicas*. 129. Senado de la República. México.

- Romuroso Rodríguez, José Antonio (2013). Las Sentencias. *Revista de Investigación jurídica Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*. 12. 1-11.
<https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/lasantencias.pdf>
- Salgado García, Nestora (2021). Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se derogan las fracciones II, III y VI del Artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de los derechos de las personas privadas de su libertad. Senado de la República.
https://www.senado.gob.mx/65/gaceta_del_senado/documento/115731
- Senado de la República (2021, marzo). Delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa (ordenamientos generales y federales). Notas estratégicas. No. 129.
http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/5183/NE_129_PrisionPreventivaOficiosa.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Tribunal Electoral Del Poder Judicial De La Federación (2020). Expedientes: Sup-Jdc-352/2018 Y Sup-Jdc-353/2018 Acumulado (2020). Sentencia que reconoce el derecho al voto activo de las personas que se encuentran en prisión preventiva.
<https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JDC-00352-2018>
- Uribe Benítez, Oscar (2009). *La Prisión Preventiva en el Proceso Penal Acusatorio y Oral de México*. México. Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.



Ius Comitiālis

ISSN: 2594-1356

iuscomitalis@uaemex.mx

Universidad Autónoma del Estado de México
México

Espino Sánchez, Germán
El nuevo sistema híbrido de medios en el México del siglo XXI: una
discusión en torno al espacio público digital en la democracia[1]
Ius Comitiālis, vol. 6, núm. 12, 2023, Julio-Diciembre, pp. 127-157
Universidad Autónoma del Estado de México
México

- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



El nuevo sistema híbrido de medios en el México del siglo XXI: una discusión en torno al espacio público digital en la democracia¹

The new hybrid media system in Mexico's 21st century: a discussion around digital public sphere in democracy

.....

Germán Espino Sánchez

 <http://orcid.org/0000-0001-5226-230X>

Facultad de Ciencias Políticas y Sociales,
Universidad Autónoma de Querétaro, México.
yomeros666@hotmail.com

Recepción: 23 de agosto de 2023

Aceptación: 2 de noviembre de 2023

Resumen: Se discuten teóricamente los alcances de un nuevo sistema de medios en los países occidentales en el siglo XXI. Se sustenta la discusión con base en un estudio de caso que toma como centro de análisis a las redes sociales de Internet (Twitter y Facebook) de los principales medios de comunicación de México. Se pretende explicar: 1) si este sistema de noticias mantiene los estándares del periodismo democrático y 2) si los medios nativos digitales desplazan en Internet a los productos noticiosos tradicionales. Los nuevos sistemas híbridos de medios no solo son producto de la irrupción de medios digitales, sino también de la crisis económica de 2008, del avance del periodismo sensacionalista, de la irrupción de medios de nicho y de la fragmentación de las audiencias. Este estudio encuentra que en México ya hay un sistema híbrido de medios, aunque con graves rezagos, por ejemplo: a) los principales medios tradicionales mantienen un pacto corporativo con los gobiernos; b) los medios tradicionales no han realizado una transición digital exitosa. Se descubre que los medios digitales tienen un gran peso en Twitter, pero los tradicionales predominan en Facebook. El medio más importante en redes sociales de Internet tiene una línea de periodismo sensacionalista.

Palabras clave: Democracia, redes sociales, periodismo, periodismo digital, medios de comunicación.

Abstract: The scope of a new media system in Western countries in the 21st century is theoretically



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

¹ El autor agradece a la Dra. Karla Belem Negrete Huelga su generosa colaboración en la recolección y procesamiento de los datos empíricos que se usaron para esta investigación.

discussed. The discussion is based on a case study that takes the social networks system (Twitter and Facebook) of the main media in Mexico as the center of analysis. It intends to explain: 1) Whether the news system maintains the standards of democratic journalism and 2) whether the native digital media replaces traditional news sources on the Internet. The new hybrid media systems have emerged not just because of the eruption of new digital media outlets, but also of the 2008 economic crisis, the progress of sensationalist journalism, the explosion of niche media and the fragmentation of audiences. The study finds that in Mexico there is a hybrid media system, although with serious lags, for example: a) main traditional media have a corporate pact with governments; b) main traditional media have not made a successful digital transition. Findings show a great weight of digital media on Twitter, but traditional ones predominate on Facebook. The most important media in social networks has a tabloid line of journalism.

Key Words: Democracy, social networks, journalism, digital journalism, mass media.

INTRODUCCIÓN

Reportes de investigación de Europa y Norteamérica muestran que el periodismo democrático tradicional sufre una grave crisis que lo pone al borde de la extinción (Crosbie, 2008; Levy & Rasmus, 2010; Nygren & Dobek Ostrowska 2015; Bell & Owen, 2016; Salaverría, 2017). Entre las principales causas de esta crisis, los autores resaltan: la crisis económica de 2008, la irrupción de plataformas digitales y una exagerada comercialización de los medios de comunicación. El objetivo de esta investigación es mostrar cómo, en medio de esta crisis, el sistema noticioso de México está evolucionando hacia un “sistema híbrido de medios” en la segunda década del siglo XXI.

El presente artículo se basa en un estudio de caso sobre el sistema de medios mexicano en las primeras décadas del siglo XXI. Las ciencias sociales han desarrollado estudios de caso de corte cualitativo fundamentalmente, tal como sostienen Barrio et al. (2006) y Stake (2005). Hay que matizar que en muchos estudios cualitativos no se propone comprobar hipótesis sino desarrollar marcos explicativos a fenómenos sociales que aún no se logran problematizar a fondo. Este es el caso de la presente investigación, donde se trata de explicar desde la teoría y con base en datos empíricos el funcionamiento del sistema de medios de México en la segunda década del siglo XXI.

Para este artículo se realizó una recolección de datos secundarios sobre el objeto de estudio, posteriormente se realizó un análisis de las redes (Twitter y Facebook) de los principales medios de comunicación, previamente se revisaron algunos estudios que marcaban cuales eran los medios más influyentes en las redes sociales, por ejemplo, se puede ver México Social (2017). Esta investigación se propuso: 1) observar si los medios “nativos digitales” están desplazando a los productos noticiosos tradicionales en Internet y 2) analizar si en el nuevo sistema de medios que emerge en el México del siglo XXI se mantienen los altos estándares del periodismo democrático, los cuales se explicarán más adelante. El análisis de redes se realizó desde los últimos meses de 2017 hasta los primeros de 2018.

LA TRADICIÓN DE PERIODISMO DEMOCRÁTICO

Desde los orígenes del periodismo moderno se ha concebido a este oficio como un actor crítico en contra de los excesos de la clase política y de los grupos de presión. Esto se puede ilustrar

con la evolución del periodismo democrático en los Estados Unidos; tradicionalmente se considera que este es el modelo dominante en el mundo (Hallin & Mancini, 2008; Curran, et al., 2009; Roveda & Rico, 2012). En los años setenta los periodistas norteamericanos cobraron fama con casos como “Los papeles del Pentágono” y “*Watergate*” (Daly, 2012). El caso de los Papeles del Pentágono refiere a los excesos cometidos por el gobierno de los Estados Unidos en la Guerra de Vietnam. Mientras que en el de Watergate la prensa documentó un caso de espionaje del gobierno del presidente Richard Nixon contra políticos demócratas. El caso Watergate fue tan impactante que provocó la renuncia del presidente Nixon en 1974 (Daly, 2012).

En estas épocas los periodistas desarrollaron técnicas de investigación que fructificaron en casos trascendentales. Posteriormente, en las últimas décadas del siglo XX, los periodistas de Estados Unidos exhibirían los casos “*Irangate*” y “*Monica Lewinsky*”, los cuales también motivaron profundas crisis en los gobiernos de los Estados Unidos en sus respectivos momentos en que se expusieron. En el caso *Irangate* los periodistas mostraron como el gobierno de Ronald Reagan organizó un tráfico ilegal de armas con el gobierno de Irán y usó redes de narcotráfico para desviar recursos a la guerrilla antisandinista en Nicaragua. En el caso *Mónica Lewinsky*, los periodistas exhibieron al presidente Bill Clinton en una relación extramarital con una becaria que trabajaba en la Casa Blanca; los periodistas demostraron que el presidente había mentido al negar esta relación en sus declaraciones públicas. En la primera década del siglo XXI se publicó el caso *Spotlight* en el periódico *Boston Globe*, el cual exhibió el encubrimiento sistemático de la jerarquía católica a un grupo sacerdotes pedófilos en Boston; este reportaje motivó una grave crisis en la iglesia católica romana. La trascendencia de estos y otros casos se explica a profundidad en un libro (Daly, 2012) que relata la historia del periodismo de los Estados Unidos.

Gracias a esta brillante trayectoria del periodismo crítico, desde la segunda mitad del siglo XX, se consolidó la creencia de que el periodismo es un baluarte del sistema democrático. En el concierto de los países democráticos se ha consolidado un modelo de periodismo crítico que cuida los intereses de la ciudadanía. En este modelo, los periodistas son considerados el “*watch dog*”, el vigilante que informa sobre el acontecer cotidiano y que promueve un foro de discusión representativo de la diversidad social (Curran, et al., 2009). Este modelo de periodismo se compromete con la objetividad y la búsqueda de la verdad, promueve que se representen las diversas versiones sobre una problemática. Incluso en democracias que no tienen una cultura cívica tan desarrollada, como las latinoamericanas, este modelo de periodismo se ha consolidado públicamente como el ejemplo a seguir (Roveda & Rico, 2012).

LOS NUEVOS SISTEMAS DE MEDIOS DEL SIGLO XXI

Los sistemas de medios en el siglo XXI son cada vez más complejos, porque ya no sólo se hace periodismo desde los medios tradicionales (televisión, radio y prensa), sino que ahora hay un nuevo espacio público con una poderosa influencia de los medios digitales (Higgins, 2017). De facto, casi todos los medios tradicionales importantes tienen una plataforma de Internet muy desarrollada. Algunos medios han migrado completamente a la plataforma digital y han abandonado su forma tradicional (en papel, por ejemplo). Otro tipo de medios son los llamados “nativos digitales”, es decir, los que nacieron en Internet y ahí encontraron sus nichos de mercado.

Hay una distinción entre dos tendencias fundamentales en el periodismo digital, de acuerdo con Encarna Ruiz (2017) son: 1) productos tradicionales que sólo trasladan sus contenidos de la

plataforma tradicional a la red y; 2) el modelo de periodismo digital que “rompe con la comunicación lineal y unidireccional propia del periodismo offline” (Ruiz, 2017). Este último modelo desarrolla características muy diferentes al periodismo tradicional, motiva profundos cambios en la rutina de producción periodística y en los modelos de difusión de la información.

Entre las nuevas características del periodismo digital se encuentran: 1) la interactividad que se desarrolla entre medios y usuarios, sobre todo a través de las redes sociales; 2) la producción de contenidos multimedia, con especial atención a la producción de videos; 3) la actualización cotidiana y permanente de la información; 4) la generación de información por usuarios amateurs; 5) el desarrollo de plataformas tecnológicas innovadoras de periodismo; 6) el financiamiento de producción noticiosa a cargo de los usuarios (*crowdfunding*); 7) la diseminación de noticias en redes sociales. Esta clasificación no exhibe todas las tendencias de los medios digitales, pero sirve para entender los alcances de la transformación que está impactando a los sistemas de medios.

Con respecto a la batalla, por la conquista del espacio público, entre viejos y nuevos medios hay dos interpretaciones teóricas encontradas. En primer lugar, se encuentra la “*tesis de la nivelación*”, esta sostiene que la llegada de los nuevos medios de comunicación contribuye a revitalizar el papel de los actores políticos en las democracias representativas; en este sentido, el Internet facilitaría la comunicación entre ciudadanos y actores políticos (Margolis et al, 2003). El Internet ampliaría los horizontes de discusión del espacio público, ayudaría a igualar las condiciones de acceso de sectores minoritarios (como los nuevos medios). En contraposición a la tesis de la nivelación, se plantea la “*tesis de la normalización*” del espacio público. Ésta considera que a pesar de las innovaciones tecnológicas prevalece el *statu quo* en el espacio público, esto se debería a que los actores dominantes (como los medios tradicionales) cuentan con más recursos y más influencia, gracias a ello podrían mantener el control del espacio público (Margolis et al, 2003).

Por otra parte, Henry Jenkins elabora el concepto de “cultura de la participación y la convergencia” (2006, p. 2). Este se usa para explicar cómo convergen medios tradicionales y medios digitales, viejas y nuevas audiencias, viejas y nuevas tecnologías, industrias mediáticas de todo tipo, además, habla de tres procesos que están dando forma a la cultura de las sociedades occidentales en los países desarrollados, estos son: 1) la convergencia mediática; 2) la cultura de la participación de los usuarios y 3) la inteligencia colectiva. Estos procesos se desarrollan interrelacionados, pero al conjunto de ellos a veces se le llama “cultura de la participación y la convergencia” (Jenkins, 2006, p. 2-3). Desde la comunicación política Andrew Chadwick (2014) explica que en el siglo XXI tenemos “sistemas híbridos de medios” en estos colaboran las lógicas de viejos y nuevos medios; no sólo hay competencia entre medios tradicionales y los nuevos medios, sino también colaboración e incluso interdependencia.

EL SISTEMA DE MEDIOS DE MÉXICO

Hallin y Mancini (2008) plantean que los sistemas mediáticos se estructuran en relación a los sistemas políticos; de manera que en sistemas democráticos los medios tenderán a ser plurales e independientes, un reflejo de la pluralidad social. En cambio, en regímenes autoritarios los medios tenderán a someterse al autócrata y a servirle en calidad de voceros.

Hay que aclarar que el sistema de medios de un país no siempre trabaja de forma coherente para un régimen democrático o para uno autoritario, sino que a menudo los medios se contradicen,

se contraponen unos con otros, en raras ocasiones trabajan de manera coordinada (Espino & Mendoza, 2015). En las sociedades democráticas contemporáneas un sistema de medios no suele conformar un coro uniforme de voces, sino una discusión permanente que promueve una esfera pública deliberativa (Higgins, 2017).

Sallie Hugues (2006) realiza un estudio sobre el periodismo en México en los años noventa. Descubre que antes de la transición democrática el modelo dominante era el “periodismo autoritario”. También considera que, durante la transición democrática, en los años noventa, emerge un modelo de “periodismo cívico” (democrático) apuntalado fundamentalmente por los principales periódicos del país. Hughes descubre que en este periodo de transición democrática también emerge un modelo de “periodismo regido por el mercado” (2006, p. 21), el cual, era sustentado principalmente por los dos grandes corporativos de la televisión nacional: Televisa y TV Azteca, así, “Las salas de redacción regidas por el mercado exhiben falta de independencia, monitorean actores poderosos sólo cuando les beneficia comercialmente (o, al menos, no los amenaza) y proveen una diversidad de puntos de vista sólo hasta donde el mercado lo demanda” (Hughes, 2006, p. 21).

La autora considera que en el modelo del periodismo autoritario las salas de redacción no desarrollaban una autonomía que les permitiera criticar los excesos del gobierno o de los poderes fácticos; por el contrario, los medios solían someterse al régimen al grado de que los medios dependían de la agenda informativa del gobierno. Según Hughes, el modelo autoritario de medios “puede ser impuesto desde arriba (como en el caso de los regímenes autoritarios represivos) o por los periodistas mismos, cuando éstos creen en la misión del régimen o lo apoyan o buscando un ascenso laboral dentro de su propio medio, o bien una mezcla de ambas” (2006, p. 21)

Por otra parte, Hughes considera que en el modelo del periodismo “cívico” los medios de comunicación juegan un papel fundamental en la democracia, ya que estos permiten a los ciudadanos comunicarse con el gobierno, exigirle responsabilidad y participar en el debate público. Para ello, los medios deben proporcionar información veraz y objetiva desde diferentes perspectivas, así como actuar como un contrapeso al poder del gobierno (2006, p. 20), y refiere que, “Para lograr esto las salas de redacción deben demostrar autonomía, diversidad, en las perspectivas que presentan al público y proactividad en la recolección de noticias” (Hughes 2008, p. 20), así, descubre que durante la transición los periódicos como *El Norte*, *Reforma*, *La Jornada*, *El Financiero* y *Milenio* fueron quienes encabezaron el surgimiento del periodismo democrático en los años noventa.

Por último, el modelo de periodismo sometido al mercado sería el dominante en los medios más influyentes del siglo XXI, es decir, los consorcios televisivos y de la radio, destacadamente Televisa y TV Azteca (Media Ownership Monitor México, 2018). En este modelo se considera al periodismo como un negocio por encima de un proyecto democrático; por este motivo, las salas de redacción, aunque desarrollen alguna forma de autonomía, casi siempre se sujetan, en última instancia, a lo que los inversores desean, ya sean anunciantes privados o públicos (Hughes 2006, p. 21).

Hay que matizar que los grandes corporativos de la TV comercial, Televisa y TV Azteca formaron parte del periodismo autoritario hasta los años noventa, cuando la transición democrática culminó con la caída del PRI en el Congreso de la Unión y en la Presidencia. Hasta

mediados de esta década hay muchos reportes de análisis de contenido que demostraban el compromiso de las televisoras con el partido gobernante (Ver Espino, 2006). Los directivos de Televisa y TV Azteca (Emilio Azcárraga Milmo y Ricardo Salinas Pliego, respectivamente) llegaron a defender públicamente su compromiso con el régimen de partido único (Ver Espino, 2006). Fue hasta los años noventa, cuando la transición culminó, que estos medios cortaron con su pasado de periodismo autoritario y migraron al periodismo de mercado, considera Hughes (2006).

Hughes (2006) estima que desde mediados de los años noventa, los modelos de “periodismo cívico” y de “periodismo de mercado” sustituyeron al “periodismo autoritario” que había dominado a los medios en el país durante el periodo del partido hegemónico. Hay que matizar que la transición democrática mexicana no ha sido un proceso lineal y coherente, sino tortuoso y lleno de inconsistencias. En este sentido las relaciones de los gobiernos con los medios suelen variar dependiendo de diversas circunstancias como la inversión publicitaria en medios, la voluntad del gobierno por someter a otros poderes (incluidos los medios), los conflictos políticos y sociales del momento, la afinidad política de los periodistas, etc. Es decir, los medios se constituyen como grupos de presión que todo el tiempo están negociando sus relaciones con otros poderes públicos y privados, de manera que el compromiso democrático de cada medio puede variar dependiendo de las circunstancias (Espino & Mendoza, 2015).

LAS CAUSAS DE LA CRISIS DE LOS MEDIOS

Entre las causas estructurales de la crisis que vive el periodismo democrático, en primer lugar, se cita a la comercialización de los medios (Higgins, 2017). Cada día los medios se enfocan más al entretenimiento y se olvidan de su compromiso social. La sociedad de consumo es el marco cultural de la civilización occidental. Con base en esto, Curran, *et al.*, (2009) señalan que, en las últimas décadas se ha acelerado la comercialización de los medios gracias a varias circunstancias, como: la multiplicación de canales privados de TV; la desregulación de los medios que han emprendido los gobiernos y, la fragmentación de las audiencias.

En segundo lugar, otro factor de la crisis sería la irrupción de plataformas digitales. Hay que recordar que cuando arribó el Internet a la escena comercial en los años noventa, la mayoría de los medios de comunicación, destacadamente los periódicos, despreciaron esta nueva plataforma (Crosbie, 2008). Esto permitió que en el ciberespacio se consolidaran nuevas formas de entretenimiento y comunicación. Se crearon medios digitales de todo tipo, algunos muy innovadores, los cuales ocuparon el vacío que dejaban, los grandes medios tradicionales.

El Internet ha representado un gran reto para los medios tradicionales porque les ha disminuido sus ingresos publicitarios y les ha generado más competidores. Sin embargo, a la vez, Internet también representa una oportunidad para reestructurar el modelo de negocio periodístico. En este sentido, la crisis podría ser una oportunidad; podría representar un ciclo de “destrucción creativa”; un proceso en el que el sistema se desprende de lo caduco para dar paso a las nuevas tendencias.

En tercer lugar, muchos autores sugieren que una de las causas profundas de la bancarrota del periodismo democrático son las crisis económicas, muchas de ellas se originan en la gran crisis económica mundial de 2008 (Nygren & Dobek Ostrowska, 2015; Levy & Kleis Nielsen, 2010). Diversos estudios empíricos demuestran que desde la crisis de 2008 se cayeron las ventas

publicitarias de los medios en casi todos los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), entre ellos México y Estados Unidos (Nygren & Dobek Ostrowska, 2015). Esta fue la peor recesión que han vivido los países desarrollados desde la Segunda Guerra Mundial. Existen estudios y datos que confirman que en Estados Unidos y Europa la crisis tuvo un impacto dramático en la economía de los medios de comunicación, especialmente en los periódicos, esto se muestra en el Cuadro 1 (Levy & Kleis Nielsen, 2010). Para el caso de México se puede ver el estudio de Villanueva (16 de agosto de 202).

Cuadro 1. Cambio estimado en los ingresos por publicidad en periódicos de países miembros de la OCDE (2007-2009).

País	Variación porcentual
India	9.00 %
Austria	-2.00%
Australia	-3.00%
Francia	-4.00%
México	-5.00%
Dinamarca	-6.00%
Países Bajos	-6.00%
República Checa	-6.00%
Corea del Sur	-6.00%
Portugal	-7.00%
Suecia	-7.00%
Finlandia	-7.00%
Bélgica	-8.00%
Suiza	-8.00%
Noruega	-8.00%
Hungría	-9.00%
Alemania	-10.00%
Irlanda	-10.00%
Polonia	-11.00%
Nueva Zelanda	-13.00%
Japón	-15.00%
Turquía	-16.00%
España	-16.00%
Canadá	-17.00%
Italia	-18.00%
Grecia	-20.00%
Reino Unido	-21.00%
Estados Unidos	-30.00%

Fuente: (Levy & Kleis Nielsen, 2010).

Como si todos estos problemas fueran pocos, hay que agregar que en algunos países se han generado condiciones particularmente adversas para el ejercicio del periodismo democrático. Por ejemplo, en los Estados Unidos, el ejercicio de la libertad de expresión se ha limitado por la “*Patriot Act*”, la cual permite al gobierno estadounidense encarcelar a periodistas bajo la acusación de que su trabajo sirve para apoyar a conspiraciones de terroristas. También se puede mencionar que en Estados Unidos la presidencia de Donald Trump se ha caracterizado por promover las

“verdades alternativas” y el acoso a los medios democráticos (Higgins, 2017; Benkler et al 2018). Por otra parte, en México se ha asesinado a una gran cantidad de periodistas y la acusación tradicional de asociaciones de periodistas e investigadores críticos es que los gobiernos, sobre todo los regionales, permiten que las mafias organizadas liquiden a comunicadores que son incómodos para el poder (Del Palacio, 2015). La ONG Artículo 19 documenta 137 asesinatos de periodistas en los últimos tres sexenios de los presidentes Felipe Calderón, Enrique Peña Nieto (EPN) y Andrés Manuel López Obrador. (Artículo 19, 2023)

EL CASO DE ESTUDIO

a) La crisis de las televisoras, el caso de Televisa

Para exhibir la transformación del sistema de medios en Mé se expondrá el caso de los corporativos de medios más importantes del país, a saber: Televisa, TV Azteca, Grupo Imagen y *El Universal*. Televisa y TV Azteca son considerados los corporativos de medios más importantes del mundo de habla hispana (Media Ownership Monitor México, 2018), pero en la última década han trabajado con números rojos debido a una caída sustancial en sus ingresos publicitarios (Villanueva, 16 de agosto de 2021), lo cual se mostrará más adelante.

La encuesta de 2016 del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) nos habla que hay televisiones en el 96% de los hogares mexicanos. Además, el 74% de la población reconoció que ve los programas de la televisión abierta (Instituto Federal de Telecomunicaciones, 2016).

En las últimas décadas, Televisa se ha considerado como el corporativo de medios de habla hispana más importante del mundo. También es el corporativo que más recursos recibe de la publicidad oficial (Media Ownership Monitor México, 2018), porque es el que registra mayores audiencias en el país.

Pero desde 2014 hasta 2018 se registran importantes caídas en los ingresos del corporativo (Televisa, 2017; El Universal, 2020). A mediados de 2017 se anunció una profunda reestructuración del sistema de noticias de Televisa. En el Canal de las Estrellas se sustituirían los principales noticieros. Destaca la cancelación de su noticiario estelar nocturno. Era el producto noticioso con mayor rating del país; sin embargo, era muy costoso y generaba pérdidas. Sería sustituido por nueva emisión de media hora mucho más económica. A pesar de la crisis, el corporativo mantuvo una barra de noticias muy intensa. El truco es que todo el sistema informativo se sostiene con los mismos reporteros y editores de noticias, los cuales reportan a diferentes programas, de esta manera se maximiza el rendimiento de la materia prima que es la noticia.

En casi todos los corporativos de medios se está desarrollando un nuevo perfil de reportero, le llaman el “periodista multimedia”. Este profesional elabora notas para prensa, radio, TV e Internet de manera simultánea, todo por el mismo salario; para ello redacta, graba y edita audios y videos, toma fotos, etc. (Nygren & Dobek-Ostrowska, 2015). Actualmente también se están desarrollando otros nuevos perfiles de periodistas como el periodista “analista de datos” (más informático e incluso hacker), el *community manager*, los *influencers*, etc. (Stencel & Perry, 2016).

En octubre de 2017, Emilio Azcárraga Jean renuncia a la presidencia del corporativo Televisa y deja a cargo a Bernardo Gómez y a Alfonso de Angoitia. Los analistas como Villamil (2017) acusan que esta renuncia se motivó por la caída sostenida de los ingresos en los últimos años y debido al fracaso de las reestructuraciones de esta época. A mediados de 2018 Televisa pone a la venta su cadena de radio llamada Radiópolis (Martínez, 2018). Esta cadena de radio le pertenece en un 50% a Televisa y el otro 50% al grupo editor del periódico español *El País* (del grupo PRISA). En el cuarto trimestre de 2018, las ganancias de Televisa cayeron un 83% interanual (Reuters, 2019).

b) Crisis de TV Azteca

TV Azteca es considerado el segundo corporativo de medios de habla hispana más importante del mundo, le seguiría en importancia a Televisa (Media Ownership Monitor México, 2018). TV Azteca forma parte de un conglomerado de empresas comerciales entre las que destacan las tiendas Elektra y el Banco Azteca. En televisión logran grandes audiencias, según el IFETEL, Azteca Uno (antes Canal 13), es visto por el 47% de las audiencias nacionales; Azteca Siete (antes Canal 7), por el 37% (IFT, 2015). Al final de la primera década del siglo XXI el corporativo de medios TV Azteca estaba hundido en una crisis que le suponía pérdidas millonarias porque la mayor parte de sus programas de televisión no vendían la publicidad suficiente, trabajaban con números rojos (Martínez, 2017).

Los reportes a la Bolsa Mexicana de Valores de 2014 y 2015 registraron un declive en las ganancias del corporativo de medios (Mérida, 2015). En 2015 la empresa comienza una reestructuración de sus contenidos para TV. Ricardo Salinas cede la dirección del corporativo de medios a su hijo Benjamín Salinas. Este último empresario comienza a hacer recortes de programas que son una carga para la empresa y abandona los contratos de exclusividad con los actores. Se reduce la producción de telenovelas y se comienzan a realizar más *realities* con menores costos y mayor impacto en el público (Mérida, 2015). Benjamín Salinas, explica que desde su dirección la programación se realizaría con un enfoque empresarial, una planeación estratégica que lograría la rentabilidad (Salinas citado en FerraezConecta, 2016). En este sentido se propusieron realizar grandes investigaciones de mercado para comprender al público mexicano.

TV Azteca también comienza a producir “narconovelas” que idealizan el mundo violento del narcotráfico, estos productos suelen hacer “apología de la violencia”; estas narconovelas se transmiten en *prime time* y logran competir en audiencia con otras narconovelas de Televisa y de Imagen Televisión, advierten especialistas como Rock (2016). Benjamín Salinas explica que el origen de la crisis de TV Azteca es la diversificación de empresas de entretenimiento en las diferentes plataformas de medios en México, con ello viene una consecuente fragmentación de los públicos (citado en Martínez, 2017). Señala que mientras más se pulverizan las audiencias es más costoso llegar a un público masivo, pero también es más redituable la publicidad que llega a estos grandes públicos.

c) Grupo Imagen, un nuevo corporativo con viejas ideas

El tercer gran corporativo que está naciendo en México es el Grupo Imagen, propiedad de Olegario Vázquez Raña. Este empresario es dueño del Grupo Empresarial Ángeles. Este es un corporativo que “tiene importantes inversiones en negocios relacionados con turismo, salud y

finanzas a lo largo del país” (Media Ownership Monitor, 2018). Desde 2003 el corporativo Grupo Ángeles compró varias estaciones de radio. En 2006 compró el diario *Excelsior* y su portal de Internet. Finalmente, en 2015 adquirió un canal de televisión abierta, Imagen TV (Media Ownership Monitor 2018), antes tenían un canal de televisión por cable que se llamaba Cadenatres, con el que comenzaron a operar una televisora para un público limitado.

En una entrevista para Forbes Olegario Vázquez Raña reconoce que el periódico *Excelsior* no era un negocio rentable cuando comenzó a comprarlo, pero consideró que podía ser buen negocio, lo cual parece contradictorio (Torres, 2017). Quizá el tema de fondo es que en México la compra de un medio de comunicación facilita las relaciones con el gobierno, lo cual ha sido denunciando por muchos medios internacionales (Ver Espino & Mendoza, 2015; Ahmed, 2017; Cattán, 2017). En este sentido, Olegario Vázquez Raña tenía razón, los cientos de millones de dólares invertidos en medios pronto fructificaron en publicidad gubernamental. La ONG Fundar denuncia que tan sólo en 2016, el Grupo Imagen obtuvo 385 millones de pesos por concepto de publicidad oficial del gobierno federal (Fundar citado en Media Ownership Monitor México, 2018).

d) El Universal, consumismo y oficialismo se dan la mano en el espacio digital

El periódico *El Universal* es famoso porque tiene el portal de noticias con más visitas en México (El Economista, 2018). Media Ownership Monitor México (2018) considera que desde su origen el periódico *El Universal* estuvo vinculado a los políticos del régimen autoritario, aunque en los años noventa emigró al periodismo cívico según el estudio de Hughes (2006). En la investigación que se presenta en este estudio de caso se concluye que, *El Universal*, en el periodo de estudio se convirtió al modelo de periodismo dominado por el mercado, como lo denomina Hughes (2006), a continuación, se explica este proceso.

En la antesala de las elecciones de 2018, *El Universal* publicó importantes reportajes para acusar de corrupción a políticos de oposición. Los casos se basaron en profundas investigaciones pero, aparentemente, los principales datos fueron filtrados por el gobierno federal a *El Universal* para atacar a la oposición (Ahmed, 2017). Un reportaje de *The New York Times* (Ahmed, 2017) acusa que *El Universal* es el periódico que más dinero recibe del gobierno federal y con ello advierte que el periódico sirve a los intereses del presidente Enrique Peña Nieto.

Pero quizá el caso más importante para denunciar el compromiso de *El Universal* con el gobierno de Enrique Peña Nieto es el caso de censura contra un reportaje que documentaba la ejecución de un grupo de ciudadanos a manos del ejército nacional en Apatzingán (Castellanos, 2016). Este reportaje que fue encargado por *El Universal* a la periodista Laura Castellanos fue censurado para no incomodar al gobierno federal; sin embargo, la periodista pudo publicarlo en *Aristegui Noticias*, en la revista *Proceso* y en otros medios internacionales (Castellanos, 2016).

A pesar de estas acusaciones de oficialismo, *El Universal* es el periódico que más visitas registra en Internet durante el periodo de estudio. Algunos especialistas (Arreola, 2013) advierten que los internautas no lo visitan debido a su credibilidad, sino porque su versión digital desarrolla “páginas satélite” que funcionan como medios de nicho. Estas publican información muy variada y gran parte de esta se dedica a cuestiones de la farándula, a temas de cultura popular como turismo, comida, salud, sexualidad, etc. En pocas palabras, *El Universal* parecería lograr

una gran cuota de audiencia gracias a su estrategia de “periodismo de mercado”; este medio sería experto en explotar la curiosidad y el morbo de la gente.

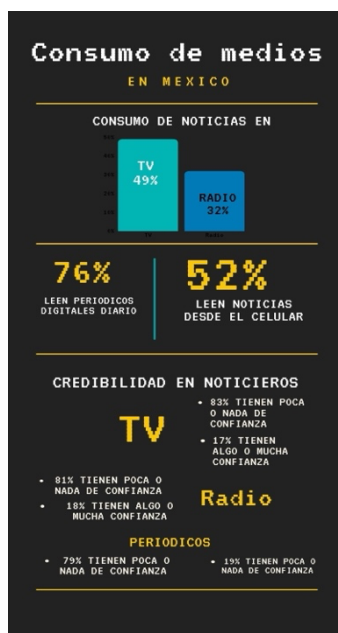
Existen muchos otros medios nacionales inmersos en una profunda crisis, por ejemplo, el periódico *La Jornada* durante el sexenio de Enrique Peña Nieto dependía de la publicidad que le otorgaba la presidencia (Ahmed, 2017; Fong, 2017). Por otra parte, medios críticos como la revista *Proceso* han sufrido una profunda crisis debido a su escasa comercialización y a un veto publicitario del gobierno del presidente Peña Nieto (*La Jornada*, 2014). Además, quizá, esta revista no ha realizado una transición digital exitosa.

RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE REDES

Contexto del uso de las tecnologías en México

En la última década del siglo XX el consumo de medios en México comenzó un proceso de profundas transformaciones con el arribo de Internet. Para nuestra investigación, el último proceso de cambio comenzó en 2013 con la aprobación de una ley que permitió una mayor competencia en el sector de telecomunicaciones. Con esta ley se logró que más hogares y personas se convirtieran en usuarios de Internet. En 2012 había cerca de un 40% de usuarios de Internet en México, pero para 2017, la tasa de usuarios de Internet en México ronda el 63,9% (INEGI, 2018). Hay que matizar que en México la penetración de Internet ha crecido considerablemente, pero la mayor parte de la población sigue muy conectada a la televisión, a la radio y a las noticias en versión digital (ver gráfica I); sin embargo, los medios tradicionales, tienen poca credibilidad, como nos muestra la Figura I.

Figura I. Fuentes de noticias más utilizadas en México.



Fuente: Media Ownership Monitor México (2018).

A diferencia de México y Latinoamérica, en Europa y Estados Unidos desde 2016 se ha desatado una ola de desconfianza hacia los medios que nacieron en Internet, especialmente hacia las redes sociales; en cambio, los grandes medios tradicionales de Europa y Estados Unidos han vuelto a recuperar su credibilidad (European Broadcasting Union, 2017; Edelman, 2018). Este clima de desconfianza parece fuertemente asociado a los escándalos de las noticias falsas en Facebook y a la intervención de los hackers rusos durante los procesos electorales de 2016 y 2017 (Silverman, 2016; Alandete, 2017; Higgins, 2017).

Análisis de las redes de los medios de comunicación

Para esta investigación se realizó un análisis de las redes de los principales medios tradicionales y digitales de México. En el estudio se *rankearon* a los productos noticiosos que trabajan dentro de la tradición del periodismo democrático, no a medios de espectáculos. Se diseñó una metodología similar a la que planteó México Social (2016) para el análisis de la red Twitter². Esta metodología que se elaboró para el análisis de redes coincide con la que se usa en estudios internacionales (Gerodimos & Justinussen, 2014), donde se mide la influencia con base en diversos indicadores, como la proliferación, la interacción, el respaldo y el número de seguidores activos.

El objetivo fue conocer el nivel de influencia de los medios de comunicación en las redes Twitter y Facebook; saber si los medios digitales están desplazando a los tradicionales en el espacio público digital. Se analizaron las cuentas de Twitter y Facebook de los medios de comunicación que en un primer análisis demostraron que tenían una mayor penetración en el mercado (México Social, 2016). El análisis se realizó en el segundo semestre de 2017.

Estudio de impacto en Twitter de los medios mexicanos en 2017

Se analizaron las cuentas de Twitter de los medios de comunicación. La recolección de datos se realizó durante los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2017. Los datos que se presentan para cada una de las cuentas tienen como fecha de corte el 08 de septiembre del 2017. Se buscó una fecha en la que no ocurrieran eventos importantes (como una elección o un evento de trascendencia nacional), con base en ello, se estimó que este periodo podría ser representativo del funcionar cotidiano de las redes sociales de los medios.

En el presente estudio se considera la influencia como un elemento complejo, que no puede ser medible únicamente por la cantidad de seguidores de cada cuenta. Con base en esto, se identifican cuatro indicadores para poder medir la influencia que desarrollan medios de comunicación en las redes sociales: la proliferación, la interacción, el respaldo y el número de seguidores activos. Estos indicadores coinciden en términos generales con los que se han propuesto en investigaciones internacionales (Gerodimos & Justinussen, 2014) y en agencias nacionales dedicadas a la investigación (México Social, 2016).

1. La proliferación refiere a la producción de mensajes y a la cantidad de visualizaciones que tuvo cada mensaje, en este indicador también se contabiliza la cantidad de retuits que realiza la cuenta.

² Hay que aclarar que en julio de 2023 la red Twitter cambió de nombre a “X”.

2. La interacción mide cuantos retweets, respuestas y favoritos logran los mensajes de la cuenta.
3. El respaldo es un indicador que permite ver la influencia de manera directa. El respaldo permite ver: 1) cómo los usuarios dan legitimidad a una cuenta al inscribirla en una lista³ y; 2) las recomendaciones para seguir a una cuenta, las cuales se hacen visibles gracias al uso del hashtag #FF (*Follow Friday*) que se ha popularizado dentro de Twitter, como una manera de que los usuarios puedan hacer recomendaciones a otros.
4. Número de seguidores. A diferencia de Facebook, en Twitter los usuarios suelen abandonar sus cuentas muy a menudo, por lo que la lista de seguidores de las cuentas suele mostrarse exagerada. Por otra parte, hay personalidades que contratan granjas de bots, las cuales, técnicamente, son cuentas vacías, “cuentas falsas”, cuentas que no representan a personas reales. Con base en esto se decidió contabilizar solamente a los seguidores activos, para ello se realizó una depuración de las cuentas inactivas de las bases de datos de cada medio. Para excluir a los seguidores inactivos se eliminaron los siguientes perfiles: 1) las cuentas que no tenían ningún tuit publicado; 2) aquellos que no seguían a más de una cuenta. La influencia en Twitter depende de la interacción, si una cuenta no sigue a cualquier otra se puede presumir que no interactúa; 3) cuentas que no tienen seguidores, aunque alguien publique mensajes si no tiene seguidores nadie ve sus publicaciones.

Se pretende medir la influencia de 16 medios noticiosos, todos ellos cuentan con perfil oficial de Twitter. Estos medios analizados son: 1) *Milenio*; 2) *Reforma*; 3) *La Jornada*; 4) *El Universal*; 5) *Excélsior*; 6) *Sin Embargo*; 7) *Animal Político*; 8) *Sopitas*; 9) *SDPNoticias*; 10) *Noticieros Televisa*; 11) *Azteca Noticias*; 12) *Imagen Informativa*; 13) *Revista Proceso*; 14) *Radio Fórmula Noticias*; 15) *Reporte Índigo*; 16) *Aristegui Noticias*.

Los indicadores (proliferación, interacción, respaldo y seguidores) se retoman de distintas herramientas de medición y extracción de datos. Para este estudio se usaron las plataformas Twitonomy, Twt Dominator, Klear, así como el buscador avanzado de Twitter en conjunto con *import.io*. Es necesario descartar que los indicadores que se presentan contemplan únicamente los datos que las herramientas de extracción permiten obtener, los cuales son de tipo cuantitativo. Para la proliferación e interacción, se retoma como muestra los últimos 3 mil 200 tuits de las cuentas mencionadas. En el caso del respaldo, se retoman los datos generados por las cuentas desde sus orígenes hasta el momento de la observación.

Con respecto a la cantidad de seguidores, se debe advertir que algunas de las cuentas tenían más de 2 millones de seguidores y no se cuenta con herramientas que permitan obtener los datos en su totalidad de tantos seguidores. Por este motivo en la mayoría de las cuentas se decidió tomar una muestra estadística. La determinación de cada muestra se obtuvo con un error muestral de 0.5% y un nivel de confianza del 95%, extraída de manera histórica de acuerdo a las características de los softwares utilizados (Twitonomy y Twt Dominator), se privilegió a los seguidores más recientes de cada cuenta.

³ Las listas sirven para crear grupos específicos sobre temas que permiten dar seguimiento a las publicaciones de las cuentas que se hayan seleccionado. Cuando se incluye a los medios informativos en una lista, esto significa que las personas quieren saber lo que el medio publica.

Los resultados obtenidos fueron sometidos a una escala de medición cuantitativa (Escala de Likert) para su ranqueo, en esta escala se tomó al número 5 como el valor más alto y al número 1 como el más bajo. Posteriormente, los resultados de los cuatro indicadores fueron combinados para integrarse nuevamente en una escala de Likert en la que se muestra gráficamente la influencia de los medios.

Proliferación en Twitter

Los tres medios que logran una mayor producción y difusión de los contenidos son los periódicos tradicionales, en primer lugar, están *El Universal* y *Milenio*; en segundo, *Excelsior*. En tercer lugar, se encuentran *Sin Embargo* y *Noticieros Televisa*.

Cuadro 2. Proliferación de los mensajes de las cuentas de Twitter de los medios.

MEDIO		PROLIFERACIÓN				
Medio	Cuenta en Twitter	Volumen de tuits	Promedio de tuits por día	Cantidad de impresiones por tuit	Porcentaje de retuits	Promedio Proliferación
<i>El Universal</i>	@El_Universal_Mx	4	5	5	3	4.25
<i>Milenio</i>	@Milenio	4	5	4	4	4.25
<i>Excelsior</i>	@Excelsior	4	3	1	5	3.25
<i>Noticieros Televisa</i>	@NTelevisa_com	3	5	2	1	2.75
<i>Sin Embargo</i>	@SinEmbargoMX	5	4	1	1	2.75
<i>Animal Político</i>	@Pajaropolitico	4	2	2	1	2.25
<i>Revista Proceso</i>	@revistaproceso	1	1	5	1	2.00
<i>Reforma</i>	@Reforma	2	3	2	1	2.00
<i>Radio Fórmula Noticias</i>	@Radio_Formula	2	2	1	2	1.75
<i>Aristegui Noticias*</i>	@AristeguiOnline	2	2	ND	1	1.75
<i>Sopitas</i>	@sopitas	1	1	3	1	1.50
<i>La Jornada</i>	@lajornadaonline	1	2	2	1	1.50
<i>Reporte Índigo</i>	@Reporte_Indigo	1	2	1	1	1.25
<i>Imagen Informativa</i>	@Imagen_Mx	1	1	1	1	1.00
<i>SDP</i>	@sdpnoticias	1	1	1	1	1.00
<i>Azteca Noticias</i>	@AztecaNoticias	1	1	1	1	1.00

Fuente: elaboración propia.

Interacción en Twitter

Los medios que logran una mayor interacción con sus seguidores son algunos medios digitales como *Sopitas* y *Aristegui Noticias*; no obstante, *SDPNoticias* es uno de los que reporta menor

interacción. En tercer lugar está la revista *Proceso*, la cual logra una buena interacción; esto parece contrario a su ubicación en los indicadores de proliferación y respaldo donde salió mal evaluada. En esta variable los periódicos tradicionales tampoco logran un buen posicionamiento, hay que recordar que esta es la variable más común, en los estudios mercadológicos, para determinar la influencia de una cuenta (Uribe, 2016).

Cuadro 3. Interacción de las cuentas de Twitter de los medios.

MEDIO		INTERACCIONES			
Medio	Cuenta en Twitter	Promedio de retuits por tuit	Porcentaje de respuestas	Promedio de favoritos por tuit	Promedio interacciones
Sopitas	@sopitas	4	2	5	3.67
<i>Aristegui Noticias</i>	@AristeguiOnline	4	1	5	3.33
<i>Revista Proceso</i>	@revistaproceso	5	1	3	3.00
<i>Animal Político</i>	@Pajaropolitico	3	2	2	2.33
<i>Noticieros Televisa</i>	@NTelevisa_com	1	5	1	2.33
<i>Reporte Índigo</i>	@Reporte_Indigo	3	1	1	1.67
<i>La Jornada</i>	@lajornadaonline	2	1	1	1.33
Milenio	@Milenio	2	1	1	1.33
<i>Sin Embargo</i>	@SinEmbargoMX	2	1	1	1.33
<i>Azteca Noticias</i>	@AztecaNoticias	1	1	1	1.00
<i>El Universal</i>	@El_Universal_Mx	1	1	1	1.00
Excélsior	@Excelsior	1	1	1	1.00
<i>Imagen Informativa</i>	@Imagen_Mx	1	1	1	1.00
<i>Radio Fórmula Noticias</i>	@Radio_Formula	1	1	1	1.00
Reforma	@Reforma	1	1	1	1.00
SDP	@sdpnoticias	1	1	1	1.00

Fuente: elaboración propia.

Respaldo en Twitter

Los medios más recomendados y guardados en listas son *El Universal*, seguido de *Animal Político*. Posteriormente, se encuentra *Milenio* y *Sopitas*. Nuevamente se visualiza en los primeros lugares a dos periódicos tradicionales y dos medios nativos digitales. Nuevamente *SDPNoticias*, contrario a los otros medios nativos digitales, se encuentra en el último lugar.

Cuadro 4. Respaldo de las cuentas de Twitter de los medios.

MEDIO		RESPALDO		
Medio	Cuenta en Twitter	Listas	FollowFriday	Promedio Respaldo
<i>El Universal</i>	@El_Universal_Mx	5	3	4.0
<i>Animal Político</i>	@Pajaropolitico	2	5	3.5
Milenio	@Milenio	4	2	3.0
Sopitas	@sopitas	1	5	3.0
<i>Revista Proceso</i>	@revistaproceso	3	2	2.5
<i>Aristegui Noticias</i>	@AristeguiOnline	3	1	2.0
Excelsior	@Excelsior	2	1	1.5
<i>La Jornada</i>	@lajornadaonline	2	1	1.5
<i>Noticieros Televisa</i>	@NTelevisa_com	2	1	1.5
Reforma	@Reforma	2	1	1.5
<i>Azteca Noticias</i>	@AztecaNoticias	1	1	1.0
<i>Imagen Informativa</i>	@Imagen_Mx	1	1	1.0
<i>Radio Fórmula Noticias</i>	@Radio_Formula	1	1	1.0
<i>Reporte Índigo</i>	@Reporte_Indigo	1	1	1.0
SDP	@sdpnoticias	1	1	1.0
<i>Sin Embargo</i>	@SinEmbargoMX	1	1	1.0

Fuente: elaboración propia.

Seguidores en Twitter

Los medios que aparecen en los primeros lugares, con más seguidores activos, son los tradicionales, excepto *Animal Político*; aunque esta tendencia no es homogénea, pues medios tradicionales y medios digitales se distribuyen por igual en toda la tabla.

Cuadro 5. Seguidores de las cuentas de Twitter de los medios.

MEDIO		SEGUIDORES
Medio	Cuenta en Twitter	Seguidores activos
<i>Animal Político</i>	@Pajaropolitico	5
<i>Imagen Informativa</i>	@Imagen_Mx	5
<i>Radio Fórmula Noticias</i>	@Radio_Formula	5
<i>Reporte Índigo</i>	@Reporte_Indigo	4
<i>Noticieros Televisa</i>	@NTelevisa_com	4
<i>Sin Embargo</i>	@SinEmbargoMX	4
<i>El Universal</i>	@El_Universal_Mx	4
<i>Aristegui Noticias</i>	@AristeguiOnline	4
Milenio	@Milenio	4
Excélsior	@Excelsior	4
Reforma	@Reforma	4
SDP	@sdpnoticias	4
<i>La Jornada</i>	@lajornadaonline	2
<i>Azteca Noticias</i>	@AztecaNoticias	2
Sopitas	@sopitas	1
<i>Revista Proceso</i>	@revistaproceso	1

Fuente: Elaboración propia.

Resultado final del ranking de influencia en Twitter

Con base en el conjunto de indicadores que propuso esta investigación, se obtiene que los medios con mayor influencia en Twitter son: 1) *El Universal*, 2) *Milenio* y, 3) *Animal Político*. En síntesis, se percibe que la influencia de los medios en Twitter no se relaciona, de manera decisiva, con el tipo de medio, ya sean tradicionales o nativos digitales; o por diferente plataforma (TV, radio o prensa) ya que cada tipo de medio tiene distintos comportamientos en la proliferación, interacción, respaldo y conteo de seguidores activos.

Entre los medios nativos digitales que logran un buen nivel de influencia en Twitter destacan *Animal Político*, *Aristegui Noticias* y *Sopitas*. *Noticieros Televisa* se encuentra dentro de los mejores cinco; en cambio, *Azteca Noticias* queda en el último lugar. Los resultados obtenidos, de acuerdo a la escala de Likert, se visualizan en proporción en la Figura II.

Figura II. Ranking de influencia en Twitter.

Fuente: Elaboración propia.

Metodología del estudio de medición de impacto en Facebook

Se tomó como unidades de análisis a las páginas oficiales de Facebook de los mismos medios de información que se habían mencionado en el análisis de redes de Twitter. La recolección de los datos se realizó de noviembre del 2017 a enero del 2018. Al igual que en Twitter, se analizan los indicadores que permiten ver la proliferación, interacción, respaldo y seguidores de las cuentas de Facebook de los medios. Sin embargo, los indicadores que se construyen alrededor de los cuatro indicadores mencionados cambian en el sistema de recolección y procesamiento de datos debido a la arquitectura de Facebook. Los datos se obtuvieron a través de los softwares especializado para Facebook: Octosync, Likealyzer y Fanpage Karma.

Proliferación en Facebook

Los medios tradicionales llegan a ser los más importantes en la variable de proliferación, excepto, *Aristegui Noticias*, que se encuentra en primer lugar porque produce 72 publicaciones por día. En segundo lugar queda *Noticieros Televisa* (8.86 publicaciones por día de promedio). Seguido de *Milenio Diario* y *Azteca Noticias*. Los resultados se muestran a continuación en escala de Likert. En esta variable se observa que los medios nativos digitales de mayor proliferación en Twitter (*Sopitas* y *Animal Político*) tienen una menor actividad en Facebook.

Cuadro 6. Proliferación de los mensajes de las cuentas de Facebook de los medios.

MEDIO		PROLIFERACIÓN
Medio	Cuenta en Twitter	Promedio de publicaciones de la muestra por día
<i>Aristegui Noticias</i>	AristeguiOnline	5
<i>Noticieros Televisa</i>	@NTelevisa_com	1
<i>Milenio</i>	@Milenio	1
<i>Azteca Noticias</i>	@AztecaNoticias	1
<i>El Universal</i>	@El_Universal_Mx	1
<i>Excelsior</i>	@Excelsior	1
<i>Imagen Informativa</i>	@Imagen_Mx	1
<i>La Jornada</i>	@lajornadaonline	1
<i>Radio Fórmula Noticias</i>	@Radio_Formula	1
<i>Reforma</i>	@Reforma	1
<i>Reporte Índigo</i>	@Reporte_Indigo	1
<i>Revista Proceso</i>	@revistaproceso	1
<i>SDP</i>	@sdpnoticias	1
<i>Sin Embargo</i>	@SinEmbargoMX	1
<i>Sopitas</i>	@sopitas	1
<i>Animal Político</i>	@Pajaropolitico	1

Fuente: elaboración propia

Interacción en Facebook

Con respecto a la interacción que logran generar las publicaciones, nuevamente se descubren resultados contrarios a los de Twitter: los medios con mayor interacción en Facebook son los que menor interacción lograban generar en Twitter. Predominan los medios tradicionales pero, en primer lugar, se encuentra *SDPNoticias*, le siguen los periódicos tradicionales. En los últimos lugares se encuentran varios medios digitales: *Sin Embargo*, *Reporte Índigo* y *Aristegui Noticias*.

Cuadro 7. Interacción de las cuentas de Facebook de los medios.

MEDIO		INTERACCIONES				
Medio	Cuenta en Twitter	Promedio de compartidos por publicación	Promedio de reacciones por publicación	Promedio de comentarios por publicación	Promedio total de interacciones	Promedio Interacciones
SDP	@sdpnoticias	5	4	5	5	4.75
La Jornada	@lajornadaonline	3	5	2	4	3.50
Excélsior	@Excelsior	2	3	5	3	3.25
El Universal	@El Universal Mx	2	3	3	2	2.50
Milenio	@Milenio	1	2	3	1	1.75
Noticieros Televisa	@NTelevisa com	1	2	2	2	1.75
Revista Proceso	@revistaproceso	1	3	1	2	1.75
Sopitas	@sopitas	1	2	2	1	1.50
Animal Político	@Pajaropolitico	1	2	1	1	1.25
Azteca Noticias	@AztecaNoticias	1	2	1	1	1.25
Imagen Informativa	@Imagen_Mx	1	1	1	1	1.00
Radio Fórmula Noticias	@Radio Formula	1	1	1	1	1.00
Reforma	@Reforma	1	1	1	1	1.00
Aristegui Noticias	AristeguiOnline	1	1	1	1	1.00
Reporte Índigo	@Reporte Indigo	1	1	1	1	1.00
Sin Embargo	@SinEmbargoMX	1	1	1	1	1.00

Fuente: Elaboración propia

Respaldo en Facebook

Los medios que generan mayor compromiso entre sus seguidores son los medios tradicionales, encabezan: *Imagen*, *Azteca Noticias*, *El Universal* y *Reforma*. En comparación con los resultados de Twitter, los medios nuevamente siguen un patrón contrario en cada red social en esta variable.

Cuadro 8. Respaldo de las cuentas de Facebook de los medios.

MEDIO		RESPALDO		
Medio	Cuenta en Twitter	Porcentaje PTA	Ratio Engagement	Promedio Respaldo
<i>Imagen Informativa</i>	@Imagen_Mx	5	5	5.0
<i>Azteca Noticias</i>	@AztecaNoticias	5	2	3.5
<i>El Universal</i>	@El_Universal_Mx	4	2	3.0
Reforma	@Reforma	2	4	3.0
SDP	@sdpnoticias	4	1	2.5
Excelsior	@Excelsior	2	2	2.0
<i>Noticieros Televisa</i>	@NTelevisa_com	3	1	2.0
<i>Revista Proceso</i>	@revistaproceso	3	1	2.0
<i>Aristegui Noticias</i>	AristeguiOnline	3	1	2.0
<i>La Jornada</i>	@lajornadaonline	2	1	1.5
Milenio	@Milenio	1	2	1.5
<i>Radio Fórmula Noticias</i>	@Radio_Formula	1	2	1.5
<i>Sin Embargo</i>	@SinEmbargoMX	1	2	1.5
Sopitas	@sopitas	1	1	1.0
<i>Animal Político</i>	@Pajaropolitico	1	1	1.0
<i>Reporte Índigo</i>	@Reporte_Indigo	1	1	1.0

Fuente: Elaboración propia

Seguidores en Facebook

Los medios con mayor número de seguidores son los medios tradicionales, en primer lugar está *Imagen*; la excepción es el blog *Aristegui Noticias*. En segundo lugar aparecen *Noticieros Televisa* y *Azteca Noticias*. En tercer lugar están *SDP Noticias*, *Proceso* y *El Universal*. Al final de la tabla aparece la mayoría de los medios digitales.

Cuadro 9. Seguidores de las cuentas de Facebook de los medios.

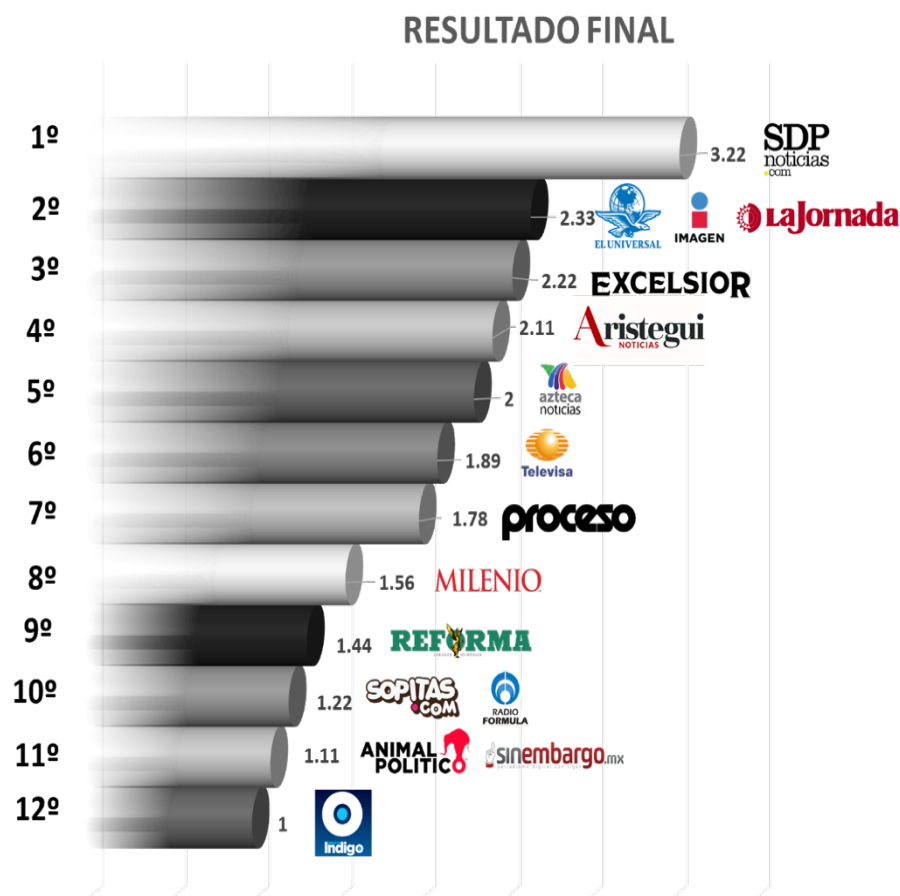
MEDIO		SEGUIDORES		
Medio	Cuenta en Twitter	Cantidad de fans totales	Evolución	Promedio seguidores
<i>Imagen Informativa</i>	@Imagen_Mx	1	5	3
<i>Aristegui Noticias</i>	AristeguiOnline	5	1	3
<i>Azteca Noticias</i>	@AztecaNoticias	4	1	2.5
<i>Noticieros Televisa</i>	@NTelevisa_com	4	1	2.5
<i>El Universal</i>	@El_Universal_Mx	3	1	2
SDP	@sdpnoticias	3	1	2
<i>Revista Proceso</i>	@revistaproceso	3	1	2
<i>La Jornada</i>	@lajornadaonline	2	1	1.5
Milenio	@Milenio	1	2	1.5
<i>Radio Fórmula Noticias</i>	@Radio_Formula	1	2	1.5
Reforma	@Reforma	1	1	1
Excélsior	@Excelsior	1	1	1
<i>Sin Embargo</i>	@SinEmbargoMX	1	1	1
Sopitas	@sopitas	1	1	1
<i>Animal Político</i>	@Pajaropolitico	1	1	1
<i>Reporte Índigo</i>	@Reporte_Indigo	1	1	1

Fuente: Elaboración propia.

Resultado final del ranking de influencia en Facebook

Tomando en cuenta el conjunto de categorías, se concluye que el medio de mayor influencia en Facebook es *SDP Noticias*. En segundo lugar, aparecen *El Universal*, *Imagen Informativa* y *La Jornada*. Como se puede observar en la Figura III, los medios tradicionales (excepto *SDP Noticias* y *Aristegui Noticias*) son los que dominan en Facebook; en cambio casi todos los digitales se ubican al final de la lista.

Figura III. Ranking de influencia en Facebook.



Fuente: Elaboración propia.

El resultado final permite ver que medios como *SDP Noticias*, *La Jornada*, *Azteca Noticias*, *Animal Político*, *Sopitas* y *Milenio* tienen distintos niveles de influencia en cada red social. En cambio, otros medios como *El Universal*, *Excélsior* y *Proceso* tienen niveles similares de influencia en ambas redes.

CONCLUSIONES

Hay que recordar que en un estudio de caso se realiza una investigación profunda con técnicas cualitativas sobre un objeto de estudio. En el presente se consultaron muchas fuentes secundarias sobre el tema de la crisis de los medios en México, todas ellas referenciadas a la segunda década del siglo XXI. Con la revisión de datos secundarios se trató de explicar si los medios mantienen los estándares democráticos en medio de la crisis y transformación que están sufriendo. Con el análisis de redes sociales se trató de explicar si los medios digitales aventajan a los tradicionales en Internet. Con respecto a esto último, en los primeros estudios que se hacían, en la primera década del siglo XXI, sobre la influencia en las redes sociales, sólo se revisaba la

variable de seguidores, se pensaba que quienes tenían más seguidores eran más influyentes. Pero luego vino todo el proceso de hackeo de redes sociales desde 2016 hasta la fecha. Por ejemplo, para simular que una personalidad tenía mucha influencia se contrataban granjas de *bots*, las cuales simulaban seguidores reales, cuando en realidad solo eran cuentas vacías, sin personas detrás de ellas, esto sucedió principalmente en Twitter. Pero, por otra parte, el escándalo de *fake news* tuvo su epicentro en Facebook (Silverman, 2016; Alandete, 2017; Benkler et al, 2018). Pero el hackeo de redes sociales fue mucho más allá en los procesos electorales, por ejemplo, en la elección de Donald Trump, la agencia Cambridge Analytics hizo estudios para segmentar a la población de acuerdo a perfiles específicos, luego en conjunción con los hackers rusos crearon publicidad específica (principalmente *fake news*) para los grupos segmentados (Benkler et al, 2018, Silverman, 2016). Con esta operación muy sofisticada lograron ganar la elección de los Estados Unidos en 2016, lo mismo sucedió en el Brexit de Inglaterra, en la Consulta por la Paz en Colombia y en la consulta para el Proceso Independentista de Cataluña (Silverman, 2016; Alandete, 2017; Benkler et al, 2018).

Ante la gran intervención no orgánica de las agencias digitales y hackers en las redes sociales, las investigaciones sobre las redes sociales se han vuelto más sofisticadas, por eso ahora en este estudio ya no sólo se hace una depuración de las cuentas falsas en Twitter para ver: 1) la cantidad real de seguidores de una cuenta (discriminando a las cuentas falsas); sino que también se usan otros indicadores como 2) la interacción que desarrollan las cuentas con sus seguidores y pares; 3) la proliferación de los mensajes que se generan en las cuentas de los medios y 4) el respaldo que brindan los seguidores a la cuenta de un medio. Esta misma metodología se usó para analizar las cuentas de Facebook de los medios. La combinación de estos indicadores permite *rankear* con seguridad a los medios de comunicación y determinar cuáles son los más influyentes. En síntesis, se puede afirmar que los medios digitales desarrollaron más influencia en Twitter durante el periodo de estudio; sin embargo, los medios tradicionales lograron posicionarse mejor en Facebook. Sin embargo, se debe problematizar estos resultados, trataré de explicar los principales matices de estos complejos procesos digitales.

Tradicionalmente se considera que las plataformas tienen públicos muy diferentes; por un lado, Twitter suele trabajar en mayor profundidad con públicos especializados como periodistas, políticos y población informada. Las cuentas de Twitter funcionan como vocería para políticos y personalidades en el espacio público; en cambio, Facebook parece enfocado a una población más genérica y menos especializada en “temas serios”. En general se suele considerar que Facebook serviría más para el entretenimiento (Uribe, 2016; Montero, 2018). Facebook convoca grandes audiencias, mientras que Twitter se enfoca a un círculo más especializado y mucho más pequeño. En el periodo de estudio, la tasa de penetración de Facebook en México rondaba el 92%; Twitter, el 40% (MilwardBrawn, 2017). Además, en esta última red, casi la mitad no son usuarios activos.

En la presente investigación se muestra que en Facebook dominan los medios tradicionales sobre los nativos digitales, esto se explicaría porque los medios tradicionales tienen un gran posicionamiento en el mercado de medios; la única excepción es *SDPNoticias*, el cual fue el medio mejor rankeado en Facebook. Los medios tradicionales desde hace décadas han convocado grandes audiencias y gracias a ello tienen una posición de predominio (Media Ownership Monitor México, 2018; Ferraezconecta, 2016). Además, estos medios tienen grandes recursos económicos e intelectuales para dominar el Internet. Esto confirmaría la tesis de la normalización: los grandes medios trasladan su influencia al Internet.

En cambio, en Twitter los medios digitales tienen una gran presencia, esto podría deberse a que el público de Twitter está más politizado que el de Facebook (Higgins, 2017; Montero, 2018). En el ranking de Twitter aparece en tercer lugar *Animal Político* (por encima de Televisa), en cuarto *Aristegui Noticias* y en quinto *Sopitas* y en octavo, *Sin embargo*. Estas evidencias apuntalarían la tesis de la nivelación: los nuevos medios podrían tener un buen terreno en Internet para luchar contra las grandes compañías.

En ambos estudios coincide *El Universal* en los primeros lugares: en Twitter aparece en primer lugar; en Facebook, segundo. A partir de esto se puede concluir que *El Universal* fue el medio más influyente en las redes sociales de Internet durante el periodo de estudio. Esto se corrobora en otros estudios que se han realizado para rankear a los medios en Internet (*El Economista*, 2018).

Decepciona Televisa porque aparece en cuarto lugar en Twitter y sexto en Facebook. Hay que recordar que Televisa es el corporativo de medios más importante del mundo de habla hispana. Quizá fue por este mal posicionamiento que en 2017 Televisa compró el 50% de acciones de *SDPNoticias* y luego, éste último, compró la página Web de contenido satírico *El Deforma*. *SDPNoticias* quedó rankeado en primer lugar en Facebook (Bermúdez, 2018). A *El Deforma* no lo rankeamos porque no hace periodismo, sino *fake news*. Como a Televisa le falla su estrategia digital, compra medios para mejorarla, aunque de fondo no corrige su estrategia digital deficiente.

Pero si Televisa tiene serios problemas, TV Azteca francamente está fuera del juego en el mercado digital, a pesar de ser el segundo corporativo de medios más importante de habla hispana en el mundo. En Facebook aparece en sexto lugar después de dos medios digitales que tienen una escasa inversión económica (*SDPNoticias* y *Aristegui Noticias*). En Twitter aparece en el lugar 14, lo cual demuestra su nulo alcance entre el público más informado. Hay que reconocer que Grupo Imagen ha crecido mucho en sus redes sociales, sobre todo si se le suma la influencia de su periódico *Excelsior*. Grupo Imagen, a pesar de ser un nuevo corporativo, se equipara a Televisa en el nivel de impacto en las redes sociales y rebasa ampliamente a TV Azteca.

La crisis y transformación de los medios se explica por una gran cantidad de procesos concurrentes durante la época de estudio: políticos, tecnológicos, económicos, culturales, etc. En primer lugar, debemos hablar de la convergencia tecnológica y digitalización de los medios en México. Los medios tradicionales en general no han logrado una transición digital exitosa, excepto algunos medios como *El Universal* y el corporativo Grupo Imagen, en menor medida, el periódico *Reforma*. Los medios nativos digitales, en cambio, sí han logrado una buena penetración en los públicos de Internet (como muestra nuestro análisis de redes), sin embargo, no han logrado llegar a ser financieramente sustentables (Villanueva, 2021). Algunos de estos últimos sí han mantenido un compromiso democrático, principalmente *Aristegui Noticias* y *Animal Político* (Castellanos, 2016).

En segundo lugar, debemos señalar a la crisis económica que comenzó en 2008. Desde esta época, las grandes empresas que contratan publicidad en medios han aprendido a diversificar sus inversiones. Antes de la crisis las inversiones se dedicaban principalmente a la televisión, por que esta era muy dominante, pero hoy en día dividen su inversión en TV, radio, medios digitales, redes sociales, etc. La crisis de 2008 quebró económicamente a los dos grandes corporativos Televisa y TV Azteca (*El Universal*, 2020; Villanueva, 2021; Villasana, 2017). Benjamín Salinas,

CEO de TV Azteca, reconoce que con el Internet se han fragmentado las audiencias y se han caído los ingresos de las televisoras (Ferraetzconecta, 2016).

En este rubro de la economía de medios se debe aclarar que todos los medios deben tener una estrategia de mercado para lograr financiarse, incluso los que mantienen un compromiso democrático muy profundo. El fondo de la cuestión es si por las finanzas sanas los medios se atreven a sacrificar su compromiso democrático, algunos tradicionales como *El Universal* y las televisoras si parecen dejar en segundo lugar su compromiso democrático y se integrarían al modelo de “periodismo dominado por el mercado” (Media Ownership Monitor Mexico, 2018). Hay que matizar que el comportamiento de los medios cambia en diferentes sexenios, dependiendo de la relación que establecen con el gobierno federal que les provee grandes contratos de publicidad. Por ejemplo, Hughes (2006) relata que en los noventas *El Universal* fue uno de los grandes medios comprometidos con el periodismo cívico. En cambio, en nuestro periodo de estudio, descubrimos que se comprometió a apoyar al gobierno de Enrique Peña Nieto a cambio de importantes filtraciones de información y del mayor presupuesto publicitario que se brindó a un periódico (Castellanos, 2016; Ahmed, 2017). En cierta forma, lo mismo sucedió con el periódico *La Jornada*, Hughes (2006) lo incorporaba en la lista de periódicos con un compromiso de periodismo cívico en los años noventa, pero durante el sexenio de EPN recibió un gran presupuesto publicitario del gobierno federal que les permitió subsistir y cambió su línea editorial hacia un oficialismo *light*. (Ahmed, 2017; Fong, 2017)

Cualquiera pensaría que la dependencia, de la publicidad oficial, que los medios mexicanos tienen no tendría nada que ver con la revolución tecnológica del siglo XXI, pero quizá no sea así. Muchos analistas han señalado que los grandes medios mexicanos se volvieron poco competitivos justo en una era en la que la innovación es el motor de la economía digital (Villasana, 2017; Bustillos, 2017; Villanueva, 2021). También hay que matizar que gran parte de los medios noticiosos de Estados Unidos y del mundo están sufriendo por la transformación social, política y tecnológica; sin embargo, hay que aclarar, en algunos países de primer mundo, como en Estados Unidos, se ve un ambiente de innovación en la producción cultural mediática. En estos países se realizan producciones *transmedia* y de otros tipos que tienen una vinculación profunda con las tecnologías digitales, esto es lo que no se percibe en México. (Villasana, 2017; Villanueva, 2021)

Aparentemente, a los medios tradicionales mexicanos la transición digital les ha caído de peso. La gran crítica que les podemos hacer es que no generan productos culturales innovadores. Ni siquiera los grandes corporativos de medios como Televisa y TV Azteca generan, por ejemplo, productos culturales *transmedia* o que tengan una gran vinculación con las redes sociales. Pero quizá lo peor es que, como hacen desde hace décadas, la mayor parte de la producción de Televisa y TV Azteca es conservadora (poco innovadora), reproduce estereotipos racistas, patriarcales, clasistas, etc. (Ownership Media Monitor México, 2018) Hay que recordar que los corporativos de Televisa y TV Azteca están lastrados por su pasado reciente de oficialismo, como señala Media Ownership Monitor Mexico (2018). Quizá es debido a este lastre histórico que la población mexicana no cree en las noticias de los medios tradicionales, pero si en las redes sociales (Ver Figura 1).

En este contexto de crisis de los medios tradicionales en México, la gran esperanza del periodismo democrático parecería depositarse en los medios digitales como *Aristegui Noticias* y *Animal Político*, ambos, históricamente comprometidos con el periodismo democrático.

(Bermúdez, 2016; Castellanos, 2016) También hay que reconocer que algunos medios fieles al periodismo democrático (desde la era de la transición democrática) han logrado una transición exitosa hacia el periodismo digital este es el caso, excepcional, de *Reforma*. Otros que desde los años noventa han mantenido su compromiso democrático, como la revista *Proceso*, no han logrado una transición digital plena.

Hay que matizar que estos nuevos medios digitales comprometidos con el periodismo democrático, hasta el momento en que se realizó esta investigación, trabajan para las clases cultas mexicanas y quizá no han logrado trascender al público genérico; por ello es por lo que logran un gran posicionamiento en Twitter, pero no en Facebook. Además, les falta lograr un modelo de financiamiento exitoso (Bermúdez, 2019).

A partir de la presente investigación podemos sustentar que, en el México del siglo XXI, ya hay un sistema híbrido de medios, donde la convergencia cultural y tecnológica ya es decisiva. Es por eso por lo que los corporativos de medios tradicionales quieren tener una posición predominante en el mercado digital, pero, hasta el momento de este estudio no lo habían logrado, por el contrario, la crisis y transformación ha rebasado sus expectativas (Villasana, 2017; Villanueva, 2021).

REFERENCIAS

- Ahmed, Azam. (December 27, 2017). Using Billions in Government Cash, Mexico Controls News Media. *The New York Times*.
<https://www.nytimes.com/2017/12/25/world/americas/mexico-press-government-advertising.html>
- Alandete, David. (November 11, 2017). Russian network used Venezuelan accounts to deepen Catalan crisis. *El País*.
https://elpais.com/elpais/2017/11/11/inenglish/1510395422_468026.html
- Arreola, Federico. (2013), Excélsior #FTW, Reforma con fuga de plumas. *SDPNoticias*.
<https://www.sdpnoticias.com/columnas/2013/07/31/excelsior-ftw-reforma-con-fuga-de-plumas>
- Artículo 19. (25 de septiembre de 2023). “Periodistas asesinadas/os en México. En posible relación con su labor periodística”. Artículo 19.
<https://articulo19.org/periodistasasesinados/>
- Barrio Del Castillo, Irene *et al.* (2006). *El estudio de caso. Métodos de investigación educativa*. Universidad Autónoma de Madrid.
- Bell, Emily & Owen, Taylor. (2016). *The Platform press report: How Silicon Valley reengineered journalism*. Columbia Journalism School. Ebook.
https://www.cjr.org/tow_center_reports/platform-press-how-silicon-valley-reengineered-journalism.php
- Benkler, Yochai; Faris, Roberts y Roberts, Hal. (2018) *Network Propaganda, Manipulation, Disinformation and radicalization in American Politics*. New York: Oxford, University Press.
- Bermúdez, Daniela. (2018, 30 de enero). Las inversiones de 2017 en la industria de medios digitales de México. *El Economista*. Ciudad de México.
<https://www.eleconomista.com.mx/tecnologia/Las-inversiones-de-2017-en-la-industria-de-medios-digitales-de-Mexico-20180130-0065.html>
- Bermúdez, Daniela. (2019, 8 de enero). 5 movimientos de medios nativos digitales en el 2018. *El economista*. <https://www.eleconomista.com.mx/tecnologia/5-movimientos-de-medios-nativos-digitales-en-el-2018-20190108-0066.html>
- Bustillos, Jesús. (2017, 30 de octubre). Cambios en Televisa favorecen a AMLO. *Impacto*.
<http://impacto.mx/opinion/cambios-en-televisa-favorecen-amlo/>
- Castellanos, Laura. (2016, 14 de octubre). Reportaje sobre masacre de Apatzingán, triunfo de la libertad de expresión: Laura Castellanos. *Aristegui Noticias*.
<https://aristeginoticias.com/1410/mexico/reportaje-sobre-masacre-de-apatzingan-triunfo-de-la-libertad-de-expresion-laura-castellanos/>
- Cattan, Nacha. (October 31, 2017). Everything's For Sale: Mexican Media is Hooked on Political Money. *Bloomberg businessweek*. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-11-01/-in-cash-obviously-mexican-media-is-hooked-on-political-money>
- Chadwick, Andrew. (2014). *The Hybrid media system*. New York: Oxford University Press.
- Crosbie, Vin. (2008). La transformación de la prensa escrita de EEUU. *Cuadernos de periodistas*. No.15, pp. 23–44. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5280373>
- Curran, James; Iyengar, Shanto; Brink Lund & Salovaara Moring, Inka. (2009). Media Systems, Public Knowledge and Democracy: A Comparative Study. *European Journal of Communication*, 24 (1), 5-26. <https://psycnet.apa.org/record/2009-03770-001>
- Daly, Christopher B. (2012). *Covering America: A Narrative History of a Nation's Journalism*. University of Massachusetts Press.
- Del Palacio, Celia, (coord.) (2015). *Violencia y periodismo regional en México*. México: Juan Pablos.

- Edelman, (2018). 2018 Edelman Trust Barometer Global Report. *Edelman*.
<https://cms.edelman.com/sites/default/files/2018-01/2018%20Edelman%20Trust%20Barometer%20Global%20Report.pdf>
- El Economista. (2018, 30 de septiembre). *Ranking de Medios Nativos Digitales*.
<https://www.eleconomista.com.mx/arteseideas/Ranking-de-Medios-Nativos-Digitales-20170830-0177.html>
- El Universal. (2020) La crisis de la TV abierta, infográfico. *El Universal*.
<https://interactivo.eluniversal.com.mx/2019/espectaculos-decada/crisis.html>
- Espino Sánchez, Germán (2006) *El nuevo escenario de las campañas presidenciales, la transformación de la comunicación política en el sistema político mexicano*. La Jornada. México.
- Espino Sánchez, Germán y Mendoza Zaragoza, Efraín (2015) *Los gobernadores enclaves del autoritarismo. Sometimiento y subordinación de los medios locales*. Fontamara. México.
- European Broadcasting Union. (2017). Trust in media 2018. *European Broadcasting Union*.
<https://www.ebu.ch/news/2018/02/trust-in-traditional-media-increases-across-europe>.
- Ferraezconecta. (2016, 14 de diciembre). *Content Capital, Benjamín Salinas CEO TvAzteca* [Video].
<https://www.youtube.com/watch?v=SFS6mD2Q2ko&t=22s>
- Fong, Orquídea. (2017). El oficialismo de *La Jornada* en frases y números. *Revista Etcétera*.
<https://www.etcetera.com.mx/ar-chivo/el-oficialismo-de-la-jornada-en-frases-y-numeros/>
- Gerodimos, Roman & Jákup Justinussen. (2014). Obama's 2012 Facebook Campaign: Political Communication in the Age of the Like Button. *Journal of Information Technology & Politics*.
Retrieved, 113-132.
<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/19331681.2014.982266>
- Hallin, Daniel, & Mancini, Paolo. (2008). *Comparing Media Systems: Three Models of Media and Politics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Higgins, Michael. (2017). Mediated populism, culture and media form. *Palgrave Communications* 3. University of Strathclyde, Glasgow. <http://dx.doi.org/10.1057/s41599-017-0005-4>
- Hughes, Sallie. (2006). *Redacciones en conflicto. El periodismo y la democratización en México*. Ciudad de México: Miguel Ángel Porrúa Editores.
- INEGI. (2018). Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH). INEGI.
https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2019/OtrTemEcon/ENDUTIH_2018.pdf
- Instituto Federal de Telecomunicaciones. (2016). *Encuesta Nacional de Consumos Audiovisuales*. Instituto Federal de Telecomunicaciones.
http://www.ift.org.mx/sites/default/files/encca2016_vf-compressed.pdf
- Jenkins, Henry (2006). *Convergence Culture, Where old and new media collide*. New York. New York University Press.
- La Jornada. (2014, 19 de septiembre). Tres décadas. *La Jornada*.
<https://www.jornada.com.mx/2014/09/19/>
- Levy, David & Klein Nielsen, Rasmus. (2010). *The Changing Business of Journalism and its Implications for Democracy*. Reuters Institute for the study of journalism. Oxford, United Kingdom: Oxford University,
<https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/research/files/The%20Changing%20Business%20of%20Journalism%20and%20its%20Implications%20for%20Democracy.pdf>

- Margolis, Michael; Resnick, David, & Levy, Jonathan. (2003). "Major parties dominate, minor parties struggle: US elections and the Internet", In Gibson, Rachael; Nixon, Paul & Ward Stephen (Eds.), *Political parties and the Internet: Net gain?* (pp. 53-69). London: Routledge.
- Martínez, Carla. (14 de julio de 2018). Televisa pone a la venta Radiopolis. *El Universal*. <http://www.eluniversal.com.mx/cartera/economia/televisa-pone-la-venta-radiopolis>
- Martínez, Carla. (2017, 17 de julio). La apuesta es México; invertiremos aquí: Benjamín Salinas. *El Universal*. <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/cartera/telecom/2017/07/17/la-apuesta-es-mexico-invertiremos-aqui-benjamin-salinas>
- Media Ownership Monitor Mexico. (2018). Who runs the media in México. Centro Nacional de Comunicación Social (CENCOS) and Reporters without Border. <http://mexico.mom-rsf.org/en/>
- Mérida, Janet. (18 de octubre de 2015). "TV Azteca, adelgazan las telenovelas y engordan series y realities". *El Universal*. <https://www.eluniversal.com.mx/articulo/espectaculos/television/2015/10/18/tv-azteca-adelgazan-las-telenovelas-engordan-series-y>
- México Social. (2016). Índice de Impacto en Twitter de las y los articulistas de medios impresos mexicanos. México Social. <http://www.mexicosocial.org/index.php/2017-05-22-13-54-57/hemeroteca/2012/item/980-indice-de-impacto-en-twitter-de-las-y-los-articulistas-de-medios-impresos-mexicanos>
- Milwardbrown. (2017). Estudio de consumo de medios y dispositivos entre internautas mexicanos. México: MilwardBrown. <https://www.iabmexico.com/estudios/consumo-medios-2017-infografia/>
- Montero Corrales, Laura. (2018). Facebook y Twitter: un recorrido por las principales líneas de investigación. *Revista Reflexiones*. 97 (1). 39-52. https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1659-28592018000100039
- Nygren, Gunner & Dobek-Ostrowska, Boguslaw. (2015). *Journalism in change, Journalistic Culture in Poland, Russia and Sweden*. Peter Lang Edition. Germany.
- Reuters. (21 de febrero 2019). Utilidad neta de Televisa cae 83.6% en 4to trimestre de 2018. *El Universal*. <https://www.eluniversal.com.mx/cartera/utilidad-neta-de-televisa-cae-836-en-cuarto-trimestre-de-2018>
- Rock, Roberto. (23 de diciembre de 2016). La TV chatarra dobla al gobierno. *El Universal*. Recuperado de: <http://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/columna/roberto-rock/nacion/2016/12/23/la-tv-chatarra-dobla-al-gobierno>
- Roveda, Antonio & Rico de Sotelo, Carmen. (2012). *Comunicación y medios en las Américas. Entre la gobernanza y la gobernabilidad*. Bogotá, Colombia: Ponticia Universidad Javeriana.
- Ruiz, Encarna. (21 de febrero, 2017). El periodismo digital: la revolución de los contenidos. *Periodista Digital*. <https://periodistadigitalblog.wordpress.com/2017/02/21/el-periodismo-digital-la-revolucion-de-contenidos-encarna-ruiz/>
- Salaverría, Ramón. (2017). *Ciberperiodismo en Iberoamérica*. Barcelona, España: Ariel.
- Silverman, Craig. (2016). This Analysis Shows How Viral Fake Election News Stories Outperformed Real News on Facebook. *BuzzFeed*. https://www.buzzfeed.com/craigsilverman/viral-fake-election-news-outperformed-real-news-on-facebook?utm_term=.fcBA5Vdjwl#.emGMVdX6xr
- Stake, Robert E. (2005). *Investigación con estudios de caso*. Madrid. España: Ediciones Morata.

- Stencel, Mark & Perry, Kim. (2016). “Superpowers: The digital skills media leaders say newsrooms need going forward”. Tow-Knight Center for Entrepreneurial Journalism. Retrived from: <http://towknight.org/research/superpowers/>
- Televisa. (2017). Televisa Investor Presentation, Third Quarter 2017. <https://www.televisair.com/~media/Files/T/Televisa-IR/documents/quarterly/2017/3q17-171026-eng/171026%20-%20ENG%203Q17.pdf>
- Torres, Jonathan (2017). Olegario Vázquez Raña, los secretos de un millonario [video]. <https://www.youtube.com/watch?v=rfxhrtG2XrM>
- Uribe, David. (2016). *Cómo hacer Facebook Marketing*. Ebook. Smart Beemo. <https://www.smartbeemo.com/wp-content/uploads/C%C3%B3mo-hacer-Facebook-marketing-con-1-D%C3%B3lar-al-d%C3%ADa.pdf>
- Villamil, Jenaro. (28 de octubre 2017). Televisa se desmorona y Azcárraga se repliega. *Proceso*. <https://www.proceso.com.mx/509111/televisa-se-desmorona-azcarraga-se-repliega>
- Villanueva, Asael. (16 de agosto de 2021). *Conecta, el sitio de noticias del Tec de Monterrey*. <https://conecta.tec.mx/es/noticias/nacional/educacion/como-estan-los-medios-en-mexico-reporte-por-tec-wan-ifra-y-facebook>
- Villasana Dávila, Jaime. (20 de mayo de 2017). Los jóvenes están abandonando la televisión en México y eso es una noticia terrible para Televisa. *Xataka*. <https://www.xataka.com.mx/televisores/los-jovenes-estan-abandonando-la-television-en-mexico-y-eso-es-una-noticia-terrible-para-televisa>



Ius Comitiālis

ISSN: 2594-1356

iuscomitalis@uaemex.mx

Universidad Autónoma del Estado de México
México

Medina Rodríguez, Julio César
La constitución material y la perspectiva de su configuración
reglamentaria a través de modelos para la interpretación constitucional
Ius Comitiālis, vol. 6, núm. 12, 2023, Julio-Diciembre, pp. 158-174
Universidad Autónoma del Estado de México
México

- [Número completo](#)
- [Más información del artículo](#)
- [Página de la revista en redalyc.org](#)



La constitución material y la perspectiva de su configuración reglamentaria a través de modelos para la interpretación constitucional

The material constitution and the perspective of its regulatory configuration through models for constitutional interpretation

Julio César Medina Rodríguez

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

Unidad Académica Profesional Chimalhuacán,

Universidad Autónoma del Estado de México.

jmedinar@uaemex.mx

Resumen: El presente estudio examina el concepto de Constitución material en función de la distribución competencial que en materia de interpretación y reglamentación les corresponde a los poderes constituidos para llevarla a su aplicación. Se analiza la propuesta de modelos jurisprudenciales de Uwe Volkmann y el proyecto legislativo de Bernd Rüthers. A partir de ellos, se desarrolla una perspectiva de configuración reglamentaria de modelos para la interpretación constitucional con la intención de hacer visible la necesidad de establecer el método lingüístico con el que deben determinarse los significados de las disposiciones constitucionales.

Palabras clave: Constitución material, objetivismo moral, metodología, interpretación, justicia constitucional.

Recepción: 27 de septiembre de 2023

Aceptación: 13 de diciembre de 2023

Abstract: This study examines the concept of a material Constitution based on the distribution of powers that the interpretation and regulation subject matter correspond to the competency constituted to apply them. The jurisprudential model proposals by Uwe Volkmann and the legislative project by Bernd Rüthers are analyzed, and from them is developed a perspective of a regulatory configuration of models for constitutional interpretation with the intention to make visible the necessity of defining the linguistic method for which must determine the meaning of the constitutional provisions.

Key Words: Material constitution, moral objectivism, methodology, interpretation, constitutional justice.



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

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Es una afirmación común entre los juristas que, en nuestros días, las Constituciones han adquirido dimensiones materiales sin precedentes al punto que se les ha terminado de calificar con la etiqueta de ético-jurídicas en contraposición a la referencia técnica-positiva que prevalecía en otro momento.

Esta reformulación de las tipologías de las Constituciones ha llevado a una especie de conversión que las define, más que en ordenamientos jurídicos, en instrumentos de racionalización de la vida social, aunque sin perder su carácter constitutivo del Estado. Así, por ejemplo, Uwe Volkmann, —a quien podemos considerar un exponente destacado de este modelo—, cuando reconstruye la percepción de la Ley Fundamental alemana, toma como punto de partida, la idea de que esta asume una serie de pretensiones que dirigen los mecanismos de argumentación e interpretación que permiten la configuración final de sus contenidos. La designada «ordenación política de la justicia» comprende el elemento determinante de su conceptualización, porque presupone que en la Constitución se encuentra “un orden bueno y justo del Estado o de la Comunidad” (Volkmann, 2019, p. 65).

Pero es muy evidente, por consecuencia de estas consideraciones, que los sistemas modernos de constitucionalismo, han asumido un carácter completamente abierto a la moral que hace tangible la posibilidad de hacer traslucir mediante el discurso de la defensa de la Constitución un diseño que puede terminar por configurar un sistema ideológico dominado por la justicia constitucional, que sin reconocerlo, ha asumido competencias exorbitantes que permiten instituir en lugar de Tribunales Constitucionales a Tribunales Constituyentes.

Esta instrumentalización de la Constitución se ha hecho posible, en buena medida, debido a los fundamentos de las teorías estándar de la argumentación jurídica que reconocen elementos sustanciales que sirven de criterio de desplazamiento contra las disposiciones que, si bien pueden ser positivas, también es factible que materialicen un ejercicio de injusticia con su aplicación. Así pues, a través de diseños flexibles, dúctiles o iusmoralistas, los órganos jurisdiccionales han terminado por interpretar la Constitución como si se tratara de un ordenamiento jurídico con contenido moral implícito, en donde prevalece este último cuando de hacer justicia se trata o de evitar la consumación de alguna injusticia según lo dicta la conocida fórmula de Gustav Radbruch (2014) y el criterio de superación y preferencia de los cánones de interpretación de Robert Alexy (2012) y que suponen respectivamente, que el derecho extremadamente injusto puede ser cuestionado como fuente del derecho, y que en consecuencia, en la jerarquía de los argumentos interpretativos que rigen la aplicación del derecho pueden los argumentos sustanciales vencer a los institucionales.

Lo expuesto, es entendido bajo la óptica de las reglas que rigen el uso de los cánones tradicionales para la interpretación del derecho cuyo orden de aplicación que va de los exegéticos a los voluntaristas, los hace preferenciales *prima facie* a la argumentación práctica en general, es decir, de aquellas razones que son vinculantes a la labor de dictaminar justicia, pero sólo a condición de que estas últimas no sean tan determinantes que acaben derrotando los fundamentos de los argumentos institucionales. Por eso, Alexy (2012) sostiene que “los argumentos que expresan una vinculación al tenor literal de la ley o a la voluntad del legislador histórico prevalecen sobre otros argumentos, a no ser que puedan aducirse motivos racionales que conceden prioridad a los otros argumentos” (p. 239). Esto es coincidente, según decíamos, con la fórmula Radbruch

(2014) conforme a la cual “allí donde la injusticia del Derecho positivo alcance tales proporciones que la seguridad jurídica garantizada por el Derecho positivo no represente ya nada en comparación con aquel grado de injusticia, no cabe duda de que el Derecho positivo deberá ceder el paso a la justicia” (p. 44).

Esto, por cierto, no es en absoluto ajeno a la perspectiva jurídica de los operadores de la Constitución de nuestro país. Por ejemplo, en la radiografía teórica que aporta el Ministro Arturo Zaldívar (2022) sostiene una visión de justicia comprometida con considerar al “derecho como una herramienta de cambio social y no como un fin en sí mismo; el derecho como un instrumento al servicio de la gente y de la justicia” (p. 26). Pero si tal es la pretensión que se adscribe a la manera en que deberá interpretarse la Constitución, sería pertinente que se esclarecieran los fundamentos metodológicos para lograr este objetivo, porque es en este punto, donde no se logra identificar la manera en que los juzgadores arriban a las calificaciones de justicia de las normas jurídicas.

Es por lo anterior, que, en el presente artículo, procederemos a exponer, en primer lugar, el concepto de Constitución material a fin de esclarecer sus diferencias con la Constitución formal y con el propósito de definir sus alcances normativos y la distribución competencial que en materia de interpretación y reglamentación les corresponde a los poderes constituidos (legislativo y judicial) para llevarla a su aplicación. La hipótesis a acreditar, a partir del análisis mencionado, es que los contornos normativos para este tipo de Constituciones no son del todo nítidos y pueden conducir a un ejercicio axiológico de interpretación desorbitante y sin control, y por ello, es preciso explorar las posibilidades de demarcación para reducir los niveles de discrecionalidad judicial, sirviendo para tal efecto, el análisis de la propuesta de modelos jurisprudenciales de Uwe Volkmann y el proyecto legislativo de Bernd Rüthers. A partir de ellos, y desde una perspectiva metodológica crítica y analítica, se desarrolla un diseño de configuración reglamentaria de modelos para la interpretación constitucional con la intención de hacer visible la necesidad de establecer el método lingüístico con el que, en nuestra consideración, deben determinarse los significados de las disposiciones constitucionales.

CONSTITUCIÓN FORMAL Y MATERIAL

Para percibir lo mencionado, es necesario comenzar analizando una distinción esencial en la actual Teoría de la Constitución, es decir, la diferencia entre Constitución formal y material. Si partimos de una idea simplificada a este respecto, podemos considerar que la Constitución formal comprende dos cualidades básicas. Por un lado, es un documento normativo al que se le adscribe la acepción exclusiva de Constitución. Por el otro, es una norma con una vigencia y rigidez definida a la luz de su superioridad respecto de las demás leyes. Esto es indicativo de que la noción formal de Constitución está orientada a la categoría de una ley con carácter positivo pero que se reviste con una serie de características a las que se considera tradicionales y que son precisamente su rigidez, fundamentalidad y superioridad.

Dicha acepción, sin embargo, se complementa con su materialidad o contenido material para descubrir su segunda conceptualización. Pues bien, en este caso, la Constitución se sumerge y centra su atención en reconocer su objeto de regulación, el cual, históricamente se ha dirigido a establecer un estatuto que regula el ejercicio del poder del Estado convirtiéndola en una norma orgánica. Pero esta determinación del contenido no se observa circunscrita en la actualidad porque con su construcción material también se reconocen una serie de funciones o tareas que

van dirigidas predominantemente a las entidades estatales. En particular, la labor de garantía de los derechos y la exigencia del reconocimiento del régimen democrático han marcado la base de esta encomienda institucional que nace de la Constitución.

Uwe Volkmann (2019), a raíz de este criterio, logra establecer en el plano práctico al menos dos categorizaciones normativas, es decir, la del derecho escrito que se encuentra en la Constitución formal y la de derecho no escrito que deriva de los postulados implícitos del texto. La conexión entre ambos aspectos se revela en el plano pragmático porque la Ley Fundamental disciplina las fuentes del derecho debido a su primacía, pero también legitima la importancia de su contenido que, aunque se encuentre implícito se considera de una importancia tal que se vuelve el fundamento o razón de su supremacía. Esta diferencia que se advierte a partir del tipo de normas que comprenden a la Constitución permite establecer una vinculación entre las normas constitucionales con la moral. En este sentido se suele decir que si una Constitución es cerrada y se concibe sólo desde la dogmática especializada que la interpreta en el ámbito jurídico para resolver los problemas que a partir de ella se pueden dirimir, entonces habrá que aceptar su carácter técnico-jurídico. En contraste, es factible aceptar, que una Constitución será abierta en la medida en que se le supone vinculada con otros sistemas normativos como sucede precisamente con la moral. Así, la Constitución se convierte en una suerte de expresión de ciertos contenidos de este tipo como pueden ser la justicia o la libertad. La aludida pretensión de justicia que rige la aplicación de la Constitución resulta pues, en una especie de transfiguración del derecho natural que ahora se aprecia identificado a partir de su práctica social y lingüística.

La Constitución de este modo, sigue manteniendo su carácter regulador de las competencias de los órganos del Estado y sigue ostentando formalmente el carácter de norma jurídica suprema, pero ello no impide que haya transmutado en un ordenamiento marco, abierto a los cambios interpretativos y en donde las modificaciones constitucionales dejan de ser las protagonistas de su evolución jurídica. En esta apertura, el criterio director de la actividad hermenéutica se centra en reconocer que la Constitución tiene un núcleo básico que define y orienta la vocación de los jueces al emitir sus determinaciones y que se va actualizando constantemente con sus actos de aplicación. Por eso, los expositores del modelo axiológico de la Constitución reconocen que la discrecionalidad interpretativa ha pasado del legislador a los juzgadores en función de que éstos tienen una mayor capacidad para racionalizar sus contenidos materiales. Tal es el caso, por ejemplo, de Luis Prieto (2014) para quien “la rematerialización de la Constitución supone un desplazamiento de la discrecionalidad desde la esfera legislativa a la judicial” (p. 115). Pero evidentemente muestra ciertos matices que considera diferencias esenciales, ya que “la del legislador ha sido siempre una discrecionalidad inmotivada, justificada en el mejor de los casos en su legitimidad democrática, mientras que la del juez pretende venir domeñada por una depurada argumentación racional” (Prieto, 2014, p. 115).

Bajo esta perspectiva, la Constitución queda expuesta a un diseño complejo que reconoce un sistema de fuentes de contenido dinámico que desempeñan una intervención social y racionalizadora mediante interacciones comunicativas. Pero en atención a que la Constitución material no puede dar lugar a un número ilimitado de interpretaciones se tiene que apelar a una forma o manifestación de objetivismo moral a fin de evitar la acusación de discrecionalidad normativa o que su contenido se surte en una especie de contenido ideológico decidido por los jueces. Por eso, es latente que los ordenamientos jurídicos muestren ciertas coincidencias en sus diseños que se vuelven orientativas para su interpretación, facilitando el dialogo jurisprudencial entre Tribunales Constitucionales y la conformación de los llamados modelos de aplicación.

En esta línea de pensamiento, autores como Uwe Volkmann acuden a dicha orientación por modelos para identificar ciertas ideas consolidadas intersubjetivamente y que configuran actualmente a las comunidades consideradas racionales en los diversos planos político, económico, social, moral y jurídico:

En cuanto imágenes normativamente consolidadas que están en el trasfondo de conceptos fundamentales, principios y normas de la Constitución, y que expresan una determinada concepción del modo en que sus institutos particulares deben ser configurados, razonable y correctamente, los modelos son el lugar en el que tiene lugar el ensamblaje de la teoría política; al mismo tiempo, confluye en la interpretación a través de ellos, en forma moderadamente idealizada, lo que viene dado desde el ámbito real, esto es, desde el fragmento de realidad tomado en consideración y desde las estructuras objetivas allí presentes (...). Desde ese lugar dirigen la aplicación; sus resultados, en muchos casos, solo pueden ser explicados a partir de ellos... (2019, p. 170).

De esta manera, los modelos son guías de decisión que colaboran en el ejercicio de las ponderaciones jurisdiccionales porque de ellos devienen los fundamentos de los principios a los que se apela para resolver los casos considerados difíciles. En esta medida, las normas mencionadas transmutan a una condición especial que las ubica como valores implícitos del Estado de Derecho, pero sin que esta categoría no esté exenta de objeciones por su carácter conceptual indeterminado que los ubica en el plano de la subjetividad y sin un diseño jerárquico específico. Se ha pensado en estructurar su grado de primacía, pero ello no ha logrado tener éxito porque se considera que los contenidos constitucionales se adscriben el mismo valor. La solución dominante ha preferido que los contenidos normativos habrán de entenderse intersubjetivamente como construcciones entre interlocutores, porque justamente, en el entendido que los valores se aprecian ubicados constitucionalmente, no merece la pena explorar en abstracto su condición jerárquica porque sólo se tornan operativos una vez que son aplicados a casos concretos.

Pero no deja de despertar ciertas perplejidades por algunos críticos, que ante este escenario, consideran que la Constitución puede devenir en una especie de tiranía de los valores o en una expresión ideológica de los gustos particulares de los juzgadores, si es que acaso, no se fijan ciertos límites, pues al amparo de la interpretación correctora de la Constitución, cada caso puede terminar teniendo su propio método de aplicación lo que puede devenir en una forma o manifestación de activismo judicial con connotaciones preferenciales en el plano político, o en el peor de los casos, en lo que Bernd Rüthers (2020) llama revolución secreta o gobierno encubierto de los jueces.

LA ACTIVIDAD JUDICIAL CORRECTORA DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS REVOLUCIONES SECRETAS

Bernd Rüthers (2020) en su ensayo sobre La Revolución Secreta, establece la necesidad de dotar de claridad el método de aplicación y de interpretación de la Constitución, porque es factible que, mediante una actividad correctora de los jueces constitucionales, éstos conduzcan las actividades de asignación de su significado en una labor creativa e ideológica por conducto de su revisión metódica, haciendo del Estado de Derecho un Estado Judicial. Para comprender esta afirmación, debemos partir de una consideración general, según la cual, “la metodología jurídica tiene la tarea de conducir al hallazgo del derecho de una manera apropiada y conforme con la Constitución” (Rüthers, 2020, p. 82).

Esto es indicativo de que la metodología jurídica con que operan los órganos jurisdiccionales debe ser conducida bajo parámetros constitucionales, de manera transparente y jurídicamente identificable, porque en la medida en que se esquematice el alcance de sus facultades, se podrá definir con cierta precisión el límite de sus competencias, las que de ninguna manera pueden alcanzar el carácter constituyente. Por eso Bernd Rüthers (2020), suscribe algunas hipótesis fundamentales que sostienen el punto de partida anterior, y que posteriormente, serán la base de su crítica respecto a la operatividad con que actualmente se conducen los juzgadores alemanes, pero que son aplicables a cualquier sistema jurídico con Constitución material:

Hipótesis 6: La sujeción de los tribunales a la ley democráticamente establecida como principio fundamental del ordenamiento en el Estado de derecho (separación de poderes) está doblemente anclada en la Ley Fundamental. Allí dónde existe una ley corresponde al parlamento la prioridad regulatoria, según el principio democrático y del Estado de derecho. Los tribunales son, en este sentido, servidores de las leyes; no señores del ordenamiento jurídico (Rüthers, 2020, p. 83).

Hipótesis 9: El juez no es libre de elegir su método de interpretación, debido a que las cuestiones metodológicas también son cuestiones constitucionales. Esto se aplica tanto a los tribunales especializados como a la jurisdicción constitucional (Rüthers, 2020, p. 101).

Pero la problemática deviene desde el momento en que se ha entendido que las Constituciones se componen esencialmente de principios ponderables. Según esta perspectiva, el derecho es resultado de un intercambio de razones que son atendibles bajo una perspectiva participante de una comunidad ideal de habla. No obstante, estas condiciones no se actualizan en el contexto jurisdiccional porque no han sido definidas normativamente por el legislador, ni por la Constitución, y los juzgadores al no verse vinculados con alguna metodología específica se aprecian libres de decidirla en cada caso según su particular punto de vista.

Los juzgadores en la medida que ponderan también procuran suponer que su razonamiento comprende una forma de constructivismo moral que intenta descubrir objetivamente las normas implícitas de la Constitución. Pero esto resulta sospechoso cuando no han esclarecido previamente el método en cuestión. Algunos juzgadores estiman incluso, que la respuesta sobre una descripción metodológica jurisdiccional es inatendible porque cada caso tiene su método, y que la confianza en ellos depositada debe prevalecer en la medida en que fundan y motivan sus sentencias, de las cuales deriva el sentido de justicia que se obtiene de la Constitución material. En uno y en el otro caso, estamos en el mismo problema, no se sabe con exactitud, más allá de suposiciones de confianza, la manera en que la jurisdicción constitucional hace justicia.

Es llamativo que, en este contexto, tanto críticos como partidarios de la visión material de la Constitución establezcan la necesidad de esclarecimiento. Veamos las propuestas de Bernd Rüthers y de UweVokmann, para posteriormente exponer nuestro punto de vista.

¿LEY DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL O CONSTITUCIÓN MODELICA JURISPRUDENCIAL?

En el caso de Bernd Rüthers (2020) se intenta ser consecuente con la perspectiva que presenta en su ensayo. Si estamos ante un escenario en donde el Estado de Derecho o sujeto a la ley está transmutando en otro judicial, importa para él retomar la primacía del legislador democrático. Es entendible que llamé la atención en situar un contexto general de aplicación de la Constitución

para evitar la instrumentación discrecional de su contenido, pues resulta lapidario cuando menciona que “la libre elección del método de los jueces de todos los niveles significaría que los propios tribunales podrían elegir el ordenamiento jurídico deseado, dentro del marco de las posibilidades de interpretación, metódicas disponibles y en contra de los propósitos normativos de la legislación en sí” (Rüthers, 2020, p. 162).

Es claro que, si la metodología de la Constitución debe regir a los jueces y no de manera inversa, es decir, no son los jueces los que deben regirla, porque esto supondría que en el marco de la vigencia de la Constitución, la aplicación se tornaría en una acción creadora de sus normas y no de su obediencia. La manera en que considera se puede evitar esta labor de camuflaje se ubica en la posibilidad de crear una ley de interpretación constitucional que sea directora de la metodología con la que deben decidirse sus contenidos, pero restringida a la presencia de lagunas:

Los jueces son, por tanto, menos libres que la legislación, puesto que no deben transformar el ordenamiento jurídico vigente o incluso la Constitución de acuerdo con sus concepciones de justicia o del cambiante espíritu de la época. Por eso, el perfeccionamiento del derecho llevado a cabo de manera legítima está dirigido y limitado a ser un “cálculo aproximado” del ordenamiento jurídico vigente, allí donde se compruebe la existencia de lagunas... (Rüthers, 2020, p. 165).

Por su parte, UweVokmann (2019) considera que el diseño jurisprudencial es el más adecuado para establecer los lineamientos con los que se debe interpretar la Constitución. En contraste con la propuesta anterior, se acude a la conformación de modelos de aplicación que comprenden un conjunto de directrices intersubjetivamente reconocidas por los operadores de la Constitución que los perciben como una especie de representación del sentido implícito de las normas constitucionales que se hacen visibles a través de las líneas jurisprudenciales. Para su configuración, deben tomarse en cuenta tres momentos específicos, que van desde el texto como punto de referencia y como construcción objetiva de los contenidos que recoge las disposiciones constitucionales. En la medida, en que el texto se torna impreciso, se tiene que acudir a la revisión modélica para identificar los alcances y directrices que serán la guía para la fundamentación de las sentencias.

Pero no sólo se trata de hacer una exploración del contexto referencial de la exegesis de la norma, sino también de establecer un *momento ético-moral*, esto es, no sólo se debe recoger el significado que deriva de la Constitución, hay que también dotarlo de un valor moral y ético, porque es aquí donde se deben incorporar “las convicciones acerca del orden y de la justicia existentes en ese momento de la sociedad, justamente en el sentido de una representación acerca de cómo debiera ser una determinada institución constitucional razonable y correctamente configurada” (Vokmann, 2019, p. 113).

Evidentemente, que esta conformación no podría desarrollarse en el plano completamente abstracto, ya que amerita también tener a la vista los datos empírico-sociológicos que imperan en el momento en que se lleva a cabo la concretización del modelo. De este modo, se torna razonable la apreciación modélica de la Constitución, que parte del texto, se traslada a la moral y de allí a la realidad.

HACIA UNA PROYECTO DE REGLAMENTACIÓN DE MODELOS PARA LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

En nuestra consideración, la perspectiva que presentan ambos autores enmarca perfectamente la problemática de la distribución de competencias entre los órganos legislativo y judicial en el contexto de los sistemas constitucionales modernos. La duda en particular estriba en identificar cuál de estos dos poderes es el más adecuado para llevar a cabo la tarea de especificación del contenido material de la Constitución a través de los modelos, o más precisamente, en resolver si es más conveniente que los modelos interpretativos se definan desde la ley o la jurisprudencia.

En la línea de distribución funcional entre facultades legislativas y jurisdiccionales, nos parece que lo que describe Uwe Vokmann es verdaderamente un ejercicio de reglamentación. Pues si se parte de la necesidad de establecer un ejercicio de pormenorización de normas jurídicas que se desarrolle desde la formalidad constitucional hasta su realización (moral y social) no debe más que aceptarse que es una tarea que le compete al órgano legislativo.

Y es que la representatividad democrática y el carácter deliberativo que instituye la práctica legislativa, junto a la función de previsión general de la que se encuentran investidas sus formulaciones normativas (las que además se crean a partir de los parámetros constitucionales), permite considerar que debe ser competencia de ese Poder llevar a cabo la regulación de los modelos constitucionales. En esta medida se tendría que establecer dentro del marco jurídico si existe algún fundamento que pudiera servir para desprender la competencia para proveer a la correcta aplicación de la Constitución en este rubro y que, en contraste con Vokmann, es Rüthers (2020) quién sí lo invoca en el contexto alemán, porque por principio de cuentas, la capacidad de modificar la Constitución se restringe al ámbito legislativo como lo ordena el artículo 79.1 al disponer que “la Ley Fundamental solo puede ser modificada por una ley que cambie o complemente explícitamente su tenor literal” (Rüthers, 2020). En consecuencia, la Constitución se ocupa de sujetar a la ley para que mediante ésta se disciplinen las actividades de los Poderes Ejecutivo y Judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 20.3 que establece que “la legislación se rige por el orden constitucional” y que los invocados Poderes “están sujetos a la ley y al derecho” (Rüthers, 2020). De aquí se sigue que la función reglamentaria es propia del legislador y es ella quien debe proveer a la exacta observancia de la Constitución dictando los parámetros sobre los cuales debe ser interpretada.

Es esta misma lógica se ubican los fundamentos jurídicos de la interpretación constitucional de nuestro país, porque análogamente a la situación del derecho alemán, se reserva la función revisora de la Constitución al ámbito legislativo mediante la actuación sucesiva de los Congresos federal y locales (artículo 135). Pero tanto más, porque la acción de control de constitucionalidad que se encomienda al Poder Judicial de la Federación, y por la cual se forma jurisprudencia, se despliega mediante parámetros legislativos, como lo ordena el artículo 73, Fracción XXXI, que ordena “corresponde al Congreso expedir todas las leyes que sean necesarias a efecto de hacer efectivas las facultades de los Poderes de la Unión” y en este tenor dispone sistemáticamente el artículo 94 en su décimo párrafo, lo siguiente:

Artículo 94 (...) La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción (Diario Oficial de la Federación, 1917).

En este contexto, nos resulta pertinente la necesidad de establecer un ejercicio de reglamentación modélica para la interpretación constitucional que defina las condiciones metodológicas con las que la Constitución debe interpretarse y aplicarse. Pues debe tenerse presente, que a la luz de la distribución competencial que rige la división de poderes, no pueden reunirse dos o más de ellos en una persona o corporación, es decir, no puede el Poder Judicial determinar fuera de la ley la manera en que realizará la interpretación de la Constitución, y porque además, de no atender a esta diferenciación funcional, es factible alimentar la objeción en torno a la falta de legitimización democrática que pesa sobre los juzgadores para realizar esta tarea, al tiempo de hacer traslucir la confusión entre creación e interpretación del derecho. Ya lo ha escrito claramente Luigi Ferrajoli (2014) al decir que “afirmar que los jueces crean derecho equivale a confundir interpretación e innovación, aplicación y producción, jurisdicción y legislación, determinación del significado de las leyes y voluntad legislativa, derecho viviente y derecho vigente” (p. 131). Pero no sólo eso:

...estas confusiones comprometen la fuente de legitimación de la jurisdicción y de su independencia —la aplicación de la ley y la exclusiva subordinación a la ley— favoreciendo incluso la pretensión de que los jueces, en cuanto producen y no simplemente aplican el derecho, deban ser elegidos o designados por órganos electivos, o sea, recibir también ellos legitimación de la representación política al igual que las funciones de gobierno (Ferrajoli, 2014, pp. 131 y 132).

UN MODELO REGLAMENTARIO DE JUSTICIA PARA LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Pero la aproximación anterior por sí misma nos muestra las dificultades que conducen a la determinación legislativa de las normas modélicas. Si se asume que la Constitución expresa un contenido ético-moral, vale la pena cuestionarse con relación al proceso de creación y concretización de este tipo de normas. Roberto Vernengo (1996) menciona al respecto, que “la pretensión ideal es que toda norma moral resulte de una decisión colectiva universalmente válida. Sólo así la moral en cuestión dejaría de ser un código puramente subjetivo, para convertirse en una moral objetiva” (p. 422). En tal sentido, “la moda vigente es pensar a la moral objetiva —moralidad positiva— como resultado de una deliberación o diálogo, real o imaginariamente posibles, en los que se lograría una suerte de acuerdo con valor objetivo” (Vernengo, 1996, p. 422).

Esto presupone la actualización de las condiciones del discurso ético sobre la base de una democracia deliberativa que permita identificar esas normas morales que se encuentran inmersas en la Constitución. Con ello es apreciable que, tanto la creación de las normas jurídicas como las morales, se encuentran sujetas a un procedimiento de configuración. Lo interesante de esto es que el primer caso conduce a la conformación de normas expresas (jurídicas), pero en el segundo conduce a la identificación mediante interpretación y argumentación de normas implícitas (morales).

No existe problema para reconocer que el procedimiento legislativo (artículos 71 y 72 de la Constitución) y el procedimiento para reformar y adicionar la Constitución (artículo 135) son fuentes formales de la creación del derecho. Pero en contraste con ello la formación de normas morales apela al constructivismo ético que, como lo afirma Juan Antonio García Amado (2023), se hace operativo a través de dos presupuestos: el objetivismo y el cognitivismo moral. Es decir, se acepta por principio de cuentas, que existen pautas objetivas morales y, segundo, que mediante el método adecuado se puede arribar a ellas.

En esta tesitura, el constructivismo ético supone una serie de caminos deliberativos guiados por la razón que serían la instancia o el método que dará acceso a los acuerdos (normas) morales. Lo justo, es pues, lo racionalmente aceptable para cualquier sujeto participante que bajo condiciones ideales de habla puede reconocer el resultado de una norma con validez universal. Esto va a explicar la relevancia que en este rubro tienen autores como John Rawls (2012) o Jürgen Habermas (2010) con sus teorías de la justicia y de la acción comunicativa respectivamente. No obstante, en nuestro ámbito viene a desempeñar un papel central la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy (2012), quien considera que el derecho forma parte del discurso práctico en general.

De acuerdo con este autor, este discurso se compone primeramente de reglas fundamentales que exigen la capacidad de los participantes de no contradecirse, de actuar con base en sus convicciones y de asumir los mismos efectos universales de los predicados que utilicen para objetos semejantes. Estas reglas se complementan con otras relativas al uso de la razón y de carga de la argumentación que comprenden la capacidad de explicación que asumen los participantes al manifestar sus afirmaciones y, por lo mismo, suponen las posibilidades de problematización de las pretensiones emitidas por los intervinientes en el discurso racional. Evidentemente que la disposición de las cargas argumentativas se distribuirá en función de las necesidades del intercambio de razones. Por ejemplo, “quien pretende tratar a una persona A de manera distinta que a una persona B está obligada a fundamentarlo”, o bien, “quien ataca una proposición o una norma que no es objeto de la discusión debe dar una razón para ello” (Alexy, 2012, p. 284).

Pero no solo eso, Robert Alexy (2012) plantea además la necesidad de transparentar la enseñanza abierta y general de las reglas que utilizan los participantes, y aquí es donde suscribe algunas reglas de fundamentación que son especialmente importantes para percibir la necesidad de claridad metodológica que debe operar en el discurso racional:

Las reglas de fundamentación.

(5.1.1) *Quien afirma una proposición normativa que presupone una regla para la satisfacción de los intereses de otras personas, debe poder aceptar las consecuencias de dicha regla también en el caso hipotético de que él se encontrara en la situación de aquellas personas.*

(5.1.2) *Las consecuencias de cada regla para la satisfacción de los intereses de cada uno debe poder ser aceptadas por todos.*

(5.1.3) *Toda regla debe poder enseñarse en forma abierta y general.*

(5.2.1) *Las reglas morales que sirven de base a las concepciones morales del hablante deben poder pasar la prueba de su génesis histórico-crítica. Una regla moral no pasa semejante prueba:*

- a) *Si aunque originalmente se pudiera justificar racionalmente, sin embargo, ha perdido después su justificación, o*
- b) *Si originalmente no se puede justificar racionalmente y no se pueden aducir tampoco nuevas razones que sean suficientes.*

(5.2.2) *Las reglas morales que sirven de base a las concepciones morales del hablante deben poder pasar la prueba de su formulación histórica individual. Una regla moral no pasa semejante prueba si se ha establecido sólo sobre la base de condiciones de socialización no justificables.*

(5.3) *Hay que respetar los límites de realizabilidad realmente dados (Alexy, 2012, pp. 284 y 285).*

Es interesante, que el discurso práctico se observe regido por disposiciones generales y no por metodologías autodesignadas por los participantes. Esto es relevante porque pone en evidencia la factibilidad de establecer reglas a seguirse para esta clase de discurso. Y precisamente en la

transición que realiza Robert Alexy (2012) en torno a las reglas del discurso jurídico es latente la misma necesidad de transparencia y fundamentación, porque establece dos dimensiones de operatividad, es decir, las reglas de la justificación interna y las de carácter externo.

Bajo esta perspectiva, la aplicación del derecho se percibe como una actividad práctica que parte de la existencia de normas universales que serán objeto de razonamientos deductivos, interpretativos, dogmáticos y especiales. Sin embargo, —y como lo anotamos antes— Alexy acepta la posibilidad de que los argumentos exegético e histórico se vean superados por otra clase de razones, y en donde tendrían que ser operativas las reglas de la ponderación:

(J.7) Los argumentos que expresan una vinculación al tenor literal de la ley o a la voluntad del legislador histórico prevalecen sobre otros argumentos, a no ser que puedan aducirse otros motivos racionales que concedan prioridad a los otros argumentos.

(J.8) La determinación del peso de argumentos de distintas formas debe tener lugar según reglas de ponderación (Alexy, 2012, p. 287).

A pesar de ello y de las reservas que existen sobre la objetividad de la ponderación (por ejemplo, por Habermas, 2008), sería pertinente definir las condiciones en que eventualmente se tendría que aplicar y la metodología para llevarla a cabo. Tal vez es este el principal desafío al que se enfrenta la práctica interpretativa axiológica de la Constitución, porque aún se cuestiona la metodología con la que los juzgadores ponderan, siendo precisamente la actividad reglamentaria sobre este aspecto un punto de referencia para saber si verdaderamente es factible arribar a un auténtico procedimiento de esta naturaleza. De cualquier modo, si esta práctica se encuentra lo suficientemente madura por los Tribunales Constitucionales para la emisión de sus fallos, no veríamos inconveniente para que se suscriban normativamente las reglas sobre las que aparentemente opera y desde ellas realizar un ejercicio de control de constitucionalidad y una visión objetiva de seguimiento por los operadores del derecho, y ello coincidiría con algunas ideas expuestas por autores abiertamente partidarios de la ponderación como Manuel Atienza (2017):

(...) lo que necesitamos más a fondo para entender el problema de la ponderación no son ya teorías muy abstractas, ni tampoco análisis de casos aislados. El mayor interés, en mi opinión, radica en investigaciones de un grado medio de abstracción, dedicadas a mostrar cómo funciona el razonamiento ponderativo a propósito de problemas jurídicos particularmente significativos. Lo que quiere decir que hay aquí un trabajo muy importante por hacer y que debería correr a cargo de dogmáticos del Derecho y/o de juristas prácticos que estén al tanto de los desarrollos teóricos a que vengo refiriéndome: que compartan ese sentido jurídico común (pp. 163 y 164).

La reglamentación de la ponderación sería sin lugar a duda un punto importante en el proceso de transparentar los mecanismos con los que los jueces constitucionales resuelven. Esta es la asignación más apremiante para el iusmoralismo.

RELATIVIZACIÓN DEL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN MATERIAL

Con todo y la regulación propuesta habrá que pensar si la garantía de fundamentación y motivación de una sentencia por sí misma se torna racional en el sentido propuesto por la ética discursiva. Roberto Vernengo (1996) sostiene que “nadie aceptaría, en el campo moral, que toda decisión individual es *a priori* moralmente válida. Frente a decisiones casuísticas, los juicios morales serían enteramente contingentes” (p. 424). Y en esta perspectiva, nos parece demasiado optimista suponer que el resultado de la deliberación judicial tenga siempre el matiz de una

interpretación moral ideal, pues la garantía mencionada, si bien es un parámetro de racionalidad, no significa que una determinación judicial se torne un acto puramente moral porque no puede ignorarse que el trasfondo de la resolución viene aparejado de la institucionalidad propia del derecho.

En la medida que se reconozca que la interpretación ética de la Constitución realizada por la justicia constitucional es susceptible de revisión constante y de crítica permanente, habremos evitado la acción idealizadora o complaciente con la que a veces los iusmoralistas intentan defender la racionalidad judicial. No se pierda de vista que, así como la ley ha cedido al control de constitucionalidad, éste mismo es operativo en tratándose de las sentencias y que, si al final un Tribunal Constitucional decide en última instancia lo que debe entenderse o significar los textos constitucionales, lo hace en función de esta investidura, es decir, como intérprete definitivo e inapelable de la Constitución, pero no por ello se encuentra fuera del escrutinio público y de la razón misma.

LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN COMO METODOLOGÍA LINGÜÍSTICA

La proyección explicada hasta este momento hace notar la necesidad de vincular las decisiones judiciales al contenido de la ley modélica sobre la que habrá de recaer la interpretación constitucional. Pero es muy importante establecer la metodología en que será operativa esta práctica hermenéutica. Para ello resulta pertinente explorar el grado de intensidad con que la interpretación debe vincularse o desvincularse con el texto de la Constitución.

Entre las acepciones que reconocen una conexión necesaria con el texto se encuentra la percepción lingüística que asume la posibilidad de comprender el contenido de la Constitución en su redacción y aplicarse en sus términos. Pero en el momento en que se observe alguna zona de penumbra o indeterminación, se activa la capacidad hermenéutica de los juzgadores para evaluar la asignación del significado obscuro o controvertido bajo las condiciones racionales que aporta la teoría de la argumentación jurídica. Esto permite actualizar el significado a la luz de las condiciones contextuales que privan en el momento de su aplicación, y esto a su vez nos permite marcar la diferencia con las tesis voluntaristas que al rendir culto al legislador se suelen encerrar en el significado dado por el emisor de la norma. Esto lo explica con bastante claridad Juan Antonio García Amado (2003) al decir:

Que el lenguaje jurídico que se ha de interpretar, como paso previo a la aplicación de las normas, posea márgenes de indeterminación se convierte en una importante ventaja práctica. Precisamente ese nivel de indeterminación es lo que mejor posibilita que los contenidos de las normas puedan ser actualizados por vía interpretativa, adaptándolos a las nuevas situaciones, necesidades y cambios en la semántica del uso social de las palabras, y evitando así su anquilosamiento o desfase, con lo que se solventa uno de los mayores problemas que poseen las teorías voluntaristas o intencionalistas, a tenor de las cuales el significado de las normas se petrificaría en los contenidos de voluntad que las hicieron nacer. Pero todo ello dentro de los límites de los significados posibles con arreglo al uso de cada momento (pp. 82 y 83).

En contraste, la teoría axiológica de la interpretación hace suponer que en el fondo del texto existe un núcleo de valor que será la materia para definir por los juzgadores, es decir, la aprehensión de una norma moral que subyace de la jurídica. Estas tres visiones (lingüística,

voluntarista y axiológica) son proyectadas por García Amado (2003) con imágenes diferentes pero ilustrativas:

Para la concepción lingüística o textual el juez, y el juez constitucional, es guardián de las palabras, vela por su significado haciendo que se respeten cuando son ciertas y determinadas y las precisa y concreta en lo que tengan de indeterminadas; para la concepción voluntarista o intencional el juez es el albacea de las voluntades del legislador; y para la concepción material es el garante supremo del imperio del bien y la verdad en este dislocado mundo. Podríamos hablar, respectivamente, del juez hermano (por cuanto hijo del mismo lenguaje de todos o sometido a él como todos), del juez hijo (celoso vigilante de la memoria y la autoridad de los ancestros) y del juez padre (el que con su experiencia, formación y perspicacia sabe mejor que nadie lo que nos conviene y nos evita también al legislador el descarrío) (p. 91).

La interpretación lingüística es precisamente a la que nos adherimos es una forma de aplicar la Constitución a partir de sus textos, pero en el caso de que sus contenidos sean indeterminados es factible reglamentarlos mediante la selección de modelos que nos permitan identificarlos y atribuir desde ellos el significado correspondiente.

De esta manera, los modelos surten sus efectos cuando son expresados en la ley desempeñando una labor de concretización que permite a sus destinatarios identificar la práctica social y lingüística a la que deben sujetarse los operadores de la Constitución, sin que puedan decidir por sí mismos su significado. Todo lo contrario, los modelos, aunque pueden mantener zonas de penumbra, se instituyen en instrumentos de regulación que pueden ser objeto de interpretación sobre la base y los fundamentos que ellos mismos establecen.

Estos aspectos son de relevancia en el ámbito jurídico y en particular de la Constitución, porque la definición de los aspectos torales con los que se piensa debe ser operativa la norma fundamental requiere de claridad y transparencia y ser objeto de consenso por el legislador democrático. Tan sólo y por poner un ejemplo significativo, la idea misma de la democracia que supone la Constitución requiere ser reglamentada y especificada. Es decir, cuando se lee en el artículo 40 de la Constitución Política mexicana que un componente de la forma de gobierno adoptada por el sistema jurídico mexicano será la democracia, se debería especificar en la ley correspondiente, el modelo a seguir y a aplicarse. Pues ciertamente se deben identificar los parámetros jurídicos con los que se hará operativa la acepción democrática que recoge la Constitución, más allá de pretensiones idealizadoras y generales. Bien es verdad que el inciso a), de la fracción II del artículo 3o. aproxima un concepto referencial de democracia con las tareas que en materia de acción educativa debe desempeñar el Estado, pero no logra establecer las condiciones normativas para aplicarlo, ya que se limita a decir:

Artículo 3o. Toda persona tiene derecho a la educación. El Estado -Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios- impartirá y garantizará la educación inicial, preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior. La educación inicial, preescolar, primaria y secundaria, conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias, la educación superior lo será en términos de la fracción X del presente artículo. La educación inicial es un derecho de la niñez y será responsabilidad del Estado concientizar sobre su importancia. Corresponde al Estado la rectoría de la educación, la impartida por éste, además de obligatoria, será universal, inclusiva, pública, gratuita y laica. (...) II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Además: a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo...

El Poder Judicial de la Federación en su trabajo de concretización, ha fijado algunos lineamientos para comprender las dimensiones de esta forma de gobierno, situándola en la categoría reconocida por la teoría constitucional como democracia constitucional, como sucede en la Tesis 1a./J. 40/2021 (11a.), que reconoce que la promoción de la garantía de los derechos humanos debe desempeñarse por el Estado en un ejercicio de transparencia, al tiempo de hacer efectivas las libertades que en el ámbito político son fundamentales para conseguir la operatividad de la democracia porque ello comprende un parámetro con el cual se evalúa su vigencia:¹

Hechos: Diversas personas, físicas y morales, promovieron juicio de amparo indirecto en contra de la imposición de un mecanismo de votación por cédula secreta sobre un dictamen de reforma constitucional local, atribuible a diversas autoridades adscritas al Poder Legislativo de una entidad federativa, al considerarlo violatorio de, entre otros, el derecho a la libertad de expresión, el acceso a la información pública y la transparencia parlamentaria.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que cuando la gestión del Estado, por virtud de cualesquiera de sus autoridades competentes para ejercer cada una de sus atribuciones, tiene por objeto la promoción, el respeto, la protección y la defensa de los derechos humanos, es menester que dichas actuaciones sean de tal forma transparentes y, por tanto, asequibles a la ciudadanía, que ésta pueda hacer efectivos sus derechos a: 1) expresar y publicar libremente ideas y hechos, con el ánimo de consolidarse como ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático, esto es, tomar decisiones políticas y sociales informadas; 2) como consecuencia de ello, ejercer sus derechos político electorales, todos ellos reconocidos en los artículos 35 de la Constitución General, y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; participar en los asuntos públicos del país; asociarse pacífica y libremente con fines políticos; votar y ser votado; tener acceso a las funciones públicas del Estado, etcétera; 3) en ese tenor, influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación ciudadana directa; y, 4) en términos generales, hacer efectivo su derecho a defender la democracia constitucional.

Justificación: Lo anterior, en virtud de la relación estrecha que existe entre la libertad de expresión, el acceso a la información pública, y su trascendencia en el ejercicio del derecho de la ciudadanía a participar directamente de los asuntos públicos del Estado democrático; debiéndose subrayar que su estándar de protección, interpretados sistemáticamente, merecen la garantía reforzada del Estado cuando lo que es objeto de gestión pública y, por tanto, del debate social, es la definición del estándar de promoción, protección, garantía y defensa de derechos humanos.

Afirmación que encuentra su fundamento en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Gaceta del Semanario Judicial de la Federación (2021, noviembre).

A pesar de que el criterio y la justificación anterior, sienta las bases de una jurisprudencia que se presupone se encuentra fundada en la idea de la democracia constitucional, no deja de ser intuitiva en el uso del modelo empleado. Pues no se logra definir el parámetro con el que la Suprema Corte establece su criterio, ya que son abiertamente debatidos los niveles de rigidez constitucional con que esta tipología de democracia se relaciona con la tutela de los derechos fundamentales, llevando incluso a la formulación de modelos alternativos en materia de democracia constitucional. Por ejemplo, Luigi Ferrajoli (2009) promueve una redefinición del concepto a partir de un modelo sustancial donde la garantía de los derechos fundamentales se torne extraída a la acción voluntarista de las mayorías:

El paradigma de democracia constitucional no es otro que la sujeción del derecho al derecho generada por esa disociación entre vigencia y validez, entre mera legalidad y estricta legalidad, entre forma y sustancia, entre

¹Jurisprudencia “Derecho a defender la democracia. Para hacerlo efectivo el estado se encuentra obligado a actuar bajo un régimen de transparencia en el ejercicio de sus atribuciones” (Gaceta del Semanario Judicial de la Federación (2021, noviembre).

legitimación formal y legitimación sustancial o, si se quiere, entre la weberiana “racionalidad formal” y “racionalidad material”. En virtud del reconocimiento de esta disociación se desvanece la que Letizia Gianformaggio ha llamado “presunción de regularidad de los actos realizados por el poder” en los ordenamientos positivos, tanto más si son políticamente democráticos, ya que el principio formal de la democracia política, relativo al quién decide y al cómo se decide —en otras palabras, el principio de la soberanía popular y la regla de mayoría— se subordina a los principios sustanciales expresados por los derechos fundamentales y relativos a lo que no es lícito decidir y a lo que no es lícito no decidir (Ferrajoli, 2009, p. 37).

Frente a esta propuesta, Michelangelo Bovero (2002) propone un modelo de compatibilidad entre democracia y constitucionalismo, en donde no todos los derechos se vean sustraídos a la acción deliberativa de las mayorías, sino solo aquellos que constituyen condiciones de la democracia, sin llegar al punto de sustraer la capacidad decisoria de la ciudadanía:

...la democracia es formal por definición. En cuanto forma de gobierno, ésta es definida por un conjunto de reglas que tienen que ver, para usar el lenguaje simplificador y clarificador de Bobbio, con el quién y con el cómo de las decisiones políticas —a quien corresponde decidir, y basándose en qué procedimientos—, no con el qué cosa, con el contenido de las decisiones...

En suma, las reglas de la democracia prescriben la distribución más igualitaria posible del poder político o, mejor dicho, del derecho-poder de influir sobre las decisiones colectivas; pero no indican, no pueden hacerlo, *para qué cosa* deba ser usado ese poder, para asumir *cuáles* decisiones, para tomar *cuál* dirección política, para perseguir *cuál* ideal. Por lo tanto, la llamada democracia sustancial, si es entendida en el sentido de democracia *pour le peuple* —de gobierno “a favor” del pueblo, o de algunas clases de situación de desventaja, etc.—, si es identificada con una dirección política o con un contenido determinado de las decisiones colectivas, no es como tal democracia; lo es solamente la democracia *par le peuple*, “a través” del pueblo o, mejor dicho, a través de las reglas que consienten y favorecen la participación de los ciudadanos en el proceso de decisión política (Bovero, 2002, pp. 45 y 46).

Ya se ha escrito, en otro momento, que “las dos posturas muestran las posibilidades de configuración de las democracias constitucionales que recogen los postulados básicos del procedimiento de decisión colectiva por mayoría sujeta a la garantía de los derechos fundamentales” (Medina, 2023, p. 249). Pero con diferencias importantes, porque “en Ferrajoli, la tesis que defiende es propia de un constitucionalismo fuerte con el precio de reducir —y en su caso sacrificar— a la democracia con miras a la tutela de los derechos fundamentales. En Bovero nos parece que se hace compatible el juego democrático con el constitucionalismo, al que, en contraste, termina moderando significativamente” (Medina, 2023, p. 249).

Lo anterior, nos muestra la pertinencia del proyecto que hemos expuesto aplicado al caso del modelo de democracia que hasta el día de hoy no ha sido concretizado. Ello hace evidente, que la práctica social y lingüística que habrá de desarrollarse a partir del contenido de la Constitución requiere de un ejercicio de reglamentación que adopte un modelo, lo detalle normativamente y se aplique a través de los operadores jurídicos haciendo perceptibles los significados de las expresiones utilizadas en la norma fundamental.

CONCLUSIÓN

La exposición que hemos realizado en torno a la perspectiva de configuración reglamentaria de modelos para la interpretación constitucional ha hecho visible la necesidad de establecer los

fundamentos sobre los que deberán adscribirse los significados de la Constitución bajo una práctica social y lingüística previamente regulada. No se trata de una predisposición a dejar fuera la actividad hermenéutica que llevan a cabo los jueces y Tribunales Constitucionales, sino de hacer compatible un marco de facultades competenciales en donde los órganos legislativo y judicial reconozcan su labor en el proceso de concretización y de aplicación de la Constitución bajo parámetros y métodos definidos jurídicamente. Queda claro que la actividad reglamentaria sobre modelos habrá de resultar mucho más robusta, porque no sólo tendría que comprender la reglamentación de los modelos sobre la justicia o la democracia, sino también se requerirá concretizar legislativamente otros más, como el de economía, el de política social, de derechos fundamentales, laicidad y política exterior por fijar algunos ejemplos, pero en la medida en que el trabajo reglamentario haga posible identificar los parámetros generales sobre los cuales se debe interpretar la Constitución estaremos avanzando en el proceso de configuración del Estado de Derecho, cuya característica esencial es que se debe sujetar la actividad de los órganos constituidos al principio de legalidad, lo que debe incluir, sin lugar a dudas, a la actividad interpretativa que desempeña la justicia constitucional.

REFERENCIAS

- Alexy, Robert. (2012). *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid, España: Trotta.
- Atienza, Manuel. (2017). *Filosofía del derecho y transformación social*. Madrid, España: Trotta.
- Bovero, Michelangelo. (2002). *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*. Madrid, España: Trotta.
- Diario Oficial de la Federación (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Ferrajoli, Luigi *et. al.* (2009). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Trotta.
- Ferrajoli, Luigi. (2014). *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Madrid, España: Trotta.
- Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. (2021, noviembre). Jurisprudencia tesis 1a./J. 40/2021 (11a.). Tomo II, página 1100, primera instancia, Undécima Época, materia constitucional.
- García Amado, Juan Antonio. (2003). *Ensayos de filosofía jurídica*. Bogotá, Colombia: Temis.
- García Amado, Juan Antonio. (2023). *Argumentación jurídica*. Valencia, España: Tirant lo blanch.
- Habermas, Jürgen. (2008). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso* Madrid, España: Trotta.
- Habermas, Jürgen. (2010). *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid, España: Trotta.
- Medina Rodríguez, Julio César (2023). *Derecho constitucional*. Ciudad de México, México: PACJ.
- Prieto, Luis. (2014). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid, España: Trotta.
- Radbruch, Gustav. (2014). *Introducción a la filosofía del derecho*. Distrito Federal, México: Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, John. (2014). *Teoría de la justicia*. Distrito Federal, México: Fondo de Cultura Económica.
- Rüthers, Bernd. (2020). *La revolución secreta. Del Estado de derecho al Estado judicial. Un ensayo sobre Constitución método*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Vernengo, Roberto. (1996). “Sobre la producción de normas jurídicas y normas morales”. En L. Olivé y J. Villoro. *Filosofía moral, educación e historia. Homenaje a Fernando Salmerón*. Distrito Federal, México: Facultad de Filosofía y Letras/IIF.UNAM.
- Volkman, Uwe. (2019). *Elementos de teoría de la Constitución alemana*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Zaldivar, Arturo (2022). *10 años de derechos. Autobiografía jurisprudencial*. Ciudad de México, México: Tirant lo Blanch.



Ius Comitiālis

ISSN: 2594-1356

iuscomitalis@uaemex.mx

Universidad Autónoma del Estado de México
México

Cupil Pérez, Perla Citlali; López Hernández, Ana Giselle
El reto de la cultura de paz en el derecho penal en México
Ius Comitiālis, vol. 6, núm. 12, 2023, Julio-Diciembre, pp. 175-182
Universidad Autónoma del Estado de México
México

- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



El reto de la cultura de paz en el derecho penal en México

The challenge of the culture of peace in criminal law in Mexico

Perla Citlalli Cupil Pérez

 <https://orcid.org/0009-0001-3408-4770>

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
(División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades), Villahermosa, Tabasco, México.

perlacupil10@gmail.com

Ana Giselle López Hernández

 <https://orcid.org/0009-0001-8832-8144>

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
(División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades), Villahermosa, Tabasco, México.

anagisellelopezhernandez@gmail.com

Recepción: 13 de octubre de 2023

Aceptación: 15 de diciembre de 2023

Resumen: El presente trabajo tiene como objetivo analizar la importancia de la cultura de paz en el sistema de justicia penal en México. Esto, en atención a las problemáticas actuales en el país, por ejemplo el incremento de la violencia e inseguridad de la población. Por tal motivo, el desarrollo se realizó a través del método deductivo, un enfoque cualitativo y una técnica de investigación documental que permitió el acercamiento legal y doctrinal de fuentes especializadas en la materia. Los resultados permitieron observar la importancia de la cultura de paz en materia penal, cumpliendo con el objetivo 16 para el desarrollo sostenible “Paz, justicia e instituciones sólidas”, de la agenda 2030 de Las Naciones Unidas, que enfatiza la necesidad de la paz en la sociedad. Dicha investigación se desarrolló en cuatro apartados que se estructuraron así: primero, se analizó la conceptualización de la cultura de paz; segundo, la paz como derecho humano; tercero, la influencia de la cultura de paz en el derecho penal y cuarto, la crisis de violencia en México: datos reales. Todas las anteriores permitieron alcanzar el objetivo del presente trabajo brindándonos un mejor panorama de realidad social mexicana.

Palabras clave: Cultura de paz, derecho, derechos humanos, justicia y sociedad.

Abstract: The objective of this work is to analyze the importance of the culture of peace in the criminal justice system in Mexico. This, in response to the current problems in the country, for example the increase in violence and insecurity of the population. For this reason, the development was carried out through the deductive method, a qualitative approach and a documentary research technique that allowed the legal and doctrinal approach of sources specialized in the matter. The results allowed us to observe the importance of the culture of peace in



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

criminal matters, complying with objective 16 for sustainable development “Peace, justice and solid institutions”, of the 2030 agenda of the United Nations, which emphasizes the need for peace in the society. This research was developed in four sections that were structured as follows: first, the conceptualization of the culture of peace was analyzed; second, peace as a human right; third, the influence of the culture of peace in criminal law and fourth, the violence crisis in Mexico: real data. All the above allowed us to achieve the objective of this work, giving us a better overview of the Mexican social reality.

Key Words: Culture of peace, law, human rights, justice y society.

INTRODUCCIÓN

El objetivo de este documento es examinar y analizar la cultura de paz a través del sistema de justicia penal. Dicho sistema está ampliamente asociado a situaciones de violencia, corrupción e impunidad, según datos extraídos de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) en el 2022 a nivel nacional al menos el 59.0% de la población no denuncia por causas atribuibles a la autoridad como son: extorsión, pérdida de tiempos, trámites largos y difíciles, desconfianza en la autoridad y por actitud hostil de la autoridad (INEGI, 2023, p. 22). Por tanto, es un desafío establecer una cultura de paz en este ámbito del derecho, ya que gran parte de la población mexicana carece en gran medida de esta perspectiva. Para consolidar la paz en el sistema de justicia penal resulta necesario establecer un fundamento sólido en la sociedad, para ello el derecho internacional en concordancia con el derecho interno necesitan implementar medidas efectivas para su cumplimiento.

La legislación mexicana ha sufrido diversas transformaciones en el ámbito penal dichas transformaciones se han visto reflejadas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Dentro de los principales cambios ha sido la ponderación de los derechos humanos de la víctima y el victimario en los procedimientos a fin de darles una mayor protección. Es así, que, a pesar de las diversas acciones y políticas implementadas por el Estado, la realidad social muestra un lado diferente. La participación del derecho internacional en la normativa interna de los Estados busca evitar y disminuir violaciones a los derechos humanos de las personas.

De las múltiples legislaciones creadas en México, en materia de niños, mujeres y hombres se puede reconocer los diversos avances legislativos que ha habido durante años, sin embargo, en la aplicación de estas se puede observar la deficiencia que han tenido como resultado, debido a la deficiente práctica de las mismas. Al ser una sociedad tan cambiante y dinámica, se afirma el constante análisis y estudio en pro de la justicia que debe existir, considerando principalmente a la sociedad, por la excesiva carga de trabajo de los Tribunales.

Según el diccionario de la real academia de la lengua española el conflicto se define como un enfrentamiento, controversia o litigio (RAE, 2023). Entelman define al conflicto como un enfrentamiento o choque intencional entre dos seres o grupos de la misma especie, que manifiestan un desacuerdo el cual desencadena acontecimientos de violencia entre ellos (2002, p. 45).

Desde el análisis del conflicto, se puede concluir que es un escenario donde dos o más personas conocen y discuten la posición de un tema en particular, que les muestra perspectivas distintas.

 *Ius Comitiālis*, vol. 6, núm. 12 (julio-diciembre 2023), pp. 175-192-

Por lo tanto, este resulta inherente a la condición humana, debido a que, en la sociedad existe una diversidad de personas con las que nos relacionamos, considerando aspectos como las creencias, educación, hasta el ambiente en el que nos desarrollamos desde que nacemos, razón principal por el que todos perseguimos objetivos diferentes, y el resultado de estas diferencias da cabida a comportamientos incompatibles que originan a una serie de cargas negativas entre las personas en sociedad.

Sin embargo, partiendo desde el aspecto positivo, el término conflicto, es una condición inherente a la naturaleza humana, más que una fuente de bienestar puede ser visto como un proceso inevitable del cual los involucrados deciden la forma de trascenderlo de manera constructiva o negativa. Este coexiste con la persona, pero con creencias y valores, donde las personas pueden sentirse felices, completas y en equilibrio con el entorno puede verse desde una oportunidad de transformación y mejora de las cosas. Desde esta perspectiva positiva y de empoderamiento, surge como resultado el concepto de cultura de paz el cual está estrechamente vinculado con el conflicto.

Galtung ha definido el conflicto como un medio para alcanzar la paz y explica que podría ser aquello que tenemos para transformar los conflictos de forma creativa omitiendo la violencia (1996, p. 9). Toda vez que derivado de muchos estudios y practicas se ha considerado a este como una de las vías idóneas para la solución de las controversias, ya que por su naturaleza le permite al ser humano desarrollar voluntariamente su capacidad de decisión.

Por su parte, analizando el papel que asume el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales para solucionar conflictos, mediante resoluciones, se puede afirmar que las partes son las menos conformes ante una sentencia, ya que la decisión del juez puede manipular poco o mucho a la realidad de lo que afecta a las partes. Toda vez que en esas circunstancias se aplica que lo que uno gana el otro lo pierde, y por consecuencia se genere un descontento, es por lo que la cultura de paz sugiere replantearse y redefinir el enfoque de una verdadera justicia, que cumpla con el objetivo de dar a cada a quien lo que le corresponde.

La paz es un elemento necesario para el desarrollo económico, social y democrático de las naciones. Actualmente, la cimentación de una cultura de paz comprende una necesidad importante para la reconstrucción del tejido social, por eso, se requiere ahondar en la conceptualización de términos relacionados con la “paz” y “derechos humanos”. La cultura de la paz es necesaria pues a través de ella se da paso a la educación de la ciudadanía, lo cual contribuiría en el cambio de pensamiento social, hecho que podría abonar al descongestionamiento del sistema de justicia penal, puesto que a través de esta nueva forma de ver el conflicto se lograría reeducar a la ciudadanía respecto a la solución de sus conflictos. Sin embargo, aunque esto parezca idealista si se concientiza a la sociedad les daría otra perspectiva en la cual puedan ejercer plenamente sus derechos y libertades.

Por tanto, a través de este cambio social se alcanzaría a brindar la seguridad y protección que el sistema de justicia penal requiere. Lo que no solo beneficiaría a la sociedad actual sino también a las futuras generaciones a través de la creación de bases sólidas para la solución de sus conflictos. En ese sentido, se afirma que la promoción y difusión del tema abordado es necesario para que la sociedad deconstruya el concepto actual de justicia. No solo para la resolución de sus conflictos sino también en los diversos ámbitos de su entorno (escuela, trabajo, familia, etc.). En 2015, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó la agenda 2030 para el desarrollo

sostenible con el objetivo de establecer una visión distinta a los diversos problemas sociales, en su objetivo 16 paz, justicia e instituciones sólidas, señalando la promoción de sociedades justas, pacíficas e inclusivas (ONU, 2015, p. 2).

Bajo dicha premisa, a través del presente trabajo se busca justificar la importancia de la paz en la materia penal. Como hipótesis se plantea que a pesar de que México ha realizado esfuerzos para establecer mecanismos pacíficos para la solución a los conflictos penales como la mediación y la justicia restaurativa; gran parte de la sociedad tiene arraigada la cultura punitiva, por lo que, se requiere fomentar la erradicación de estas barreras históricas a través de la educación legal y mayor difusión de los beneficios de estos mecanismos tanto en la sociedad.

El presente trabajo se desarrolló en cuatro acápites a partir de los conceptos dados por Galtung, Salguero, Cornelio, Loera, entre otros, quienes afirman la importancia de optar por la cultura de paz en la sociedad. Es así que, para ello, dichas afirmaciones fueron desarrolladas en el presente trabajo inicialmente se analizó el término “cultura de paz” desde diversos ámbitos, con el objetivo de ahondar y comprender su importancia. Esto, tomando como base los conceptos extraídos de la doctrina científica aportada por los autores mencionados. Como segundo punto, se analizó la normatividad internacional y nacional referente a tema de análisis, a fin de identificar su fundamentación desde un ámbito legal. En tercer punto, se aterrizó en la perspectiva de la cultura de paz en la materia penal y cómo esta puede contribuir de manera efectiva a este sistema de justicia. Finalmente, como punto cuarto se justificó a través de citas y datos reales respecto al aumento de la violencia en México y la importancia de integrar dentro de este ámbito la cultura de paz para disminuir los efectos perniciosos en la sociedad.

CONCEPTUALIZACIÓN DE LA CULTURA DE PAZ

Durante años la sociedad mexicana ha sufrido transformaciones por diferentes factores, dentro de ellos el aumento de la población. Situación que ha provocado el inicio de diferentes conflictos entre las personas. Por tanto, en la actualidad ante los altos índices de violencia e inseguridad el sistema de justicia penal ha tenido una mayor participación para la atención de las diversas problemáticas. No obstante, esto ha generado que las diversas instituciones se vean bombardeadas por denuncias y procedimientos. En 2015, la ONU aprobó la agenda 2030 para el desarrollo sostenible para establecer una visión distinta a los diversos problemas sociales. Misma, que en su objetivo 16 paz, justicia e instituciones sólidas señala el “promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas” (ONU, 2015).

Para alcanzar una sociedad más justa, resulta pertinente el desarrollo de la presente pesquisa. Para ello es esencial conceptualizar que se entiende por cultura de paz. La UNESCO (s.f.) refiere que la cultura es un medio que contribuye con los objetivos de desarrollo sostenible pues promueve ciudades seguras y sostenibles. Así como fomenta el crecimiento económico y el trabajo decente; reduce la desigualdad y promueve sociedades pacíficas e inclusivas. Continuando con esta construcción conceptual para Galtung, el término “paz” significa la ausencia de conflictos de diversas índoles, tales como la guerra o hechos que provocan violencia en la estructura social, a causa de la omisión del respeto a las libertades básicas de los individuos (Arango, 2007, p. 15).

La paz juega una función trascendental en el pensamiento humano, así que este enfoque positivo impacta significativamente en el individuo, permitiéndole disfrutar de sus derechos y

desarrollarse en su vida cotidiana. Este proceso finalmente conduce hacia un estado de paz en el que se busca la armonía entre los individuos que reconocen y ejercen sus derechos y responsabilidades, promoviendo la reciprocidad fraterna y la empatía en la construcción de un entorno pacífico.

La UNESCO (2023) utiliza el concepto de “cultura de la paz” para describir un conglomerado de valores, actitudes y conductas que reflejan el respeto a la vida, la dignidad humana, haciendo hincapié en la importancia de los derechos humanos, al mismo tiempo que rechazan de manera contundente cualquier forma de violencia. Esta organización pretende fomentar el respeto en la cultura social, pues es fundamental establecer una cultura de sociedades pacíficas que permitan crear nuevos modelos de vida en la sociedad donde funjan las buenas relaciones y fomente el respeto y la armonía entre las personas.

Sin embargo, la cultura de paz no solo se limita a la erradicación de la violencia, sino también a otros temas que afectan a la sociedad como la discriminación, el racismo, a explotación sexual, la tortura, entre otros. Es así como no puede existir cultura de paz si existe desigualdad por encima de la justicia social y la garantía de los derechos humanos. La Declaración y el Programa de Acción de las Naciones Unidas sobre una Cultura de Paz (Asamblea General De Las Naciones Unidas, 1999), en su artículo 3º, establece que el desarrollo de la cultura de paz está enlazada con la promoción y el cumplimiento del arreglo pacífico de los conflictos así como la democracia de los derechos humanos y muy importante la posibilidad de que todos los individuos desarrollen aptitudes para dialogar y resolver conflictos, para que de esta manera se logre la disminución de la pobreza y el analfabetismo, los cuales provocan la ausencia de razón y conciencia en la sociedad.

Veremos que la paz es un tema que debe ser promovido para lograr que los individuos inicien a conocerla y aplicarla en la vida diaria. Actualmente es muy común ejercer la violencia para resolver los conflictos, lo que implica que es necesario generar programas que ayuden a la ciudadanía a erradicar la falta de educación para que a partir de este sistema se logre concientizar a la sociedad y transformar su pensamiento. Cornelio Landero menciona, que a través de la cultura se puede alcanzar el camino principal para lograr la correcta difusión y construcción de ideas de paz (1996, p. 12).

La paz no es solo la ausencia de guerra, sino también la ausencia de violación de derechos humanos, es por ello que se concuerda con Galtung quien opina que “la transformación de conflictos como un medio para alcanzar la paz y explicarla como aquello que tenemos cuando es posible transformar los conflictos en forma creativa y no violenta” (1996, p. 9). Para la humanidad no solo resulta necesario tener paz interior, ya que como persona en sociedad se desenvuelve en diversos entornos -familia y comunidad- por lo que la paz exterior es otro factor importante para vivir desde el bienestar.

Para alcanzar lo anterior, el ser humano debe hacer uso de diversas herramientas como son “el diálogo, la colaboración, la solidaridad, la fraternidad, el respeto de los derechos de los demás, el perdón”, mismas que permiten contrarrestar el conflicto, es decir, todo acto de violencia que contravenga la cultura de paz (Cano, 2000, p. 157). En este contexto podríamos mencionar ciertos métodos que ha implementado México, como el utilizar mecanismos que contribuyan a soluciones pacíficas, entre ellas está la mediación la cual es un instrumento de la justicia restaurativa, la cual funciona como un modelo de resolución de conflictos que están

exteriorizados en el delito, descartando las penas comunes, priorizando el dialogo y la solución a su conflicto buscando sanar el vínculo entre el imputado y la víctima, y la reparación del daño (Pablo, 2013, p. 30). Por otro lado, tenemos a la justicia restaurativa que se define como un enfoque sistemático, que busca la reparación proporcional entre las partes, para reestablecer la confianza perdida durante un conflicto. Con este método se busca encontrar una reparación del daño y restaurar la relación social, pues el infractor reconozca que cometió un hecho que hirió a la contra parte y la víctima logre sanar y recuperarse del hecho vivido (Champo, 2020, p. 104).

La cultura de la paz es una vía que permite la reconstrucción de tejido social, pero para que esto suceda es necesario el uso de métodos especializados que permitan que esto suceda, por ello la cultura de paz va más allá de ser una herramienta para vivir mejor, pero es necesario que la comunidad la conozca y la adopte como un estilo de vida, que nos permita alcanzar la paz social. Es así que no debe verse como una utopía, sino como una realidad para el bienestar social.

LA PAZ COMO DERECHO HUMANO

Los derechos humanos son prerrogativas inherentes al ser humano, mismas que tienen como objetivo el bienestar social y la paz. Es así, que el término paz se introdujo a nivel internacional desde hace varias décadas. Ejemplo de ello es la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), misma que establece: “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (DUDH, 1948). Es así, que dentro de los objetivos principales de la ONU se plantean la consolidación de la paz y los derechos humanos.

En palabras de Arango (2007), la paz descansa en la dignidad del ser humano, así como en su valor como persona. A través de los derechos humanos se dota a estos para que se relacionen de forma pacífica y coherente en la sociedad. Ya que así se les inculca que el respeto entre ellos es un requisito indispensable para contribuir a la paz (p. 106). Asimismo, asevera que, la discriminación, analfabetismo, colonialismo y la negativa general de los derechos humanos trae consigo actos de agresión que representan indeseables sufrimientos que originan reacciones que sumergen al mundo en una serie de conflictos cada vez mayores. Por lo que los anteriores constituyen obstáculos para el ejercicio y disfrute de los derechos humanos. Es así que se afirma que la plena y efectiva realización de los derechos humanos resultan necesarios para la “paz y la justicia” (Arango, 2007, p. 106).

Los diversos instrumentos internacionales reconocen que el incumplimiento plasmado representa lesiones a la dignidad humana y dificultades para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones. Es decir, como se ha afirmado en párrafos anteriores constituyen una amenaza para el alcance de la paz mundial. Por su parte, Álvarez Vita sostiene, que:

Mientras exista tiranía, opresión, hambre, enfermedades, falta de oportunidades de educación y empleo, la paz y la seguridad seguirán frágiles y se afectará directamente la plena realización de los derechos humanos y libertades fundamentales que requieren condiciones de paz y seguridad para su efectiva vigencia. En ese sentido, la relación que existe entre el respeto de los derechos humanos y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional es una cuestión fundamental para el futuro de la humanidad (1998, p. 5).

Es necesario ver que la fórmula paz-derechos humanos es indivisible, no es posible concebir a estos por separado. A dicha dualidad se le han sumado otros conceptos de gran importancia para

la convivencia social como son: el desarrollo sostenible, la seguridad y la democracia. Lo anterior, constituye el progreso ambiental, social y económico por tanto la seguridad representa una garantía a todos los derechos humanos (Cornelio Landero, 2019, p. 16). La paz necesita obligatoriamente un respeto a todos los derechos humanos de manera conjunta y no aislada, en el que su garantía se vea aplicada a la par. Pues un derecho humano sin garantía no permite alcanzar el verdadero fin de proteger y preservar la dignidad humana.

Dentro de los pilares fundamentales para la cultura de paz se encuentra el respeto irrestricto de los derechos humanos. Ya que estos, en gran medida promueven la solidaridad y comprensión, mismos que permiten convivencias libres, respetuosas y más justas. Al ser concebida la paz como un derecho humano resulta una tarea -un deber- de todos construirla aún y cuando se vea como algo imposible de alcanzar. Es decir, la paz excluye la violencia en cualquiera de sus manifestaciones, ya que para los seres humanos implica una forma de relacionarse entre sí a través de las distintas organizaciones sociales (Loera, 2017, p. 189).

Los derechos humanos y la paz como ya mencionamos anteriormente deben trabajar juntos, pues ambos tienen un propósito mutuo y es el que permite con ayuda de la educación social a los ciudadanos a comprender la necesidad que estos tienen de ser respetados y atendidos cuando estos ven afectados sus derechos, sin embargo, al faltar la educación y aún más la difusión de la paz y sus alcances es muy obvio que para lograr una construcción eficaz de pensamiento en el tejido social presentara un reto mayor y por ende estaría retrasado el avance social en este pleno siglo XXI.

La respuesta al continuo cambio social debe ser entender a la paz como un elemento indispensable de una comunidad que exige respeto de la dignidad desde un ámbito individual y colectivo. Tanto el presente como el futuro reclaman en gran medida la construcción de la paz desde cuatro aspectos fundamentales como: la educación, la cultura, la ciencia y la comunicación. Ya que estos se identifican como las vías idóneas para la incansable lucha contra la violencia, discriminación, intolerancia y exclusión, las cuales amenazan la unión de las personas en sociedad y dan origen a los diversos conflictos armados. Por tanto, el “respeto al derecho humano a la paz inspirado en el ideal democrático de la dignidad e igualdad de la persona constituyen el reconocimiento del otro y su propia forma de entender el mundo” (Loera, 2017, p. 189).

De acuerdo con Loera, la educación debe entenderse como aquella forma de contribuir a la formación de una comunidad, capaz de fomentar la promoción de la plena vigencia de los derechos humanos desde una sociedad democrática que tiene como fin la paz. Así como, estar dispuesta a favorecer al uso de las herramientas necesarias que contribuyan a la superación de los diversos obstáculos que se opongan a dicho fin (Loera, 2017, p. 189). Hablar de una cultura de paz, implica la reeducación de pensamientos contruidos a lo largo de los años, ya que, desde tiempos primitivos la naturaleza del comportamiento humano conlleva al conflicto en lugar de la solución pacífica.

Considerando esto, para la educación es fundamental que las personas desde edades tempranas fomenten la capacidad de establecer un lenguaje que les permita acercarse a los demás. Es decir, que tengan juicios propios y cuestionamientos adecuados que establezcan un mutuo entendimiento que elimine las barreras de la comunicación (Vázquez, 2015, p. 95). Por tanto, para evitar repeticiones resulta necesario entablar bases sólidas que permitan generar en la

humanidad un pensamiento de diálogo ante la adversidad. Salguero, asevera que para “dar cimientos duraderos a la paz obtenida se debe trabajar con un criterio de cooperación para resolver los problemas económicos, sociales, culturales y humanitarios de índole básica” (1998, p. 505). Debe implicar una reconstrucción y desarrollo, es decir, adoptarse como estilo de vida, más allá de una alternativa a los conflictos.

Alcanzar la paz además de implicar mejores formas de comunicarse, también involucra que las personas sean conscientes de los derechos humanos que cada persona posee. Siendo la paz uno de ellos, es así que al conocerlos le permitirá identificar las formas para hacerlos valer. La cultura de paz, pues, implica regirse por una democracia participativa, en la que la realidad social sea atendida desde las necesidades particulares que aquejan a una comunidad. Esto implica no solo dejar en manos del Estado los retos del mundo, sino que la humanidad se vea como protagonista de sus propios destinos y caminos de manera colaborativa.

Constituir una sociedad más justa conlleva un camino de valores y ética, ya que, los valores implican un respeto completo a los terceros. Por tanto, la plena vigilancia de los derechos humanos implica más allá de solo reconocerlo, sino que es garantizarlo con los elementos necesarios. Por lo que hablar de paz, implica dar lugar a un espacio de libertad a la sociedad. En conclusión, el cumplimiento irrestricto de los derechos humanos conlleva a alcanzar la paz desde formas más reales. Un reto importante de la cultura de paz es darle difusión a su eficacia para que más sean quienes la practiquen. No se busca únicamente dar las herramientas para utilizarla sino más bien, es oportuno referir que conlleva al cómo debe aplicarse en la sociedad. No obstante, como se ha referido durante la presente investigación, conlleva que esta tarea no deje solo en manos del gobierno, sino que todos nos veamos involucrados para que los efectos positivos sean cada vez mayores.

INFLUENCIA DE LA CULTURA DE PAZ EN EL DERECHO PENAL

La ausencia de educación, desigualdad de género, oportunidades laborales dignas, la disparidad entre las clases sociales, así como la negligencia hacia los comportamientos antisociales que han perturbado la tranquilidad de la sociedad. Dichos factores influyen de manera directa en la aparición de violencia en diversas esferas, como la familia, el abuso de género, el abuso sexual infantil, los grupos armados y la violación constante de los derechos humanos tanto de los individuos como de las autoridades (García Murillo, 2022, p. 3).

Lo anterior es un desafío en que debe dar pauta a la restauración de la paz y la prevención del conflicto en la sociedad, pero esta labor no solo recae en el Estado y en la sociedad civil, en los medios de comunicación, es una labor conjunta. Pues a través de ellos se lograría transmitir y promover mensajes de paz y construcción para abonar al cambio. Esta ardua tarea por restaurar la paz y prevenir conflictos en la sociedad, no solo es tarea del Estado, si no se requiere el apoyo y esfuerzo de la sociedad civil y de los medios de comunicación, quienes contribuyen con llevar y promover mensajes de paz, mensajes constructivos para modificar conductas perjudiciales que frenan el desarrollo personal digno (García Murillo, 2022, p. 3).

Consideramos que, para lograr lo anterior, es clave trabajar con las infancias para crear conciencia y promover valores que les permitan crear juicios congruentes, donde se privilegien valores como la bondad, la generosidad, el respeto hacia cada individuo de la sociedad, entre otros. Para guiar a la niñez hacia un camino sano y regenerador que los aleje de entornos violentos que degeneran

el tejido de la sociedad, en cambio, iniciamos inculcando a los niños a respetar los derechos humanos, formaremos una nueva generación más consiente de la realidad y del valor de cada uno. Incluso el trabajo con los adultos, sobre todo con los padres de familia, guían con sus acciones a los niños, veremos que es necesario trabajar como adultos responsables. Pues ellos forman a las futuras generaciones, por eso es importante trabajar en la promoción de la unión para fomentar el bienestar humano, pensando en el trabajo colectivo y eliminemos el individualismo, pues promovemos y ayudamos a que la cultura de paz se desarrolle día en la sociedad civil y en general (García Murillo, 2022, p. 4).

A través de la cultura de la paz podemos observar que se busca trascender de manera positiva en el conflicto, de modo que los conflictos sean una ventana que sirva de transformación del pensamiento humano. Sin embargo, es necesario la creación de políticas públicas, tal es el caso de la creación de la Ley general para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia, la cual tiene como finalidad implementar medidas para contener los problemas delictivos, como una medida para disminuir factores de riesgo que fomenten la violencia todo ello tomando en cuenta al conjunto de estado y ciudadanía (Rojano, 2021, febrero, p. 12).

Esta ley se formó basándose en proponer políticas públicas, programas y acciones que ayuden a prevenir la violencia y la delincuencia, difundir, recabar y generar información sobre la incidencia delictiva para que con ello se promueva la participación ciudadana. En este mismo tenor, veremos que a partir de dichas acciones se puede plantear la ejecución de programas preventivos, que estén enfocadas en la promoción de la paz y la recreación social, por ejemplo, la integración de espacios culturales, deportivos, educativos, etcétera, que permitan propiciar un ambiente sano y ameno para empatizar conjuntamente unos con otros (Rojano, 2021, febrero, p. 13).

Sin embargo, estas medidas implican un verdadero desafío, pues la condición actual de México se ha estado formando sobre hechos alarmantes como el feminicidio los cuales han alimentado el morbo y crean en la sociedad estándares que lejos de fomentar la paz, crean estereotipos que exaltan la violencia y el poder de grupos o sujetos que están vinculados con el narcotráfico, fomentando el incumplimiento de la norma y la impunidad siendo los jóvenes el sector más sensible ante estas representaciones. Pues se crean idealismos sobre estos grupos, los cuales son imitados y justificados como hechos socialmente aceptables por los jóvenes y adultos, aunque se asente la violencia, la muerte y la ilegalidad (Becerra, 2018, p. 12).

Lo abordado anteriormente nos muestra que el implementar la cultura de paz en México, es un verdadero desafío pues el sistema está plagado de hechos sociales que lejos de ayudar a mejorar el tejido de la sociedad lo desgasta y flagela. Sobre todo en el sistema penal que es el más delicado y por lo tanto necesita apoyo de la cultura de la paz para que el cambio que se busca se pueda lograr desde una etapa inicial, buscando la cooperación del estado y la sociedad en un punto en el que se compaginen y se creen acciones que les permita transformar los conflictos en diálogos constructivos para crear sociedades más pacíficas e inclusivas, disminuyendo la delincuencia y llegan a mejores acuerdos a partir de la comunicación asertiva en la materia penal.

La constitución mexicana establece significativamente en su artículo 14, que ninguna persona podrá despojarse de sus derechos si no se somete a juicio ante un tribunal establecido. En este proceso se deben respetar las formalidades esenciales del procedimiento y actuar según lo que marca la ley y el hecho, ante esto podemos observar que, si no se asegura la protección de los derechos humanos, la justicia carecería de seguridad y certeza legal, pues dichas garantías

consagradas en nuestra constitución se verían amenazadas por la omisión del respeto a los derechos de las personas (Valero-Chávez, 2018, p. 1).

Actualmente, el respeto hacia los derechos humanos ha sido más evidente gracias a ejemplos y criterios que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En los cuales resulta evidente que existen múltiples casos en los que el Estado ha violentado los derechos humanos de las personas y más en específico en casos donde las personas acusadas de cometer un delito en el ámbito penal, son presa de la mala administración y ejecución de las leyes penales en los estados.

Es evidente que la conexión entre ambas disciplinas legales esta derivada de las leyes, tanto nacionales como internacionales, sin embargo, para que estos supuestos no sucedan es necesario que la partes que participan en un procedimiento penal esté preparada de manera adecuada. Para que se llegue a un proceso conforme a derecho y respetando las garantías de las personas involucradas, en este sentido la norma es muy clara y nos menciona que se deben respetar los derechos humanos en cualquier procedimiento judicial, pero por referirnos al derecho penal podemos comenzar a citar el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dice:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece (DOF, 2022).

Por otro lado, el Código Nacional de Procedimientos Penales en su numeral 2o., puntualiza: Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte (Diario Oficial de la Federación, 2014).

Es coherente conocer que estos derechos son inherentes a los individuos y requieren pasos para decidir si es que esa conducta ha transgredido un derecho humano de otro individuo y que en ese caso se prive de ciertos derechos, pero no de todos, ya que la dignidad y el respeto son inseparables a la persona y forman parte de ellos. Carbonell, asevera que los problemas del sistema penal radican en la arraigada historia de violencia, desconfianza en las instituciones, corrupción e impunidad (2010, p. 1) y los hechos más allá de solucionarse se alargan, sin embargo, esto sucede debido a la poca cultura social de resolver los conflictos de manera pacífica. Esto detiene el avance total de del desarrollo de la ciudadanía, pues para que la paz prospere se requiere de una cimentación profunda y sólida en la sociedad, en la que participan los gobiernos y la comunidad internacional en general, pues no hay duda de que la construcción de la paz es el requisito previo para el desarrollo económico, social y democrático de los pueblos.

Cambiar el pensamiento social es un reto en el sistema penal puesto que la sociedad ha vivido resolviendo sus conflictos a través de un tercero siempre bajo una sanción o castigo para quien lo ha dañado, sin embargo, esto es un cambio que se puede dar si damos difusión a la cultura de

la paz y aplicamos los derechos humanos como es debido, logrando que el ciudadano no cree esas corazas de miedo y resentimiento hacia el sistema si no que pueda acudir de manera pacífica bajo una mentalidad de dialogo y solución, dispuestos a resolver sus conflictos.

CRISIS DE VIOLENCIA EN MÉXICO: CIFRAS DEL CRIMEN

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha definido la violencia como el uso intencionado de la fuerza física o el poder en contra de uno mismo o grupos de persona, que les ocasione un daño físico, psicológico o social (Consejo de Europa, s.f.). La violencia en México se ha convertido en el pan de cada día en nuestra sociedad mexicana y no hablamos solo de México sino del mundo en general y es que este hecho ya nos parece “normal”. Pues nos hemos convertido en una sociedad resignada a vivir así, con miedo, con precaución, sin la más mínima esperanza de obtener justicia. La violencia a través de los años se ha visibilizado aún más entre las familias, las escuelas, las calles de las comunidades y de las ciudades, abrumando la vida cotidiana de los sujetos que la conocen diariamente, afectando física y emocionalmente el tejido social de nuestra sociedad.

La apreciación de la inseguridad y el temor orillan a la sociedad a buscar lugares en los que se puedan sentir seguros, logrando el aislamiento e individualismo, en conjunto con enojo, resentimiento y deseos de venganza hacia aquellos que violentan su integridad y seguridad, deteriorando la vida en los grupos sociales e impulsando la violencia en la población (Valero-Chávez, s.f.). El miedo al crimen no se limita a las víctimas de los mismos, si no a los individuos en general, a través de sus experiencias, pues al conocer sus historias la sociedad empatiza con ellas y adopta el hecho, llevándolas a apoyar actuaciones que no contribuyen con la cultura de la paz, al contrario, se incrementa la desconfianza y la defensa propia, debido a la falta de justicia y seguridad del sistema de justicia mexicano (Valero-Chávez, s.f.). En este sentido veremos un informe presentado por la Organización Mundial de la Salud en la cual menciona que la violencia puede prevenirse y que la salud pública es parte importante para conocer las causas y consecuencias, con la finalidad de dar a conocer el tamaño de la violencia en el mundo, cuáles son estos factores de riesgo y dar alternativas de intervención que permitan influir en el aumento de la violencia (2002).

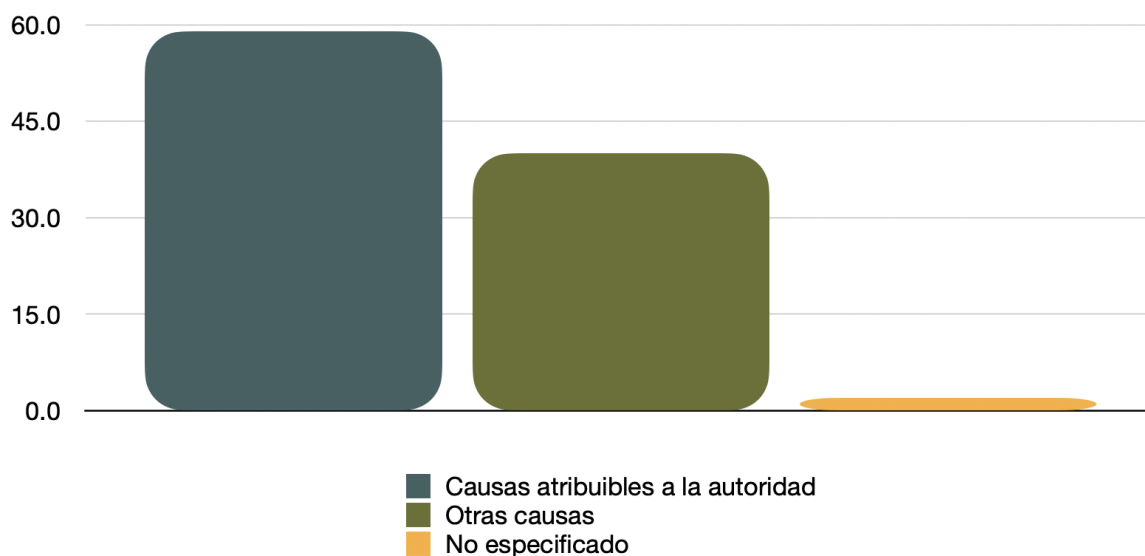
A partir de lo anterior podemos visualizar que la violencia y los conflictos son parte natural de la convivencia social y por lo tanto la sociedad tiene diversas manifestaciones de sus percepciones e intereses, sin embargo, siempre existen formas de resolver los conflictos y llegar a soluciones que les permitan aceptar la diversidad intercultural de sus contrarios en una cierta situación, puesto que una sociedad donde se analizan las opciones y tiene conocimiento de la cultura de la paz puede lograr resolver sus problemas basándose en el respeto y comprensión de su contraparte.

Como hemos dicho antes la inseguridad en México ha sido un elemento tácito de la violencia en la comunidad, por esta razón, acudimos a la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) del año 2023, realizada por el INEGI; la cual tiene como objetivo brindar estadísticas sobre los delitos ocurridos en un determinado periodo, en la gráfica 1 se esquematiza el hecho por el cual, los ciudadanos no denuncian los hechos de los que son víctima y observamos que en primer lugar con un 59% son causas atribuidas a la autoridad, en este sentido veremos que de acuerdo a los resultados obtenidos existen ciertas causas atribuidas a las autoridades como la pérdida de tiempo que se tiene al acudir a las instancias de

 *Ius Comitialis*, vol. 6, núm. 12 (julio-diciembre 2023), pp. 175-192-

administración de justicia, por desconfianza en la autoridad pues consideran que no logran ayudarlos a resolver sus conflictos de manera eficiente, por tramites largos y difíciles, por actitud hostil de la autoridad o por miedo a que lo extorsionaran.

Gráfica 1. Razones para no denunciar.

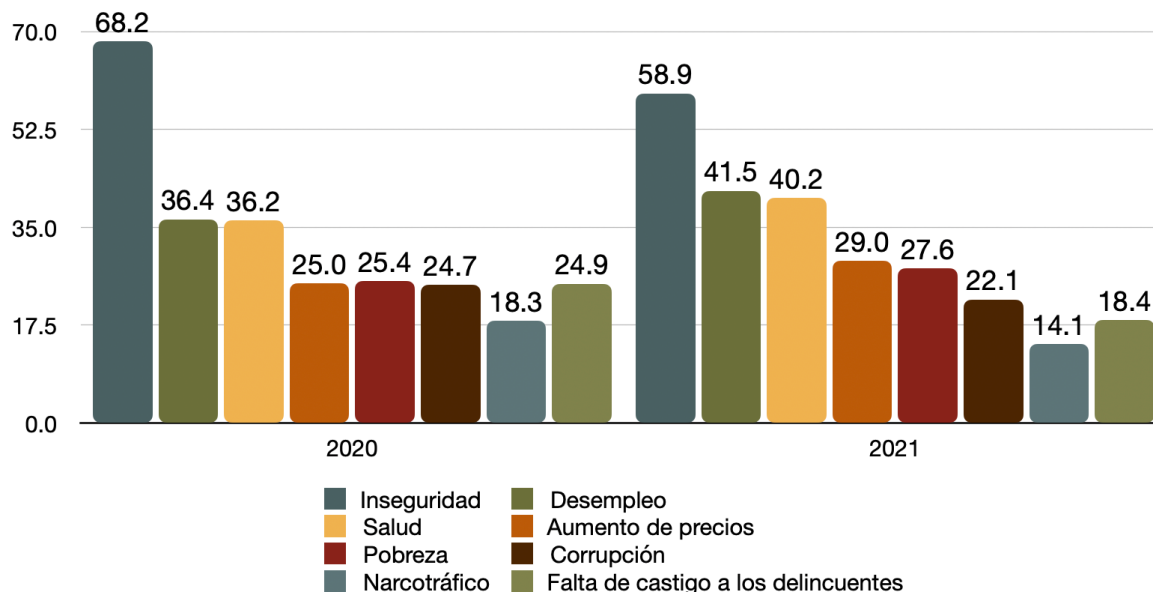


Fuente: Elaboración propia con datos del INEGI (ENVIPE), 2023.

Dichas causales podríamos definirlas como la inseguridad que sienten al acudir a presentar una denuncia, la cual es transformada en un hecho por el cual prefieren no denunciar, en consecuencia, la violencia va en crecimiento, debido a la falta de confianza al dejar los hechos impunes y se opta por aplicar la justicia personal, buscando hacer justicia por su propia mano. En este sentido notaremos que para la edificación del entorno pacífico es necesario contemplar temas sobre el conflicto, la violencia y la guerra, hechos que deterioran el tejido de la social y que abordamos en este apartado como argumento para esclarecer el hecho de que la violencia en México es un problema real que aqueja en todas las esferas de la sociedad.

En continuidad con el tema, analizaremos la tabla 2 la cual está en función de conocer la percepción por la cual los ciudadanos no denuncian estos hechos delictivos, por esta razón es importante analizar este rubro, pues a través de este, conocemos cual es la opinión de la ciudadanía en cuanto a la seguridad que recibe de parte del estado mexicano.

Gráfica 2. Percepción sobre la seguridad pública.



Fuente: Elaboración propia con datos de la ENVIPE (INEGI, 2021).

En la gráfica anterior vemos que la inseguridad es el índice más alto en dicha gráfica, pues se denota que en ella la población considera a la inseguridad como el problema más importante en los últimos años, seguido del desempleo, la salud, el aumento de precios en los insumos, la pobreza, la corrupción la cual abordamos en la tabla 1, la cual se deriva del hecho de que muchas veces persiste la impunidad cometida en contra de la víctima, a causa de del abuso de poder entre las instancias de justicia. Así mismo, en dicho reporte mencionan que el narcotráfico y la falta de castigo hacia los delincuentes es un hecho que aqueja en la sociedad pues desequilibra el poder social y causa pánico entre la población pues en cierta manera se confunde quien es quien realmente tiene el poder, si la justicia o el crimen organizado (INEGI, 2021, p. 47).

Lo anterior nos permite cuestionarnos sobre las acciones que necesita el país para contrarrestar tal hecho, debido a que es un tema que es materia de estudio en la presente investigación pues es el problema principal que no permite la paz social entre la población, por eso es necesario que se ejerzan acciones que permitan darle paso a la construcción de la cultura de paz, para que en este sentido se logre fomentar la empatía, la no violencia y la creatividad que potencie las competencias para superar el conflicto (Loera, 2017).

México ha enfrentado una crisis de violencia durante varios años, con un aumento significativo en la criminalidad en muchas regiones del país. En este sentido veremos algunos conceptos que hemos recabado en torno al hecho de la violencia en México, los cuales muestran ciertos esquemas abordados en las tablas presentadas en párrafos anteriores:

- Homicidios: México ha experimentado un aumento en el número de homicidios en los últimos años. Según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y el Sistema Nacional de Seguridad Pública (SNSP), en 2020, se registraron más de 34,000 homicidios en el país.

- **Narcotráfico y Cáteles:** La violencia en México está relacionada en gran medida con la lucha entre cárteles de la droga y otras organizaciones criminales por el control de rutas de tráfico de drogas y territorios. Esto ha llevado a enfrentamientos violentos y una escalada en la violencia.
- **Desplazados y Desapariciones:** La violencia también ha resultado en un aumento de las personas desplazadas y en un número significativo de personas desaparecidas. Organizaciones de derechos humanos han documentado miles de casos de desapariciones forzadas y han presionado al gobierno para abordar esta problemática.
- **Secuestros y Extorsiones:** Los secuestros y las extorsiones son delitos comunes en algunas áreas de México, transformándose en una amenaza significativa para la población.
- **Respuesta del Gobierno:** El gobierno mexicano ha implementado diversas estrategias para abordar la crisis de violencia, incluyendo la movilización de fuerzas de seguridad y la promulgación de leyes para combatir la delincuencia organizada.
- **Problemas de Impunidad:** La impunidad es un problema importante en México, ya que muchas veces los responsables de crímenes violentos no son llevados ante la justicia. Esto ha generado desconfianza en el sistema de justicia.

Es importante señalar que la violencia, es una situación que ha marcado por años a la comunidad en general. Es decir, si bien cada región muestra distintos tipos de violencias, el impacto negativo que esta genera es cada vez más visible. Sectores específicos de la población son cada vez más marcados por conductas de violencia, así como, la violencia generada por las autoridades responsables de impartir la justicia. Ya que, al presentarse tantos delitos y que estos no sean atendidos de forma adecuada implican en gran medida un círculo de violencia.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La idea de implementar la cultura de la paz y el reto como tal es más que nada que los ciudadanos entiendan los problemas mundiales que existen día a día y puedan gestionarlos para su resolución, que la cultura de ellos cambie para bien del tejido social y la cultura que tienen de los problemas y la violencia con el fin de que no opten por métodos violentos e impositivos si no que logren gestionarlos en conjunto y puedan vivir de acuerdo a las normas establecidas por el sistema de justicia y a su prójimo, esta idea solo podría lograrse si se educa para la paz desde una fase inicial, por ejemplo con los niños en las escuelas enseñándoles desde pequeños a lidiar con sus conflictos, mostrándoles alternativas positivas y pacíficas.

SEGUNDA. El sistema mexicano se encuentra en una fase inicial, pero en constante desarrollo, en el cual está formando un camino sólido y adecuado para la implementación de estrategias que le permitan establecer bases sólidas, que se extiendan desde la teoría hasta la práctica, para que con ellas se logre promover una educación hacia la paz de manera eficiente.

TERCERA. La implementación de una cultura de paz se basa en la educación que se imparte con un enfoque más humanista, enfocado en la formación de valores y el desarrollo crítico de la justicia social. La educación para la paz pretende guiar a las personas y las comunidades para que descubran conocimiento, analicen la información disponible y apliquen el pensamiento crítico buscando soluciones, según una educación centrada en aspectos humanos que fomenten el diálogo, la reflexión y el pensamiento crítico.

CUARTA. En un mundo de incertidumbre e inseguridad se necesita humildad para transformar la educación con equidad y garantía. Para que considere un medio de transcendencia a una transformación más humanista. Dicha transformación demanda la interacción inclusiva, participativa e incluida. Por tanto, es claro, que la educación para la cultura de paz necesita dejar atrás los modelos de enseñanza tradicionales, lineales y homogéneos que comprometan al alumno a vivir mejor en sociedad. Porque la construcción de una cultura de paz es responsabilidad de todos, desde lo individual, para posteriormente compartirlo con los más pequeños quienes al final serán quienes ayuden a crear un nuevo tejido social más consciente y humano.

QUINTA. La cultura de paz es un ideal que promueve la construcción de sociedades basadas en la cooperación, el dialogo y la resolución por la vía pacífica entre los miembros de la sociedad con la finalidad de reducir los índices de violencia que vive el estado mexicano y que mejor que iniciar por la cultura de la paz, reeducando a la sociedad a través de nuevos conceptos sembrados en aras de contribuir con la ideología de que es posible arreglar los conflictos cotidianos de manera rápida, sencilla y sobre todo respetando la perspectiva de nuestro adversario, ello promueve en gran medida la paz social y el uso de nuevos métodos entre la población.

SEXTA. El desafío más grande es realmente la educación de la sociedad misma, sin embargo, es necesario atacar el problema tanto con la sociedad del presente pero, es necesario atacar la violencia en la que vivimos hoy en día a través de las futuras generaciones, las cuales son el futuro del país y por lo tanto es necesario iniciar esta nueva línea de pensamiento entre los más pequeños enseñándoles que es mejor acudir a vías pacíficas que les permitan resolver sus inconformidades implementando el dialogo y el respeto hacia la idea de los demás.

SÉPTIMA. Promover la no violencia es fundamental en una etapa temprana pues veamos esta ideología como un valor social que debemos practicar en nuestra vida diaria, la cual iremos construyendo en compañía del estado. Este acompañamiento del estado es necesario pues a través de los derechos humanos se crea una defensa adecuada hacia las víctimas las cuales se sienten protegidas de manera equitativa por el sistema de justicia el cual no se ve inclinado hacia una de las partes, evitando la impunidad de alguna de las partes inmiscuidas en el conflicto, además de que se contaría con un respaldo internacional en base a los tratados internacionales con los que el estado mexicano cuenta.

OCTAVA. Dicha cultura ha sido parte de una visión de crear un mundo en el que prevalezca la armonía, la justicia y el respeto mutuo, pues su adopción es parte esencial en la construcción de la nueva justicia social. Podemos decir que dicha investigación puede ser una materia que pueda beneficiar a la educación para la paz en la que el sistema de justicia penal sería el más apoyado pues esto le traería nuevos esquemas al momento de impartir justicia. En esta tesitura, el tema de la investigación nos acerca a un nuevo sistema de justicia creado como respuesta a la crisis del sistema penal, buscando así fortalecer a la comunidad para que logren ver al delito como una oportunidad para aplicar la comunicación en pro del cambio social y de la paz misma en materia penal.

NOVENA. Al hablar de la cultura paz, al aplicarlo en la *praxis* marcaría de manera significativa las decisiones que toman el gobierno sobre la comunidad. Debido a que, por años, podría decirse que ha existido una justicia privilegiada, ya que las decisiones importantes para la sociedad son tomadas desde la opinión de quienes menos lo necesitan, cuando debería ser a partir de quienes más lo necesitan. Señala que la fundamentación de las normas mismas debe pasar por la universal participación de todos los afectados, condición ideal a la que se debe tender para lograr la paz social.

REFERENCIAS

- Álvarez Vita, Juan. (1998). *Derecho al desarrollo cultural*. Cuzcos editores. Lima.
- Arango Durling, Virginia del Carmen. (2007). *Paz social y cultura de paz*. Panamá. Panamá Viejo.
- Asamblea General De Las Naciones Unidas. (1999). *Declaración y programa de acción sobre una cultura de paz*. ONU.
- Asamblea General De Las Naciones Unidas. (2015). *Agenda 2030 para el desarrollo sostenible*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/#>
- Becerra Romero, America Tonantzin (2018). Investigación documental sobre el narco cultura como objeto de estudio en México. *Culturales*. (6). <https://doi.org/10.22234/recu.20180601.e349>
- Cano, Betuel. (2000). *La alegría de vivir en paz*, Ediciones Paulianas.
- Carbonell, Miguel. (2010). Corrupción judicial e impunidad el caso de México. En Méndez-Silva R. (eds.), *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2770/4.pdf>
- Champo Sánchez, Nimrod Michael. (2020). La justicia restaurativa en el derecho mexicano. En Rivera Maya, María Daniela & Soberanes Fernández, José Luis (eds.), *Temas y tópicos jurídicos a propósito de Serafín Ortiz Ortiz* (pp. 99-121). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6028/8.pdf>
- Consejo de Europa. (s.f.). *Paz y violencia*, COE, <https://www.coe.int/es/web/compass/peace-and-violence#1>
- Cornelio Landero, Eglá. (2019, diciembre). Bases fundamentales de la cultura de paz. *Eirene. Estudios de paz y conflictos*. (3). 9-25. <https://orcid.org/0000-0003-4801-3735>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Diario Oficial de la Federación (2014). Código Nacional de Procedimientos Penales. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>
- Diario Oficial de la Federación. (2022). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Entelman, Remo. (2002). *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*. Editorial Gedisa, Barcelona.
- Galtung, Johan. (1996). *Peace by Peaceful Means Peace and Conflict Development and Civilization*. Ed. Prio, Oslo.
- García Murillo, José Guillermo. (2002). La cultura de la paz para la prevención del delito. *La Querrella Digital*. <https://www.laquerrelladigital.com/la-cultura-de-paz-para-la-prevencion-del-delito/#:~:text=Por%20medio%20de%20la%20cultura,debe%20de%20ir%20acompa%C3%B1ado%20de>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2023). Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE). https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2023/doc/envipe2023_tab.pdf
- Loera-Ochoa, Esperanza & Loera-Ochoa, Thais. (2017). Un desafío para México: la cultura de la paz. *Misión jurídica*. 10 (13). 189-208. <https://doi.org/10.25058/1794600X.165>
- Organización de Naciones Unidas. (2015). *Agenda 2030 para el desarrollo sostenible*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-development-goals/>
- Organización Mundial de la Salud. (OMS). (2002). *Prevención de la violencia* <https://www.paho.org/es/temas/prevencion-violencia>
- Pablo Vázquez, Marcelo. (2013, mayo). La mediación penal ¿Un nuevo paradigma en el derecho penal o una herramienta para el ejercicio discrecional de la persecución pública local?

- Revista institucional de la defensa pública.* 29-46.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32370.pdf>
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario de la Real Academia Española*. Madrid. RAE.
<https://dle.rae.es/cultura>
- Rojano Osorio, Rosaura (2021, 7 de febrero). Cultura de paz y derechos humanos. *Revista de Divulgación del CEPREVIDE*, (7). 5-7. <http://www.ceprevide.gob.mx/wp-content/uploads/sites/15/2021/07/Revista-7-Prevención-Social-de-las-Violencias-y-Educación-para-la-Paz-y-la-NoViolencia.pdf>
- Salguero Salvador, Geovani. (1998). *Hacia la consolidación del derecho humano a la paz* [tesis de maestría]. Universidad Nacional de la Plata
http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/1755/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- UNESCO. (2023). *Hacia una cultura de paz*.
<https://www.unesco.org/archives/multimedia/document-234-spa-3>
- UNESCO. (s.f.). *Cultura. Proteger el patrimonio y fomentar la creatividad*.
<https://www.unesco.org/es/culture>
- Valero-Chávez, Aída Imelda. (s.f.). *Violencia social en México: su impacto en la seguridad ciudadana*. University of Maryland.
<https://cipe.umd.edu/conferences/DecliningMiddleClassesSpain/Papers/Valero.pdf>
- Vázquez Vela de Eguiluz, Eduardo. (2015, diciembre). La construcción de la paz y la no-violencia en la Educación Superior. *Reencuentro*. 70. 84-96.
<https://www.redalyc.org/pdf/340/34046812006.pdf>



Ius Comitiālis

ISSN: 2594-1356

iuscomitalis@uaemex.mx

Universidad Autónoma del Estado de México
México

González Ornelas, Abraham
Pasado, presente y futuro del sistema institucional democrático en México, rumbo a las elecciones 2024
Ius Comitiālis, vol. 6, núm. 12, 2023, Julio-Diciembre, pp. 109-211
Universidad Autónoma del Estado de México
México

- [Número completo](#)
- [Más información del artículo](#)
- [Página de la revista en redalyc.org](#)



Pasado, presente y futuro del sistema institucional democrático en México, rumbo a las elecciones 2024

Past, present and future of the democratic institutional system in Mexico, heading towards the 2024 elections

Abraham González Ornelas

 <https://orcid.org/0009-0005-8412-8304>

Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Guadalajara, Jalisco. México.

abraham.gonzalez7@yahoo.com.mx

Resumen: La democracia en México se ha afianzado con base en el Estado de Derecho, a partir de la creación de instituciones que le dan vida a dicho sistema, con ello, el efecto de las múltiples reformas electorales en el Estado-Nación mexicano desde mediados de este siglo permite cuestionar dichos cambios institucionales. El presente trabajo tiene por objeto analizar la exposición de motivos de las reformas, como las razones prácticas de las cuales se desprenden los productos legislativos, las necesidades sociales cubiertas o mejoras a nuestras instituciones electorales, así como la aplicación de principios constitucionales como legalidades, la limitación al fraude a la ley que cometen (con mayor frecuencia) los actores políticos, y lo que cual provoca la poca participación ciudadana y abstencionismo.

Recepción: 6 de agosto de 2023

Aceptación: 26 de noviembre de 2023

Palabras clave: Democracia, constitucionalismo, derecho electoral, abstencionismo, participación ciudadana.

Abstract: Democracy in Mexico has been established based on the rule of law, from the creation of institutions that give life to said system, with this, the effect of the multiple electoral reforms in the Mexican Nation-State since the middle of this century allows us to question these institutional changes. The purpose of this work is to analyze the explanatory reasons for the reforms, such as the practical reasons from which the legislative products emerge, the social needs covered or improvements to our electoral institutions, as well as the application of constitutional principles such as legalities, limitation to fraud on the law that is committed (more frequently) by political actors, and which causes little citizen participation and abstentionism.



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

Key Words: Democracy, constitutionalism, electoral law, abstentionism, citizen participation.

INTRODUCCIÓN

Para poder dimensionar o realizar una apreciación del estatus contemporáneo del sistema democrático mexicano, es necesario discernir los elementos que lo componen como: partidos políticos, órganos de investigación del delito en materia electiva, instituciones administrativas electorales y jurisdiccionales, ciudadanía que pretende encabezar una candidatura independiente y el ente social donde se deposita la soberanía; ya que esto permitirá contar con un panorama, si no exacto, sí un poco más real de como este tema se aplica dentro del territorio mexicano y como la estructura administrativa del Estado-Nación prepara a ese ente lequía nacional para entrar en dicho ejercicio.

Además, desde la institucionalización del caudillismo el 4 de marzo de 1929 se ha dado un giro completo al control de “Poder”. Al crear una estructura organizada y delimitada al puro estilo del sistema que creo el Partido Comunista de la Unión Soviética, se da un totalitarismo que ha infectado toda la estructura del Estado de Derecho, entendiéndolo como la creación de instituciones para atender las demandas sociales que al estar infectadas por los “controladores de poder” han provocado que esa irrealdad nacionalista llamada “democracia” se asiente en el cúmulo poblacional.

Desde la experiencia profesional obtenida dentro de las instituciones electorales, se ha tratado de apoyar para concretar el fin máximo que marca el sistema constitucional, basado en un pacto federal desde 1824 y que hasta la fecha se sigue sosteniendo tal y como lo replicó la Constitución de 1857, que se mantiene vigente con sus diversas reformas. La desconfianza tiene bases muy bien cimentadas, y de ahí se plantea el problema base de este trabajo, que es hasta el día de hoy el aura de duda y enemistad general sobre las instituciones del rubro, incluso se podría afirmar que: “Cuanto más cambian las cosas, más siguen siendo las mismas” (Alphonse Karr, citado en Valla, s.f.).

LA BASE DE LA DEMOCRACIA INSTITUCIONAL MEXICANA

Para comprender el presente y delimitar el camino hacia futuro se debe conocer los antecedentes de lo que se usó y lo que se tiene. Como introducción, saber las características del Sistema Electoral Mexicano, la piedra angular en donde se basa la materialización de la soberanía, junto a la participación ciudadana y un probable influjo inducido en nuestro sistema de partidos, donde se accede a un mecanismo netamente constitucional en el que dichos sistemas operan en el país; formando así un diseño específico y que se podría decir, único en el mundo.

Sin embargo, no hay que dejar de lado su configuración actual, ya que esta ha tenido demasiadas alteraciones, tantas que ya no es comparable o compatible con el pasado, más bien es el producto de una cadena de metamorfosis progresivas provocada por diferentes aconteceres históricos nacionales. Notoriamente desde 1970 y la creación de la ley electoral de 1918, y encuentra su apogeo dentro de la desconfianza de los grandes actores de este sistema electoral, los partidos políticos y no de las demandas y necesidades del ente social del Estado-Nación mexicano.

El perfil específico del sistema electoral y sus reformas, con el elemento de los partidos en México: “puede aportarnos una breve reseña de las diversas reformas que le dieron

conformación; así como la presentación de un ejercicio para evaluar la proporcionalidad del sistema electoral mexicano, a través de su historia” (Cruz Barney, 2008, p.12), de manera específica el Derecho Electoral Mexicano ha experimentado un desarrollo extraordinario. Si estudiamos las instituciones que la reestructurada nación mexicana formó, a través las reformas a la Constitución de 1857 del 5 de febrero de 1917¹, para constituir y normar el acceso a los cargos de elección popular, en donde existe un marco comparativo con las reglas electorales constitucionales de finales del siglo XX y principios del siglo XXI, que a partir de 2007 ya no es imposible hacer este ejercicio, específicamente desde la reforma de febrero de 2014.

Podemos arribar a la conclusión irrefutable de que, si bien, es una fase de “progreso democrático” tan irreversible por la demanda social, y de cierta forma algo promisorio en esta materia, que en los últimos veinte años ha pecado de una sobre interpretación dentro de su producto de estudio (sentencias)². Nos queda claro que la estructura de nuestro Estado-Nación dirige diferentes esfuerzos, sean reales o una ficción administrativa, con la finalidad de conservar el orden público, la estabilidad y tranquilidad del ente social del mismo. El adiestramiento pacífico de las autonomías primordiales y el amparo de las instauraciones demócratas que al final conforman instituciones y que marcan lo que se conoce como Estado de Derecho, ya que, sin estas, no existiría tal.

Una vez entendida la línea argumentativa que antecede, se comprende que los organismos del Estado (administrativos, jurisdiccionales o investigadores de delitos) se deben delimitar, y que sus actos normativos y constitucionales que afecten a las personas físicas o morales deben contar con fundamento y motivación; esto es aplicable para cualquier autoridad electoral, ya que, esta estructura del Estado-Nación tiene como obligaciones de rango constitucional la organización, exploración y cuidado de los procedimientos democráticos de integración de los poderes públicos.

El actuar de las autoridades electorales jurisdiccionales y administrativas es de una necesidad totalitaria para que la democracia moderna mexicana sea una realidad, esto se puede afirmar ya que: “En apariencia, se han hecho algunos intentos por acercar el discurso de la democracia participativa a la realidad. En nuestro país el pueblo posee constitucionalmente mecanismos para supervisar la función pública, como el referéndum abrogatorio, a través del cual se puede derogar una ley” (Zárate Cifuentes, 2013, pp. 15-24).

En un primer paso a una “realidad democrática” se podría aseverar una relativa verdad en México puesto que en un régimen democrático como el que se tiene (si se cumplen los requisitos constitucionales y de legalidad en materia electiva) votan mediante la materialización de la soberanía (Art. 39 constitucional), es decir, al ejercitar ese derecho de rango constitucional (Art. 35, fracción I constitucional) representarán a las personas, quienes a su vez tomarán las decisiones de cómo se llevará la dirección de nuestro Estado-Nació, en nombre del pueblo (Art. 40 y 41 constitucionales).

¹ En este sentido, es preciso recordar el meticuloso cuidado con que el Primer jefe Venustiano Carranza legitimó, por el camino de la legalidad, el triunfo de la causa constitucional, de aquí se debe de partir para estudiar el Plan de Guadalupe y los elementos que presenta para expedir convocatoria para cargos de elección popular, para profundizar sobre este tema, leer el prólogo la “Ley Electoral de 1917” por Manuel González Oropeza” (Tribunal Electoral del Poder judicial de la Federación, 2007).

² Expediente ST-JRC-227/2021 (Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación, 2021), en donde se anula una elección sin entrar en los supuestos normativos que ya determinó el legislador.

El que se certifique la solemnidad genuina y continuidad de las elecciones es el trabajo primordial de las jurisdicciones electorales. La actuación de estos órganos en México afecta de dos maneras (Diario Oficial de la Federación, 2014, febrero 10).

Tabla 1. Sistema de planeación democrática y deliberativa.

DE MANERA DIRECTA	DE MANERA INDIRECTA
Ciudadanía que participa con candidaturas independientes o son parte de un procedimiento sancionador (especial u ordinario)	Todo el ente social.
Partidos y gremios con tendencias de participación política.	
Estructura administra del Estado-Nación en sus diferentes niveles.	Órganos autónomos y entes públicos.
Intermediarios con concesión de radio y televisión.	
Personas observadoras electorales.	Personas extranjeras.
Ministros y/o líderes de culto religioso.	
Cualquier persona que actúe en contra de los supuestos normativos, principios constitucionales que rigen la materia electiva.	

Fuente: elaboración propia con datos del Diario Oficial de la Federación del 10 de febrero de 2014.

Como se ha aludido anteriormente, es claro que al estar dentro de un Estado Constitucional las reglas de su organigrama, facultades y acciones deben de estar encaminadas a respetar dicho marco. Dicha estructura solo puede ejecutar operaciones que le estén explícitamente autorizadas en todo el marco normativo y, sobre todo, constitucional que le es aplicable. Cuando un mando de Estado excede sus empleos y con ello perturba a las personas gobernadas, esos actos pueden ser refutados e inspeccionados a través de mecanismos administrativos o jurisdiccionales. Es por lo que surge la necesidad de crear una serie de procedimientos tanto de legalidad como de base constitucional de defensa, que protejan, tanto el sistema democrático, pero sobre todo los derechos de la ciudadanía.

El producto legislativo normativo mexicano encaminado a la materia electiva pronóstica un complicado y enredado procedimiento de aparatos, estructuras o figuras que pretenden dar defensa a los derechos que rigen su actuación. Las exigencias sociales, que han sido manifestadas por sus representaciones (los partidos políticos o en muy pocos casos candidaturas independientes) comunicas y externamente que se han hecho a lo largo del acontecer histórico posrevolucionario mexicano, han conseguido fundir y empujar (en teoría) bosquejos, retóricamente o en ficción, cada vez más confiables y democráticos de acceso al poder público; que si bien no pueden ser estimados infalibles y reales, sí han logrado asegurar el régimen de control de Poder. Sin embargo, el tema de control de legalidad va muy de la mano con la aplicación real de los sistemas democráticos, ya que:

...el giro hacia la reconsideración normativa del estado democrático de derecho desde la perspectiva de una democracia radical cuyo propósito se inscribe en moderar la tensión entre facticidad y validez que mimetiza la colonización sistémica del mundo de la vida que fractura y cosifica a las sociedades contemporáneas... (Mejía & Jiménez, 2005, pp. 12-31).

Es claro que, para un sistema como este, no se ha pasado de una democracia discursiva y que en muchas ocasiones no podemos determinar al final que se aplica para la elección de aquellos que dirigirán un país, puesto que: “tiene lugar la discusión frente a los temas relevantes para el conjunto de la sociedad y sobre asuntos que necesitan regularse. Es, precisamente, en la existencia de estos espacios (institucional y público) que se materializa el concepto de democracia.” (Rodas-García, 2020, p. 133). De ahí que la participación del ente social del Estado-Nación debe de ser activa y no silenciosa o pasiva de manera constante, y no cubrir una tendencia de moda que se tergiversa y se toman bandos incorrectos que los controladores de poder crean³. Teniendo como fundamento lo anterior, se han considerado aspectos precisos en reformas constitucionales que llevan hasta el día de hoy, algunos parámetros son los de la tabla 2.

Tabla 2. Reformas constitucionales en materia electiva.

AÑO	OBSERVACIONES GENERALES
1878-1976	- Dentro de esta temporalidad se crea el criterio de que el Juicio de Amparo no es aplicable a lo electivo, sin que medie respuesta coherente alguna. - Se aísla al Poder Judicial de lo político. - El criterio de Ignacio Vallarta fue la dominante para la no aplicación del único medio de defensa, en ese entonces, de legalidad.
1977-1986	En esta etapa se dio la reforma constitucional para poder dar nacimiento al recurso de reclamación , ya que con este los partidos políticos podían promover ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sus inconformidades por los fallos arrogados por el Colegio Electoral de la Cámara de Diputados, el cual derivaba en una mera recomendación, sin efectos vinculante.

Fuente: elaboración propia, con datos del curso para secretario proyectista del Tribunal Electoral del Estado de México 2004.

En lo referente al periodo caudillista hallamos que: “Tanto la ley huertista de 1913, que nunca tuvo aplicación, como las de 1916, 1917 y 1918 son, con ligeras adaptaciones, la misma fórmula normativa que Madero impulsó como presidente entre diciembre de 1911 y mayo de 1912.” (Arreola Ayala, 2015, p. 98), ya que nadie se quería inmiscuir en el estudio para una Reforma

³ El ejemplo claro son las reformas reforma legal en materia político-electoral, publicada en el DOF el 2 de marzo de 2023, antes de esta publicación dos corrientes partidistas se expresaron a favor o en contra con el lema #elinosenetoca o #elinesetoca, Palacio Legislativo, 07-12-2022 (Notilegis Nota N°. 4930).- El INE sí se toca, se renueva y fortalece con base en demandas de la población y contra el despido de recursos para resguardar el principio de imparcialidad de instituciones electorales, afirmó la diputada Graciela Sánchez Ortiz (Morena). Lo anterior, mediante un comunicado referente a su intervención en tribuna durante la discusión del dictamen que reforma la legislación secundaria en materia electoral, desarrollada el martes 13 de diciembre de 2022 en el Pleno de la Cámara de Diputados.

Electoral de fondo. Sin dejar de mencionar que el totalitarismo y falta de pluralismo dentro de la democracia mexicana era nulo y que:

...los resultados del modelo nacional ratifican una sospecha que se susurraba en la opinión pública, pero que no había sido demostrada empíricamente: a medida que la ciudadanía tenga mayor desconfianza en las instituciones electorales, sean menos tolerantes, elijan no votar o desconfíen de los medios de comunicación, en esa medida será ciudadanía desencantada de la democracia mexicana... (Ortiz Leroux, 2020).

Sin embargo, la maquinaria seguía generando un sistema para y durante, de 1946 a 1976 estuvieron en vigor la Ley Electoral Federal de 1946 (Diario Oficial de la Federación, 1946); la Ley Electoral Federal de 1951 (Diario Oficial de la Federación, 1951) y la Ley Federal Electoral de 1973 (Diario Oficial de la Federación, 1973). En todas estas etapas se contó con la composición de nuevos Cuerpos Electivos, los cuales fueron:

- La Comisión Federal Electoral.
- Las Comisiones Locales Electorales.
- Los Comités Distritales Electorales.
- Las Mesas Directivas de Casilla y el Registro Nacional de Electores.

Como se puede observar, se han creado diversos Órganos Electorales, los cuales se encontraban lejos a esta especialización y más apegado al centralismo que contamos desde la creación del compendio constitucional de 1836 hasta el día de hoy, pero que desde los años 60's ya vislumbraba la necesidad de ellos; muchos decían que era necesario un marco normativo específico para los partidos políticos que permitiera un mejor campo de acción para dichos órganos, no es sino hasta 2014 que se materializó.

Sin embargo, hay que recordar que la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales de 1977 (Diario Oficial de la Federación, 1977), nos muestra que representó un intento consumado de sistematización de los recursos electorales, a través de los cuales la ciudadanía, partidos políticos y asociaciones políticas, con sus representaciones podían acudir a los organismos electorales a fin de manifestar sus desacuerdos respecto a presuntas violaciones a la ley electoral; entendiendo que al referirse a la ciudadanía, esta tenía acceso a los mismos recursos que los partidos políticos pero de manera mucho más limitada.

Cierto es que, dentro del ambiente que envuelve el entorno de la disciplina de competencias constitucionales, se demarcan las particularidades primordiales de los mandos de acción de la estructura del Estado-Nación, respecto de las estructuras de los órganos electivos en las ramas administrativas y jurisdiccionales, las cuales se agrupan en dos líneas de análisis y estudio: Por la aplicación y acción de sus actos facultativos (jurídicos o administrativos), y por el contorno competencial que se deriva a una subordinación que sólo puede ser atribuida a las facultades constitucionales como del marco de legalidad. Este último es donde se han reducido las funciones de los órganos electorales locales desde la reforma electoral publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007, se acentuó mucho más el centralismo y terminó de concretarse con el nacimiento del Instituto Nacional Electoral en 2014.

Como ejemplo histórico claro podemos decir que, si bien el Tribunal de lo Contencioso Electoral fue el primer órgano jurisdiccional-técnico en la materia electoral, pero que seguía rodeado de una desconfianza social latente, provocando una figura controversial hasta nuestros días, ya que:

El abstencionismo electoral se plantea desde perspectivas distintas en los regímenes democráticos y en los regímenes autoritarios. En los primeros puede suponer la existencia de corrientes políticas que no se integran en el juego político normal, si bien con carácter general responde a impulsos o motivaciones individuales plenamente respetadas y asumidas incluso cuando sobrepasan determinados límites porcentuales. (López, 1978)

Sin embargo, debemos descartar que la verdadera continuación tranquila y educada de la titularidad de los ejercicios oficiales sumidos a votación ciudadana, se comenzaría aplicar de manera real en las reformas de 1989 – 1990, estas dieron como resultado a los Órganos Autónomos Administrativos Electorales y Tribunales especializados en la materia, acompañado todo esto de la necesidad de crear circunscripciones y su respectiva distribución, sin que mediase la necesidad alguna de modificación respecto a la ley anterior de 1986.

Las autoridades administrativas electorales (reforma 1989 – 1990) son las comisionadas para constituir las elecciones. En México, el Instituto Federal Electoral (IFE, hoy INE) era y es el encargado de materializar dicha tarea, como lo son las elecciones federales. A la par de esto, las entidades federativas reflejaban el esquema federal y crean los órganos administrativos electivos en las entonces treinta y una entidades federativas, dejando desde 1997 el mismo ejercicio para el entonces Distrito Federal, que elaboran los mismos ejercicios, pero en sus demarcaciones territoriales.

Cada uno de estos es garante de vigilar, cuidar y custodiar el acatamiento de las leyes electorales en sus respectivos ámbitos, ya que mediante sus acciones normalizan: el trabajo de los gremios y partidos políticos, el financiamiento estatal, la divulgación electoral, el registro de candidaturas, las listas nominales, entre otras. Su ocupación es proyectar, constituir, elaborar y revisar todas las diligencias necesarias para la segura modificación de los cargos de elección popular como lo son, los que encarna a los Poderes Ejecutivos y Legislativos, así como los miembros de ayuntamientos. Para integrar la ordenación efectiva, dichas autoridades electorales (administrativas en un primer momento y jurisdiccionales después) cuentan con jurisdicción para emitir cierto tipo de delimitaciones normativas, tal como reglamentos, acuerdos y lineamientos.

El primer punto de estudio que se ventiló fue el del registro de candidaturas y el cómo se emite la votación, dicha reforma eliminó el supuesto de candidatura común, que la ideología izquierdista nacional utilizaba, también se incrementó de manera desorbitante los menesteres para acceder a coaliciones electorales. Lo anterior permitió que la transformación de votos avalara al partido con mayor sufragio y esto se convirtiera en una mayoría absoluta en el respectivo órgano legislativo. Ya que el partido que lograra un número de constancias considerable y el 35% de la votación total, le serían fijados el número de diputaciones de representación proporcional, forzosos para obtener el 50% más una de las diputaciones (251 para aplicar la cláusula de gobernabilidad). A la par de esto, la mayoría absoluta, por cada punto porcentual de votación obtenido por arriba de 35% y hasta menos de 75%, le serían asignadas

dos diputaciones de representación proporcional (mecanismo denominado en la práctica como “escala móvil”).⁴

En cambio, los partidos que lograran un número de votos por debajo de 35% de la votación nacional, solo lograban tener la participación en lugares legislativos en proporción a la votación lograda. Ahora bien, para entrar en una participación activa al momento de la designación de diputaciones plurinominales, tenía que existir un mínimo de competencia en este tipo de elecciones, el cual era de 200 candidaturas uninominales y una vez participado, se debía lograr el uno punto cinco por ciento de la votación a nivel nacional, es decir, en todos los distritos uninominales. Se conservó el límite normativo de sobrerrepresentación determinado en la reforma preliminar, para evitar que ningún partido contara con más de trescientos cincuenta diputaciones en total y así tener una sobre representación en dicho órgano del Congreso de la Unión.⁵ Anterior a la reforma de 1993 el otro órgano de dicho Congreso se completaba por sesenta y cuatro senadurías que eran elegidas conforme a la fórmula normativa de mayoría relativa. A partir de la reforma en comento, se dio un aumento de espacios en el senado de nuestra república, el cual se mantiene hasta la fecha con ciento veintiocho, reestructuran la fórmula legal de votar a la mitad de estos.

De esta nueva mitad, treinta y dos senadurías entrarían en el supuesto electivo normativo del método de la primera minoría, con lo que se argumentó, por parte del creador de dicha reforma, que se garantiza que las Entidades Federativas estarían hipotéticamente representadas por al menos una senaduría que formara parte de algún partido distinto al que era mayoría o tenía el control del Poder Ejecutivo. El día de hoy, esto no es así, ya que el órgano colegiado máximo de este grupo legislativo del Congreso (JUCOPO) reconoció la creación de un “Grupo Plural”, el cual está conformado Germán Martínez, Gustavo Madero, Nancy de la Sierra, Alejandra Gastélum y Emilio Álvarez Icaza, a un mes de que las personas antes nombradas emergieran de sus respectivos grupos legislativos para crear esta corriente que no cuenta con ninguna representación a alguna entidad federativa.⁶

Este es un ejemplo más que claro sobre como el contar con este tipo de reformas no ha ayudado en lo absoluto, a pesar de que en su momento la creación de dicha fórmula de legalidad pretendía sólo disminuir, más no erradicar la sobrerrepresentación del partido en el poder y de esta manera crear la mal llamada “subrepresentación” de los partidos opositores al régimen. Tal como había hecho en las elecciones de 1988 y 1991, en donde el Partido Revolucionario Institucional logró el noventa y tres por ciento de las senadurías, dando un total de sesenta, tomando en consideración que eran sesenta y cuatro, esto con una votación de cincuenta punto siete por ciento en 1988; y en 1991 obtuvo el noventa y siete por ciento de estos lugares ósea treinta y uno de treinta y dos, claramente no se contaba con un verdadero sistema democrático (Philip Paolino 2009). Dentro de la clasificación del sistema electoral y con la modificación en el Senado, se estableció un sistema de elección mixta que permitió el pluralismo partidista, ya que por primera vez los partidos minoritarios contarían con un grupo de oposición medianamente nutrido.

⁴ Análisis elaborado con base en el material de la unidad de aprendizaje “Sistemas electorales y de partidos”, del curso 2009, Centro de Capacitación Judicial Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

⁵ Ibidem.

⁶ La creación de este grupo se da por un rompimiento interno dentro del órgano legislativo, se puede consultar el acto citado en; <https://www.jornada.com.mx/notas/2021/09/27/politica/notifican-a-jocopo-conformacion-de-grupo-parlamentario-plural/> consultada el 15/06/2023.

Por lo que respecta a la Cámara de Diputados, se estableció un nuevo límite al número de escaños que podían ser obtenidos por un solo partido, se fijó como tope el número de 300 diputaciones en el caso de que la votación nacional efectiva del partido no sobrepasara 60%.

Si la votación obtenida resultaba mayor a 60%, entonces se permitiría al partido obtener hasta 315 diputaciones (Becerra; Salazar & Woldenberg, 2005). El sistema de partidos adoptó un elemento importante con la reforma de 1993. El entonces Instituto Federal Electoral (IFE) sería el encargado de fiscalizar los recursos de los partidos políticos y de verificar el cumplimiento de sus obligaciones de financiamiento, principalmente respecto de los topes electorales. (Córdova, 2008). Las modificaciones al rubro del financiamiento de partidos políticos establecieron, además, nuevas disposiciones que restringían el uso de sus recursos privados (con la posibilidad de sancionar vía el Tribunal Federal Electoral a quienes lo hicieran) (Córdova, 2008).

Aunque las reglas electorales seguían el diseño de un sistema de partidos competitivo, el PRI predominaba sobre los demás por la asimetría y desigualdad presupuestaria que existía entre los partidos contendientes. Los informes de gastos de campaña de 1994 arrojaron a la luz que el PRI había dispuesto 71.4% del total del dinero gastado, el PAN 17.8% y el PRD 6.05%, con lo que se vislumbraba la diferencia entre el partido en el poder y los partidos que competían con este (Córdova, 2008). Con fundamento en lo anterior, se ve que (en teoría) se ha hecho un esfuerzo por parte de la misma estructura de los controladores del poder el darle al ente social instituciones electivas que garanticen los fines primordiales de mantener de pie una endeble democracia. Sin embargo, los hechos no son muy alentadores, ya que en el caso del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se han dado actos que, para el ojo público, la visión del numeral colectivo genera una estela de desconfianza, pasan por las controversiales destituciones y designaciones de su presidencia. Así al tratarse de un órgano jurisdiccional que resuelve asuntos políticos, sus decisiones siempre se considerarán controversiales, que al final el desgaste es para la institución, no para la persona que la dirige en el momento.

EFFECTOS DE LA REFORMA ELECTORAL 2014

El esbozo centralista que reinició con la publicación del decreto en el Diario Oficial de la Federación (13 de noviembre de 2007) reformó el marco constitucional de la federación, específicamente los articulados; 6, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; suma una modificación al artículo 134 y suprime un párrafo al artículo 97. Además, marca la pauta para que los órganos administrativos garantes de la democracia de las Entidades Federativas ya no tengan ninguna injerencia directa en el tema de la gestión de tiempos en medios, ya que dentro del inciso A de la reforma en comento, deja al ahora Instituto Nacional Electoral como única autoridad para regir, ordenar, aplicar, vigilar y repartir el tiempo que permanezca el Estado en radio y televisión, así como al ejercicio de las prerrogativas en esta materia, referente a los partidos políticos.

De aquí en adelante, el delimitar a este tipo de órganos garantes electorales no ha ayudado al verdadero fortalecimiento de la capacidad del Estado, para facilitar los cambios de fondo evitando la natural competencia ante, no solo estas reformas, si no lo que se siguió manifestando en otra disposición, la cual ve la luz de manera oficial el 10 de febrero de 2014, donde de nueva cuenta se dieron reformas al marco constitucional de la federación dentro de la materia política-electoral. En este ejercicio legislativo, no se sabe de manera clara si fue necesario alcanzar acuerdos transformadores que incentivaron al diálogo político. La implementación de los instrumentos institucionales trasciende en la realidad geopolítica y social, que en ningún

momento, alcanzará objetivos que deban dar mayor certidumbre a los procesos electorales próximos; así pretende generar una confianza intachable en las instituciones por parte del ente social del Estado-Nación. La reforma electoral mencionada es el resultado de cincuenta y seis proyectos de reforma legislativa que se exteriorizaron por numerosos miembros del Senado de manera plural partidista legislativa, donde se propusieron, como era de esperarse, reformas a la Constitución Federal, sin que razones reales para dichas propuestas de reformas.

Es claro que se tuvo que pasar por una votación de 18 de los órganos legislativos de la federación, que mostró la transformación en numerosos artículos constitucionales federales como el 26, 28, 29, 35, 41, 54, 55, 59, 65, 69, 73, 74, 76, 82, 83, 84, 89, 93, 95, 99, 102, 105, 107, 110, 111, 115, 116, 119 y 122; también se suprimió la fracción V del artículo 78 del mismo instrumento. Los elementos básicos en materia, que alcanzaron la luz en dicha publicación fueron los siguientes puntos:

- Permite gobiernos de coalición exhortando la corresponsabilidad (Poder Ejecutivo y en menor medida a los Poderes Legislativos de los Estados y dentro del Congreso de la Unión).
- Impulsa un programa de gobierno conjunto entre el triunfante de la elección presidencial y los partidos perdedores, con una inviolable mayoría legislativa firme; no menciona nada de las candidaturas independientes para este ejercicio.
- Incide en la equidad de género, puesto que los partidos políticos tendrán que garantizar el 50% de las candidaturas para el ejercicio legislativo genérico.
- Reección de las personas legisladoras de manera consecutiva dos periodos para las senadurías y cuatro para las diputaciones federal y locales.
- En lo referente a los miembros de ayuntamientos, estos sólo podrán usar la figura para un periodo más, salvo que la temporalidad que marca su constitución local marque un término distinto a los tres años.
- Los órganos administrativos electorales de las entidades conservan sus consejos generales, ahora los nombra el Instituto Nacional Electoral.
- Para los partidos políticos se aumenta del dos al tres por ciento mínimo requerido para el registro como partido político nacional.
- Cada partido político tendrá derecho a representación en la cámara de diputados por la fórmula plurinominal, y sólo si logra al menos el tres por ciento del total de la votación válida emitida.
- Se cambia la fecha del inicio del primer periodo ordinario de sesiones cuando el nuevo titular del poder Ejecutivo inicie su encargo dentro de su toma de protesta.
- Creación del Instituto Nacional Electoral, que ejercerá las facultades del entonces Instituto Federal Electoral, además de la organización de elecciones locales e interacción con los organismos electorales de las entidades (Diario Oficial de la Federación, 2014, febrero 10).

Claro es que los puntos de reforma citados con antelación, tiene una afectación, no sólo del pacto federal, sino del mismo sistema democrático y electoral. Por contextualizar en la práctica lo mencionado con antelación, podemos analizar lo que indica el Art. 105.2 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (Diario Oficial de la Federación, 2014), que cita: “Artículo 105. 1. [...] 2. Estos órganos jurisdiccionales no estarán adscritos a los poderes

judiciales de las entidades federativas”. Sin duda alguna, una clara violación a los marcos constitucionales de las Entidades Federativas, ya que una ley federal o general no puede estar por encima de la función principal del Pacto Federal, que son el marco ya citado, y que da creación a la Constitución federal y a nuestro Estado-Nación, puesto que:

Para regular la relación entre la federación y los estados, el principio de competencia es clave, pues define una división de la capacidad normativa en dos órdenes, uno federal y otro local, estableciendo una distribución de poder en la que cada fuente de derecho tiene un campo de acción limitado, es decir, sólo puede regular en las materias que entran en un ámbito determinado (Hernández, 2019).

Por esto, se deben de discutir las discrepancias entre los planteamientos; su pertinencia y viabilidad, así como el argumento y alcance de dicha reforma para nuestro presente en la gobernatura, el sistema federalista y democrático mexicano, ya que este es el marco de aplicación con el que se cuenta en la actualidad y que, de origen, es violatorio al mismo sistema.

La transformación del órgano administrativo electivo, que con esta reforma lo deja con facultades completamente centralistas, que ya sentaba sus bases desde abril de 2007, como lo habíamos visto, se propaga la Ley para la reforma del Estado, en la que se convoca a la sociedad política (firmada por todos los partidos políticos) a establecer mecanismos de examen, contratación y construcción de convenios para resumir, en un término negociado de doce meses, con estos actos. También se advirtió que el pacto por México tampoco es un hecho nuevo entre el aglomerado político.

El propósito de la ley citada fue lograr una transformación del Estado para trasladarse a una democracia firme y de paso fortalecer las instituciones, que es y será siempre el objetivo de toda reforma. Dentro de las diversas propuestas sobre el tema de régimen de Estado y gobierno, destaca la hecha por el Partido Revolucionario Institucional y el Partido de la Revolución Democrática, en las cuales refieren una transición hacia un régimen semi presidencialista con tendencias al parlamento inglés.

La excepción es el Partido Acción Nacional que en su oferta legislativa pretendía reafirmar y aumentar el régimen presidencialista, ya que en su momento habían ganado una elección con cuestionamientos sociales de fraude electoral (Camacho & Almazán, 2006), aunado a esto, en acción nacional proponían que dentro del marco de control normativo que hacía referencia a iniciativas legislativas preferentes, que así catalogara el titular del poder Ejecutivo, fueran aprobadas de manera inmediata, después de un plazo terminante durante el cual el poder Legislativo no presente observaciones. Dentro de todo este huracán de ideas, se centró la discusión en el Instituto Federal Electoral, donde:

... la costumbre y la situación de intereses, no menos que los motivos puramente efectivos y de valor (rationales con arreglo a valores), no pueden representar los fundamentos en que la dominación confía. Normalmente se les añade otro factor: la creencia en la legitimidad (Weber, 1964, p. 17).

La pérdida de confianza en el órgano administrativo electoral, de carácter autónomo y ciudadanizado provocó que el Partido de Revolucionario Institucional y de Revolución Democrática propusieran la desaparición de este y su sustitución por el denominado Instituto Nacional de Elecciones y Participación Ciudadana o Instituto Nacional Electoral, esta última propuesta hecha por el Partido de Revolución Democrática y apoyada por el Partido

Revolucionario Institucional. Así, dicho órgano reemplazaría a los organismos administrativos electorales estatales (llamados de una manera peyorativa y despectiva OPLES) y asumiría las facultades de organizar todo tipo de elecciones en el país, afectando el pacto federal.

Como podemos observar, lo que vivimos en 2013 y que se materializó en 2014 no es nada nuevo, ya que al analizar las elecciones de 2006 y su preparación en el 2005, se dieron supuestos actos de incertidumbre y desequilibrio dentro del ambiente político y sobre todo social, por lo que no podemos decir que dichos temas se hayan tomado de manera improvisada, y con falta de estudio. Ahora, ya que los antecedentes existen, pueden ser aplicables.

EL ABSTENCIONISMO Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LOS PROCESOS ELECTORALES ESTATALES DE 2023 Y SUS EFECTOS EN LA ELECCIÓN CONCURRENTES DE 2024

Con lo anterior lo podemos comprobar que los procesos electorales del 202 en las entidades federativas de Coahuila y el Estado de México, el tema principal se centró en dos ejes: la capacitación de la ciudadanía que conformaría una mesa directiva de casilla y la participación ciudadana para ejercer su derecho de rango supraconstitucional de sufragio. El tema de participación debe de atacarse de manera divergente no sólo por los órganos administrativos electorales y que en menor acción lo hacen los órganos locales que el nacional, esta “facultad” acreditada, no se sustenta claramente para que en mayor o menor medida estos órganos administrativos electorales tengan la obligación de destinar recursos propios a esta tarea.

Si analizamos que dicha responsabilidad está marcada desde el fundamento constitucional local, de manera específica y que nos dice el Artículo 41, fracción I) que: “Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática” (Diario Oficial de la Federación, 1917). Sin embargo, las legislaturas dentro del marco de legalidad primario en materia electiva nos remarcen que existe una responsabilidad compartida al respecto de este tema, manifestado en el Artículo 6.1 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales: “La promoción de la participación ciudadana para el ejercicio del derecho al sufragio corresponde al Instituto, a los Organismos Públicos Locales, a los partidos políticos y sus candidaturas” (Diario Oficial de la Federación, 2014, mayo).

En la segunda cita podemos ver la necesidad de uno de estos sujetos obligados por cumplir con dicha participación, sin embargo, dentro de otro marco de legalidad general encontramos que se vuelve a hacer énfasis de esta obligación a uno de estos sujetos, como lo advierte el Artículo 3.1 de la Ley General de Partidos Políticos, que refiere que, “Los partidos políticos son entidades de interés público con personalidad jurídica y patrimonio propios, con registro legal ante el Instituto Nacional Electoral o ante los Organismos Públicos Locales, y tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática” (Diario Oficial de la Federación, 2014).

Por ello, los partidos políticos, tiene la obligación de promocionar para que el ente social del Estado-Nación, que cuente con las características constitucionales de una ciudadanía, ejerza el voto en favor de la propuesta o propuestas que los primeros presenten. En la realidad no lo realizan, se puede afirmar dentro de los ejercicios democráticos locales vividos en el Estado de México y Coahuila durante el 2023. En lo referente al Estado de México se dieron sólo dos candidaturas mujeres, por primera vez en la historia de la entidad, arrojando resultados de la tabla 3.

Tabla 3. Resultados de la elección de gobernadora del EDOMEX, proceso electoral 2023.

CANDIDATA	PORCENTAJE DE VOTACIÓN
ALEJANDRA DEL MORAL (PRI-PAN-PRD-NAEM)	44.4% 2,767,356.
DELFINA GÓMEZ (MORENA-PT-PVEM)	52.5% 3,274.042
VOTOS NULOS Y NO REGISTRADOS	3.08% 191,747 ⁷

Fuente: elaboración propia con datos de El Programa de Resultados Electorales Preliminares (PREP), Instituto Electoral del Estado de México.

Como se puede observar, la diferencia entre el primero y el segundo 506, 686 votos (8.1%), contemplando que la participación ciudadana fue del 50.1%, según el corte del PREP del 5 de junio a las 18 horas, con un 100% de avance del conteo de las actas computadas de las juntas distritales del Instituto Electoral del Estado de México. Con estos resultados y la sentencia del Tribunal Electoral del Estado de México, de su sesión pública de 6 de julio, en donde ratificó el triunfo de la candidata Delfina Gómez, al sentenciar los tres juicios de inconformidad en la elección en comento, dichos juicios en mención fueron promovidos por el PRI, único partido de la coalición perdedora, promovidos por los actos que se dieron en los cómputos distritales, específicamente en los distritos ubicados en Chalco, Toluca y Chimalhuacán, donde se contradijeron 247 casillas, en su estudio el tribunal electivo local anuló 9, sin embargo dicha anulación solo representa el cero punto cuatro por ciento de los votos (dos mil 548 votos), lo que no transforma el resultado electoral (Instituto Electoral del Estado de México, 2023).

Estos resultados dieron al partido político Morena la consolidación como el ganador político de la jornada electoral de esta entidad, ya que es el Estado más poblado del país y en términos coloquiales era el bastión histórico del Revolucionario Institucional desde 1929. Al no existir promoción alguna sobre la sentencia del Tribunal Electoral del Estado de México ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Delfina Gómez gobernará un aproximando de 67.8% de la metrópoli dentro del paralelismo nacional. No obstante, la coalición opositora sobrellevó una derrota reveladora en el Estado de México, consiguieron encumbrar un margen frente a sus antagonistas electorales, que al inicio de la campaña era de 20 puntos (terminaron en 8.3). El caso de las elecciones en la entidad federativa de Coahuila su candidatura ganó por un margen de 35.4%, esto nos dejó ver que la diferencia entre el 1° y 2° lugar (35.5); es la más holgada en las últimas tres elecciones a la gubernatura en esa entidad. Con esto debemos recordar que la regla general para el recuento de votos en los distritos electorales es que la diferencia entre el primero y el segundo lugar es igual o menor a un punto porcentual de la votación válida emitida, en este contexto coahuilense, como se advierte con antelación, la diferencia es considerable entre el segundo lugar y la coalición ganadora.

⁷ El Programa de Resultados Electorales Preliminares (PREP) inicia la publicación el 4 de junio a partir de las 19:00 horas, hora local. Los resultados presentados son preliminares, tienen un carácter informativo y no son definitivos, por tanto, carecen de efectos jurídicos. El miércoles 7 de junio de 2023 darán inicio los Cómputos Distritales, los cuales determinarán los resultados electorales en cada uno de los Distritos de la entidad (Instituto Electoral del Estado de México, 2023).

Esta recomposición dejó como base la alianza que encabeza MORENA tendrá la titularidad administrativa en veintitrés entidades, es decir, dos terceras partes de la administración ejecutiva de las entidades federativas que conforman nuestro Estado-Nación. De manera genérica y con fundamento en los resultados ya vertidos, el medir una participación ciudadana, que no se da ya que es un efecto reincidente por parte del ente social. Los partidos políticos deben, por ley, hacer uso de sus bases para poder allegarse de votación y que el mejor aliado de estos es el abstencionismo⁸. La práctica nos ha enseñado que, a mejor materialización de esta figura, se da un mayor voto controlado para los partidos. Esta contraposición de la realidad con lo que pretenden dar los actores políticos es claramente divergente con la realidad, ya que:

...el objetivo de la política es la gestión de aquello que se escapa a la esfera individual: el bien común o el interés general, aunque es bien cierto que se trata de unos conceptos que no llegan a definir y que, por lo tanto, se encuentra en el campo de los lugares comunes... (Pac Salas & Minguijón, 2011).

Es por eso, que nunca se concretan en la realidad o en el futuro del probable votante y que provoca, como es el caso del Estado de México: “se puede decir que el abstencionismo es político cuando se refiere a situaciones que afectan directamente al ser humano y que son resueltas por la colectividad conforme a ciertos procedimientos deliberativos y preestablecidos en un sistema político determinado” (Sánchez-López, M.C., García-Sánchez, F.A., Martínez-Segura, M.J. & Mirete Ruíz, A. (2012) ahora bien, los resultados obtenidos en junio de 2023 deben ser preocupantes para los partidos políticos. Pero, no es así, como ejemplo práctico a la afirmación antes señalada, el mes de abril de 2023, el Instituto Nacional Electoral, echó a andar su programa denominado “Comunidad de reflexión sobre factores socio políticos y culturales que inciden en la participación ciudadana e identificación de experiencias exitosas para su promoción”, esto con el afán de reestructurar sus estrategias y poder atraer al electorado, diciendo que:

El INE reconoce que existe una debilidad de la cultura política democrática de la ciudadanía. Dicha debilidad ocasiona un déficit en su participación en la toma de decisiones públicas, propicia la desconfianza sobre el cumplimiento de las normas y genera el desencanto con los resultados entregados por las instituciones del Estado. Para contribuir al fortalecimiento de la cultura política democrática, resulta indispensable la construcción de una ciudadanía activa, que ejerza plenamente sus derechos y cumpla con sus obligaciones. Esto, con el propósito de que las mexicanas y los mexicanos se apropien del espacio público de una forma efectiva (Instituto Nacional Electoral, 2016).

Esto es tendiente a la obligación marcada en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, que se ha mencionado en líneas anteriores, y que el INE busca con todos sus medios el tratar de cumplir, ya que a partir del 2015: “el Instituto Nacional Electoral implementa, a través de la Dirección Ejecutiva de Capacitación Electoral y Educación Cívica, programas dirigidos específicamente a promover la participación de la ciudadanía en los procesos electorales”.⁹ Este esfuerzo institucional que se ha realizado en los últimos ocho años, se ha hecho sin la ayuda del verdadero responsable de la participación ciudadana en la vida democrática de nuestro país, los Partidos Políticos. Lo que es apreciable con las líneas de trabajo que el Instituto Nacional

⁸ Actitud o práctica consistente en no ejercer el derecho a participar en determinadas decisiones, especialmente en un proceso electoral (Diccionario de la Real Academia Española, 2023).

⁹ Metodología de trabajo para la Comunidad de reflexión sobre factores socio políticos y culturales que inciden en la participación ciudadana e identificación de experiencias exitosas para su promoción.

Electoral tomó para crear su Programa de promoción de la participación ciudadana en los PEL 2022-2023, tomando las elecciones de Coahuila y Estado de México como marcos prácticos referenciales y en los cuales, los partidos políticos no han dado una señal de participación real activa en dichas actividades, mucho antes de 2015. Algunos de los elementos a analizar que propuso la Dirección de Educación Cívica y Participación Ciudadana del Instituto Nacional Electoral, son los siguientes:

- Diagnóstico. Porcentajes de participación.
- Procesos Electorales Federales a nivel Nacional.
- Estatal. Procesos Electorales Federales.
- Peso demográfico de la juventud (18 a 29 años) en las Entidades con PEL 2022-2023.

Con base en los puntos citados, podemos dar dos afirmaciones por sentadas, la primera es que dentro del sistema existe una preocupación (por lo menos del órgano administrativo electoral nacional) por la participación del ente social en la vida democrática libre; la segunda es que dentro del mismo programa institucional se da un error garrafal, ya que sólo hablan de participación ciudadana con fines de ejercer el derecho constitucional de votar. El Artículo 35 constitucional nos dice que es un derecho de la ciudadanía votar en las elecciones populares. Sin embargo, la temática que debe llevar este tipo de ejercicios del INE, debe ser dirigida si la ciudadanía quiere participar en las elecciones como miembro de una mesa directiva de casilla; ya que esta sí es una responsabilidad directa de este órgano electoral administrativo que le heredó la reforma electoral centralista de 2014 – 2015, y que en los puntos del programa que presenta la dirección antes mencionada. También es cierto que el número de jóvenes entre 18 y 29 años que habitan las Entidades Federativas, que sirven de ejemplo a este trabajo, ya que este rango de edad poblacional es del 28.11% de la totalidad de la Lista Nominal de estas dos Entidades, permite dividirlas de acuerdo con la siguiente tabla:

Tabla 4. Resultados de Elecciones para gobernador 2023.

Entidad	Personas Jóvenes 18-29	Lista Nominal de la Entidad	Porcentaje de personas jóvenes en Lista Nominal
COAHUILA	654,457	2,308,697	28.34%
EDOMEX	3,513,805	12,516,319	28.07%
TOTAL	4,168,262	14,825,016	28.11%

Fuente: Elaboración propia con datos Abiertos del Instituto Nacional Electoral (2023).

La importancia de señalar estas cifras y el citar de manera recurrente el tema de la participación del ente social del Estado-Nación es apabullante para poder observar que las reformas que se han generado en esta materia, en realidad no son eficaces. Por un lado, el órgano legislativo que las crea lo hacen por beneficio e intereses de los controladores del Poder (partidos políticos), que los colocan en esa función, o en un caso más bizarro e incoherente, legislaturas que no representan a nadie, pero que tampoco arreglan esta desmembrada función legislativa. El hecho de que los “actores políticos” de cualquier ideología política en pleno 2023 (y desde 2017) entren en el factor normativo conocido como fraude a la ley, no es más que: “la realización de actos

que si bien no están explícitamente en el marco normativo, si se encuentran encaminados a observar los principios constitucionales y de legalidad que rigen en la materia, al tratarse de actos presentes ciertos que pretenden materializar en un acto futuro cierto que es el de tener una candidatura a un cargo de elección popular” (Escamilla, Víctor, 2023).

Esto lo hizo notar la magistrada de la Sala Superior del Tribunal Electoral, Janine Otálora, la cual presentó proyectos de sentencia que concluyen que los procesos que realizan las fuerzas políticas para definir candidaturas presidenciales deben suspenderse por no estar permitidos por la ley, en los SUP-REP-221/2023 y SUP-REP-231/2023 y acumulados:

Se propone ordenar la suspensión inmediata de los procesos, tanto de los partidos políticos Morena, PVEM y PT, como de los partidos PAN, PRD y PRI, al tratarse de estrategias que buscan defraudar a la ley para la realización de precampañas disfrazadas. Estos procesos, dicen los proyectos, buscan elegir a la persona que contendrá como candidata a la Presidencia de la República en el proceso electoral que está próximo a iniciar. Es posible advertir la existencia de posicionamientos públicos y elementos de propaganda que los han beneficiado, sirviéndose de los supuestos procesos como plataformas de sobreexposición para recorrer diversas entidades del país, dicen los documentos. Los cargos partidistas por los que presuntamente compiten las personas denunciadas no existen dentro de las estructuras estatutarias de los partidos políticos denunciados, ni tampoco existe certeza sobre las funciones, obligaciones o alcances que tengan dichas figuras jurídicas, dada la opacidad con la que se han instrumentado los supuestos procesos partidistas (Tribunal Electoral de la Federación, 2023).

Es por eso por lo que no sirve que tengamos reformas con temas centralistas como la del 2014-2015, que ya se venían venir desde 2007, puesto que ni las mismas personas que encarnan estos órganos hacen valer el estado constitucional en el que vivimos. Con base en lo citado, se gesta la posibilidad de que, con el triunfo de un partido distinto en el Estado de México, se dé un triunfo inminente en 2024. Esto sería un triunfo sin una legitimidad social, ya que la credibilidad en el sistema se ha perdido por parte de la ciudadanía, ya que no se cuentan con: procesos de selección verdaderamente abiertos, transparentes, incluyentes y, sobre todo de verdadera concesión con la gente; y que la persona elegida tenga capacidad de comunicar un relato persuasivo sobre lo que representa la alianza, las causas que defiende y por qué su oferta es superior a la promesa de continuidad del gobierno en turno, sin entrar en fraude a la ley.

No es ajeno que el ánimo social favorezca al partido Morena hacia 2024 (por lo menos así lo marcan las encuestas), asimismo a las candidaturas oficiales al margen de los atributos de las personas candidatas. La oposición carece de una visión alternativa que emocione a un electorado que confía poco en los partidos y no percibe motivación alguna para acudir a votar y el ejemplo claro es el que se dio en la Entidad Federativa más poblada en el país en donde la diferencia entre el 1° y 2° lugar (8.32) fue mayor que en la elección de 2017 (2.81), como lo refiere el PREP del Instituto Electoral del Estado de México (2023), dato obtenido con el 99.95% de las actas computadas.

CONCLUSIÓN

Es en este complejo marco, donde un intento de reforma electoral del 2023 trataba de aplicar de nueva cuenta modificaciones legales promovidas por el gobierno en turno, de nueva cuenta dejaba de incorporar las demandas sociales y las de la oposición, que fueron aprobadas exclusivamente por el partido mayoritario y sus aliados, que transformaban radicalmente estructuras institucionales consolidadas a lo largo del tiempo, y que fueron votadas con una velocidad extraordinaria.

Para comprender los alcances de la reforma electoral de 2023, conviene hacer memoria. Desde 1977 hasta 2014 todas las reformas electorales habían sido precedidas por largos procesos de discusión y participación de los partidos en la oposición y de amplios sectores de la sociedad civil. En este caso, México se enfrenta, como en 1946, a una ley hecha desde el poder, a espaldas de la sociedad y de las oposiciones, para consolidar y mantener al partido gobernante en el poder. (Martín, & Marván, 2023) Esto llevó al descontrol dentro de los partidos políticos para posicionar a un personaje que encabece sus alianzas rumbo a 2024, violentando la ley con actos que son claras precampañas, pero que las autoridades administrativas y jurisdiccionales electorales han permeado y no han hecho valer la constitución ni la ley constituida. Por tanto, los comicios del próximo año se realizarán con el marco legal actual y la estructura que posee el Instituto Nacional Electoral, pues por mayoría de nueve votos contra dos. El Pleno de la SCJN declaró la invalidez de las reformas que integran la segunda parte del llamado Plan B de la reforma electoral,¹⁰ dicho orden normativo está siendo sometido a prueba y se destaca que ya ha sido rebasado pues, para empezar, como ya se comentó a lo largo de este artículo, se ha disfrazado de procesos internos al interior de los partidos lo que a todas luces fueron precampañas adelantadas.

Por otra parte, se pondrán a prueba los lineamientos y acciones afirmativas en favor de grupos vulnerables, que posteriormente, según haya resultado su eficacia, tendrán que ser incorporados a la legislación para que no únicamente queden como deseos o buenas costumbres. En ese sentido, sea cual sea el resultado de las próximas elecciones, se tendrá que hacer una revisión a fondo de la legislación electoral, tanto local como federal, para que tomando en cuenta el mayor número de votos se llegue a un consenso y se logre estabilizar la legislación y los próximos procesos electorales y así recuperar la confianza social para que esta la deposite en la tan indeleble democracia mexicana.

¹⁰ Acciones de inconstitucionalidad 71/2023 y sus acumuladas 75/2023, 89/2023, 90/2023, 91/2023, 92/2023 y 93/2023, promovidas por los partidos políticos Movimiento Ciudadano, de la Revolución Democrática y Acción Nacional, diputados y senadores del Congreso de la Unión, el partido político Revolucionario Institucional y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, demandando la invalidez del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, de la Ley General de Partidos Políticos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y se expide la Ley General de los Medios de Impugnación en Materia Electoral, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 2 de marzo de 2023. Ponente: ministro Javier Laynez Potisek. Secretario: Alfredo Narváez Medécigo.

REFERENCIAS

- Arreola Ayala, Álvaro. (2015). *Legislación electoral y partidos políticos en la República Mexicana 1917-1945*. Instituto Nacional de Estudios Históricos de las revoluciones de México.
- Becerra, Ricardo; Salazar, Pedro & Woldenberg, José. (2005). *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*. 3ª ed. Cal y Arena.
- Camacho, Oscar & Almazán, Alejandro. (2006). *La victoria que no fue*. Grijalbo.
- Córdova Vianello, Lorenzo. (2008). “La reforma electoral y el cambio político en México”. En Zovatto, Daniel & Orozco Henríquez, J. Jesús (coords.). *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*. (pp. 653-703). IJ/UNAM.
- Cruz Barney, Oscar. (2008). *Historia del Derecho en México*. Oxford.
- Diario Oficial de la Federación (1917). Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Diario Oficial de la Federación (1946, enero 7). Ley Electoral Federal. https://www.dof.gob.mx/index_111.php?year=1946&month=01&day=07#gsc.tab=0
- Diario Oficial de la Federación (1951, diciembre 4). Ley Electoral Federal. https://www.dof.gob.mx/index_111.php?year=1951&month=12&day=04#gsc.tab=0
- Diario Oficial de la Federación (1973, enero 5). Ley Federal Electoral. https://www.dof.gob.mx/index_111.php?year=1973&month=01&day=05#gsc.tab=0
- Diario Oficial de la Federación (1977, diciembre 30). Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales. https://www.dof.gob.mx/index_111.php?year=1977&month=12&day=30#gsc.tab=0
- Diario Oficial de la Federación (2014, febrero 10). Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332025&fecha=10/02/2014#gsc.tab=0
- Diario Oficial de la Federación (2014, mayo). Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPE.pdf>
- Diario Oficial de la Federación (2014, mayo). Ley General de Partidos Políticos. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPP.pdf>
- Diario Oficial de la Federación (2014, noviembre 13). Decreto por el que se reforman los artículos 6º, 41º, 85º, 99º, 108º, 116º y 122º; adicional el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. https://www.dof.gob.mx/index_111.php?year=2007&month=11&day=13#gsc.tab=0
- Diccionario de la Real Academia Española. (2023). Abstencionismo. <https://dle.rae.es/abstencionismo>
- González Oropeza, Manuel. (2007). Ley Electoral de 1917, Tribunal Electoral del Poder judicial de la Federación, México.
- Hernández Vicencio, Tania. (2019). Estado laico y federalismo. *Revista Mexicana de Sociología*, 81 (1), 179-208. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32160316007>
- Instituto Electoral del Estado de México (2023). Sistema de Resultados preliminares electorales (PREP). <https://ine.mx/voto-y-elecciones/prep/>
- Instituto Nacional Electoral (2023). PEL 2022-2023 INE, Datos Abiertos, Datos por rango de edad, Entidad de origen y sexo del Padrón Electoral y Lista Nominal. <https://ine.mx/transparencia/datos-%20%20abiertos/#/tematica/padron-electoral>

- López Guerra, Luis. (1978). Abstencionismo electoral en contextos no democráticos y de transición: el caso español. *REIS*. 2. 53-70.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=666866>
- Martín Reyes, Javier & Marván Laborde, María. (2003). Estudio introductorio. Radiografía del Plan B: La Reforma Electoral de 2023 a examen.
- Mejía Quintana, Oscar & Jiménez, Carolina (2005). Nuevas teorías de la democracia. De la democracia formal a la democracia deliberativa, *Colombia Internacional*. 62. 12-31.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81206202>.
- Ortiz Leroux, Sergio. (2020). Nuevos problemas de la democracia mexicana. *Andamios*, 17 (44). 337-342. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=62868245017>
- Pac Salas, David, & Minguijón Pablo, Jaime. (2011). Percepción ciudadana de la participación sociopolítica”. *RIPS. Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*. 10 (2). 117-129.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=38021386007>
- Paolino, Philip. (2009). La posición del PRI en la política mexicana. *Política y Gobierno*, XVI (2), 321-348.
https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1665-20372009000200003&script=sci_abstract
- Rodas-García, Ilene. (2020). Alfabetizar para la democracia. *Zona Próxima*. 32. 126-144.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85369946008>
- Sánchez-López, María Cristita; García-Sánchez, Francisco Alberto; Martínez-Segura, María José & Mirete Ruíz, Ana. (2012). Aproximación a la valoración que el alumnado hace de recursos online utilizados para la docencia universitaria. *Píxel-Bit. Revista de Medios y Educación*, 40, 35-45.
https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/45689/file_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Tribunal Electoral de la Federación. (2023). SUP-REP-221/2023 y SUP-REP-231/2023 y acumulados. <https://www.te.gob.mx/media/pdf/7158be1bcd7c132.pdf>
- Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación (2021). Juicio de revisión constitucional electoral, ST-JRC-227/2021.
https://www.te.gob.mx/EE/ST/2021/JRC/227/ST_2021_JRC_227-1110901.pdf
- Valla, E. C. (s.f.). Les Guépes, Karr Alphonse. Crítica de libros.
<https://www.criticadelibros.com/sin-clasificar/les-guepes-alphonse-karr/>
- Weber, Max. (1922). *Economía y Sociedad, México, tomo I*, pp. 17. Fondo de Cultura Económica
- Zárate Cifuentes, Luisa Ximena. (2013). Antecedentes, implicaciones y salidas para la democracia en el estado moderno. *Revista Eleuthera*, 8. 15-24.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585961837003>